



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

Distr. general
25 de junio de 2021
Español
Original: inglés

Continuación del 12º período de sesiones

Viena, 6 a 10 de septiembre de 2021

Tema 4 del programa

**Estado de la aplicación de la Convención
de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

Aplicación del capítulo V (Recuperación de activos) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Informe temático preparado por la Secretaría

Resumen

En el presente documento se reúne información sobre los logros, buenas prácticas y problemas señalados y las observaciones formuladas durante el segundo ciclo del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en lo que respecta a la aplicación del capítulo V (Recuperación de activos) de la Convención.



I. Alcance y estructura del informe

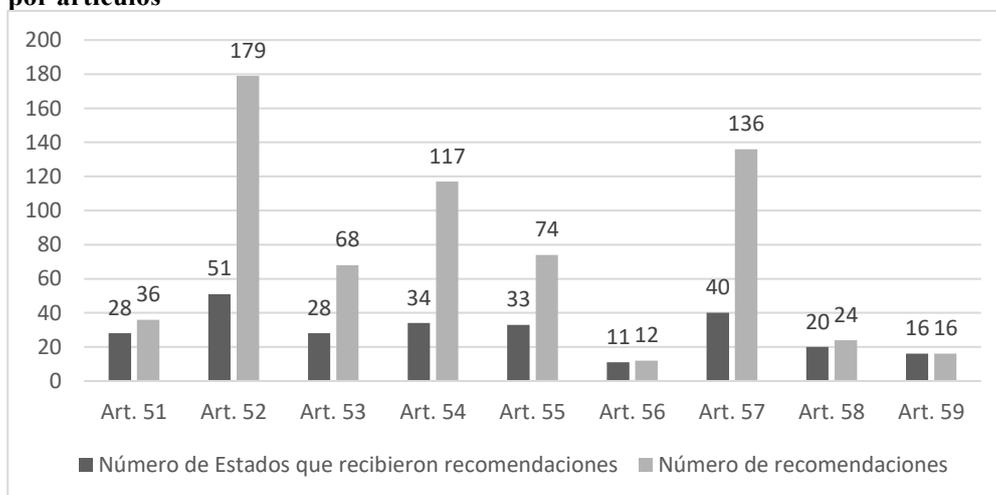
1. En el presente informe temático se reúne la información más pertinente sobre los logros, buenas prácticas y problemas señalados y las observaciones formuladas en los resúmenes de los informes sobre los exámenes de los países, y en los propios informes, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 35 y 44 de los términos de referencia del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
2. El presente documento contiene información sobre la manera en que los Estados partes examinados en el segundo ciclo del Mecanismo de Examen de la Aplicación han venido aplicando el capítulo V (Recuperación de activos) de la Convención. Está basado en la información contenida en 53 resúmenes e informes sobre los exámenes de los países concluidos hasta el 20 de mayo de 2021. En él se destacan las tendencias actuales relativas a la aplicación, así como ejemplos pertinentes, y se incluyen cuadros y figuras acumulativos en los que se exponen los problemas y las buenas prácticas más comunes.
3. La estructura del documento es la misma utilizada en los resúmenes, es decir, se han agrupado determinados artículos y temas que están estrechamente relacionados entre sí¹. Se tuvieron en cuenta las diferencias regionales según correspondiera. El presente informe se complementa con el informe regional sobre la aplicación del capítulo V (CAC/COSP/IRG/2021/8), en el que figura un análisis más detallado acerca de la aplicación del artículo 52, párrafos 5 y 6, y el artículo 53 de la Convención, desglosado por grupos regionales. Se ofrece más información conexa, por ejemplo, sobre las obligaciones en materia de divulgación de información financiera y la lucha contra el blanqueo de dinero, en el informe temático sobre la aplicación del capítulo II, relativo a las medidas preventivas (CAC/COSP/IRG/2021/3).

II. Observaciones generales sobre los problemas y buenas prácticas en lo que respecta a la aplicación del capítulo V de la Convención

4. En las figuras y cuadros que se ofrecen a continuación se presenta una sinopsis, organizada por artículos de la Convención, acerca de los problemas y las buenas prácticas más comunes que se observaron con respecto a la aplicación del capítulo V.

Figura I

Problemas observados con respecto a la aplicación del capítulo V de la Convención, por artículos



¹ El presente informe está basado en 19 exámenes terminados correspondientes al Grupo de los Estados de África, 14 correspondientes al Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico, 10 al Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados, 5 al Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y 5 al Grupo de los Estados de Europa Oriental. Por consiguiente, es posible que el número de recomendaciones y buenas prácticas señaladas en relación con uno de los grupos regionales no sea comparable con los demás grupos.

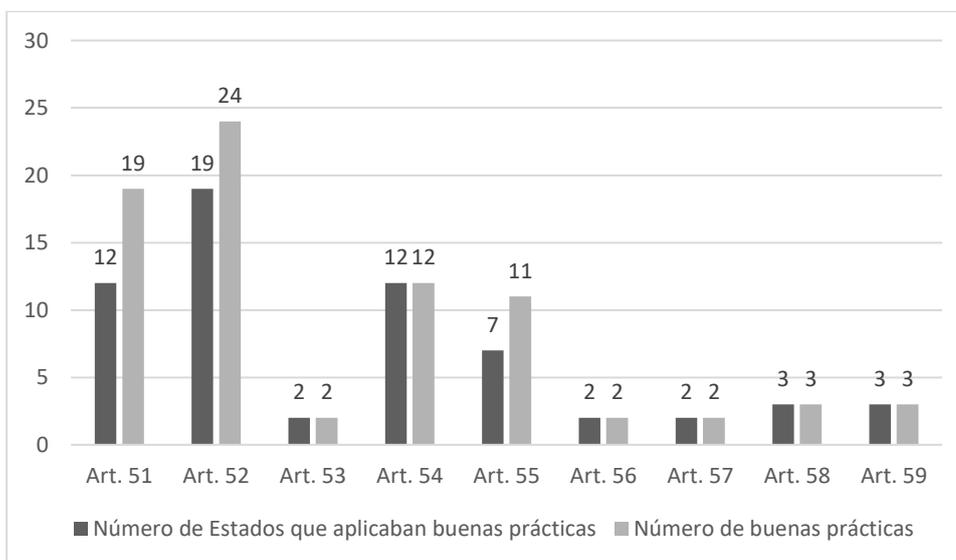
Cuadro 1

Problemas observados con más frecuencia en el contexto de la aplicación del capítulo V de la Convención

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Número de Estados que recibieron recomendaciones</i>	<i>Número de recomendaciones formuladas</i>	<i>Problemas de aplicación más frecuentes (enumerados en el orden de los artículos de la Convención)</i>
Artículo 51	28	36	Leyes o procedimientos de asistencia judicial recíproca inadecuados; arreglos institucionales insuficientes y coordinación interinstitucional ineficaz; procedimientos complejos de recuperación de activos, y falta de capacidad de las autoridades competentes
Artículo 52	51	179	Identificación de las personas expuestas políticamente y los beneficiarios finales extranjeros y nacionales; comunicación de intereses extranjeros; forma inadecuada de impartir directrices; ineficacia del sistema de divulgación de información financiera; prohibición de los bancos ficticios, y carencia de recursos de las autoridades competentes
Artículo 53	28	68	Falta de mecanismos o de fundamentos jurídicos para que los Estados extranjeros pudiesen establecer la titularidad o la propiedad de los bienes, ser indemnizados de daños y perjuicios o ser reconocidos como propietarios legítimos de bienes en procedimientos de decomiso extranjeros
Artículo 54	34	117	Las órdenes de decomiso extranjeras no podían ejecutarse directamente o se excluían algunos de los delitos previstos en la Convención; no existían mecanismos para preservar los bienes a efectos de decomiso, o los que existían eran insuficientes; no se aplicaba el decomiso sin condena o se aplicaba con restricciones, y no se aplicaban medidas de embargo preventivo o incautación en virtud de una orden o petición de un Estado extranjero
Artículo 55	33	74	Falta de mecanismos para dar efecto a una orden extranjera u obtener una orden interna de registro, incautación o decomiso; no existía la obligación de dar al Estado parte requirente la posibilidad de presentar sus razones a favor de prorrogar una medida cautelar antes de levantarla, y la Convención no podía utilizarse como base de un tratado
Artículo 56	11	12	Medidas insuficientes en materia de transmisión espontánea de información y falta de autoridad para aplicar esa clase de medidas, y transmisión de información respecto del producto de ciertas categorías de delitos y únicamente a determinados países
Artículo 57	40	136	Insuficiencia de las medidas legislativas o de otra índole relativas a la restitución del producto del delito a los Estados requirentes; falta de reglamentaciones en cuanto a los costos y los medios para deducir los gastos efectuados en el curso de los procedimientos de asistencia judicial

Artículo de la Convención	Número de Estados que recibieron recomendaciones	Número de recomendaciones formuladas	Problemas de aplicación más frecuentes (enumerados en el orden de los artículos de la Convención)
Artículo 58	20	24	recíproca, y no se protegían los derechos de los terceros de buena fe en los procedimientos de restitución No se facultaba a las unidades de inteligencia financiera para ordenar el embargo preventivo de emergencia, y esas entidades no disponían de recursos suficientes, no actuaban con la independencia necesaria y carecían de suficiente capacidad, incluso en materia de cooperación interinstitucional e internacional
Artículo 59	16	16	Capacidad insuficiente para utilizar la Convención como base de un tratado, y falta o escaso número de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales

Figura II
Buenas prácticas observadas en el contexto de la aplicación del capítulo V de la Convención, por artículos



Cuadro 2
Buenas prácticas observadas con más frecuencia en el contexto de la aplicación del capítulo V de la Convención

Artículo de la Convención	Número de Estados que aplicaban buenas prácticas	Número de buenas prácticas	Buenas prácticas más frecuentes (enumeradas en el orden de los artículos de la Convención)
Artículo 51	12	19	Participación activa en el desarrollo y la promoción de la cooperación internacional, y acuerdos institucionales sólidos, especialmente en materia de recuperación de activos, y orientación al respecto
Artículo 52	19	24	La definición de personas expuestas políticamente también era aplicable a los propios ciudadanos; establecimiento de un registro de cuentas bancarias o de beneficiarios finales; intercambio de inteligencia financiera con otros

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Número de Estados que aplicaban buenas prácticas</i>	<i>Número de buenas prácticas</i>	<i>Buenas prácticas más frecuentes (enumeradas en el orden de los artículos de la Convención)</i>
			Estados, y sistema eficaz de declaración de bienes
Artículo 53	2	2	Se trataba a los Estados extranjeros como a cualquier persona que entablara una acción civil ante los tribunales de otra jurisdicción con objeto de determinar la titularidad o propiedad de los bienes adquiridos de resultados de un delito de corrupción, o de exigir indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios causados por un delito de esa índole
Artículo 54	12	12	Adopción de un procedimiento de decomiso sin condena o capacidad para ejecutar órdenes extranjeras de decomiso sin condena; expedición proactiva de órdenes de embargo preventivo, y establecimiento de unidades especializadas en recuperación de activos
Artículo 55	7	11	Infraestructura para facilitar la recuperación de activos, lo que abarca orientación, unidades especializadas o registros bancarios; estrecha cooperación y consultas entre el Estado requirente y el Estado requerido, y utilización de la Convención como fundamento jurídico para la prestación de asistencia judicial recíproca
Artículo 56	2	2	Intercambio de información espontáneo con una amplia variedad de homólogos, y adscripción de oficiales de enlace en el extranjero para facilitar el intercambio de información
Artículo 57	2	2	Restitución de activos a terceros de buena fe y establecimiento de un fondo de activos decomisados para indemnizar a las víctimas
Artículo 58	3	3	Se colaboraba estrechamente con unidades de inteligencia financiera de otros países, y un informe presentado por una de ellas podía incorporarse como prueba en un proceso judicial
Artículo 59	3	3	Utilización de diversas redes y acuerdos para facilitar la cooperación internacional, y utilización de la Convención como fundamento jurídico o aplicación directa de sus disposiciones de efecto automático

III. Aplicación del capítulo V de la Convención

A. Disposición general; cooperación especial, y acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales (artículos 51, 56 y 59)

1. Disposición general (artículo 51)

5. Casi todos los Estados contaban con marcos o acuerdos pertinentes para la recuperación de activos (art. 51), pero las medidas correspondientes aplicables a nivel normativo, institucional y operacional variaban considerablemente.

6. A nivel normativo, varios Estados habían promulgado un instrumento legislativo especial, en tanto que otros podían aplicar diversos procedimientos prescritos en diferentes fuentes de la legislación nacional, como el Código de Procedimiento Penal o las leyes que regían la asistencia judicial recíproca, la lucha contra el blanqueo de dinero o la corrupción, o la recuperación de activos. En este último caso, si los procedimientos se regían por leyes diferentes, algunos Estados podían prestar asistencia judicial recíproca en relación con la recuperación de activos a determinados Estados extranjeros, y únicamente en lo relativo a unos pocos delitos determinantes, o aplicando estrictamente requisitos de doble incriminación, lo que se consideraba problemático. En algunos Estados, el régimen de recuperación de activos todavía se encontraba en una etapa incipiente de desarrollo. Un Estado comunicó que en la legislación nacional no existían disposiciones concretas que se refirieran al concepto de recuperación o restitución de activos.

7. En la mayoría de los Estados la cooperación con fines de decomiso no estaba supeditada a la existencia de un tratado, pero esa clase de asistencia se podía prestar sobre la base del principio de la reciprocidad, de la legislación nacional, o de ambas. En muchos Estados, la Convención o los tratados regionales eran aplicables directamente, y algunos Estados habían adquirido experiencia provechosa aplicándola de esa manera, en especial en lo atinente a la restitución de activos. Uno de los Estados que podían aplicar la Convención directamente como fundamento jurídico para prestar asistencia judicial recíproca también podía aplicar las leyes del Estado solicitante con ese fin, sobre la base de un acuerdo internacional. No obstante, en varios Estados, si bien la Convención podía utilizarse como fundamento jurídico de la cooperación, también era preciso designar, con arreglo a la legislación interna, los Estados con los que se podía cooperar, los cuales, en algunos casos, podían no ser todos los Estados partes en la Convención. Dos de los Estados que podían aplicar la Convención directamente se refirieron a las dificultades con que tropezaban para hacerlo, al no contar con una política interna y un procedimiento claros al respecto. En esos casos se formularon recomendaciones en consecuencia.

8. Además de recurrir a la legislación, para solicitar asistencia los Estados también utilizaban la orientación proporcionada por los Estados requeridos. Siete Estados ya habían elaborado o estaban a punto de elaborar una guía sobre recuperación de activos, y otros seis habían publicado o estaban ultimando directrices sobre la prestación de asistencia judicial recíproca. Algunos Estados también habían preparado formularios modelo para presentar solicitudes de asistencia judicial recíproca. Se concluyó que la publicación de esos documentos de orientación era una buena práctica para facilitar el proceso de recuperación de activos. Además, un Estado adscribió especialistas y fiscales de enlace en otros países con miras a facilitar la recuperación, y otro dio instrucciones a la dependencia encargada del decomiso a fin de que impartiera orientación a los Estados que procuraban recuperar activos, independientemente de que hubieran presentado o no una solicitud de asistencia judicial recíproca.

9. A nivel institucional, los Estados partes podían utilizar un enfoque centralizado o descentralizado. Unos pocos Estados habían designado o estaban por establecer una entidad especial encargada de la recuperación de activos, y otros encomendaban esa función a varios organismos. La coordinación interinstitucional planteaba problemas prácticos en muchos Estados. Uno de ellos había creado un equipo de tareas especializado en la recuperación de activos con objeto de aplicar un criterio coordinado e integrado, lo cual se consideró una buena práctica.

10. A nivel operacional, los Estados habían tenido distintas experiencias con la prestación de asistencia judicial recíproca en relación con la recuperación de activos. Si bien algunos de ellos indicaron que habían concluido satisfactoriamente un número considerable de casos, algunos señalaron que nunca habían recibido una solicitud relacionada con la recuperación de activos, pese a que disponían de posibles vías jurídicas en sus jurisdicciones para atender a ese tipo de solicitudes (figura más información al respecto en la sección D del presente documento, en relación con el artículo 57). Nueve Estados indicaron que nunca habían rechazado oficialmente una solicitud relacionada con la recuperación de activos.

11. En cuanto a las tendencias regionales, casi todos los países miembros del Grupo de los Estados de Europa Oriental y más de la mitad de los del Grupo de los Estados de África, el Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico y el Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados recibieron recomendaciones, principalmente sobre la manera de perfeccionar las medidas legislativas y de otra índole en relación con la recuperación de activos y de fortalecer los acuerdos institucionales y la capacidad de los profesionales en ese ámbito.

2. Transmisión espontánea de información (artículo 56)

12. En casi todos los Estados se preveía la transmisión espontánea de información, aunque algunos de ellos indicaron que para hacerlo se necesitaba aprobación previa. En varios Estados, el fundamento jurídico correspondiente estaba establecido en la legislación nacional en materia de lucha contra el blanqueo de dinero, asistencia judicial recíproca o lucha contra la corrupción, y en otros casos esa práctica estaba establecida en los tratados bilaterales o multilaterales de asistencia judicial recíproca, o se llevaba a cabo sobre la base de lo dispuesto en la Convención. Varios Estados también se refirieron a memorandos de entendimiento sobre transmisión proactiva de información celebrados entre sus unidades de inteligencia financiera y homólogos extranjeros. En muchas ocasiones la transmisión de información estaba supeditada a requisitos de confidencialidad. En un Estado se impartía orientación para el intercambio proactivo de información en las directrices sobre asistencia judicial recíproca. Los Estados que no contaban con leyes especiales al respecto o bien aplicaban una práctica existente, o bien indicaron que esas prácticas no estaban prohibidas por ley.

13. Otra tendencia observada era la transmisión espontánea de información por conducto de redes o plataformas de profesionales. La mayoría de los Estados facultaban a sus unidades de inteligencia financiera para intercambiar información de esa índole sin solicitud previa, solo por el hecho de integrar el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera. Por otra parte, más de la mitad de los Estados podía utilizar los cauces establecidos por los organismos de aplicación de la ley y las redes de recuperación de activos para intercambiar información de manera proactiva. Los conductos proporcionados por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden y las redes interinstitucionales regionales pertinentes habían desempeñado un papel importante en cuanto a facilitar la transmisión de información de manera espontánea, y en general se recurría a ellos en los procedimientos de recuperación de activos. Sin embargo, en dos Estados el intercambio espontáneo de información no era posible.

14. Alrededor de la mitad de los países del Grupo de los Estados de África y un tercio de los del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico recibieron recomendaciones sobre el intercambio espontáneo de información, en particular en lo que respecta a facultar a más organismos nacionales para hacerlo y a intercambiar información con un mayor número de Estados extranjeros.

3. Acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales (artículo 59)

15. Casi todos los Estados habían celebrado acuerdos o arreglos con miras a fortalecer la cooperación internacional emprendida con arreglo al capítulo V. Si bien un Estado había celebrado 160 tratados bilaterales, otro indicó que aún no se había firmado ningún tratado ni acuerdo bilateral sobre asuntos penales. Un Estado destacó los acuerdos y memorandos de entendimiento en materia de intercambio de datos utilizados en las actividades de cooperación internacional por sus organismos de aplicación de la ley, y otros mencionaron los memorandos de entendimiento celebrados entre organismos especializados como las unidades de inteligencia financiera o los organismos de lucha contra la corrupción y sus homólogos extranjeros.

16. En comparación con otros grupos regionales, un mayor porcentaje de países del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico recibieron recomendaciones en relación con la celebración de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales.

B. Prevención y detección de transferencias del producto del delito, y dependencia de inteligencia financiera (artículos 52 y 58)²

1. Prevención y detección de transferencias del producto del delito (artículo 52)

17. Todos los Estados partes habían adoptado diversas medidas para prevenir y detectar transferencias del producto del delito. En los regímenes de lucha contra el blanqueo de dinero se utilizaba ampliamente un enfoque basado en los riesgos. En mayor o menor grado, las leyes contra el blanqueo de dinero y demás legislación financiera de casi todos los Estados establecían el requisito de observar la diligencia debida con respecto al cliente en consonancia con el artículo 52, párrafo 1. Unos pocos Estados también aplicaban sanciones administrativas o penales, en determinadas circunstancias, por incumplimiento de ese requisito. Además, salvo dos Estados, todos disponían de medidas para determinar la identidad de los beneficiarios finales. Sin embargo, en la práctica algunos Estados habían tropezado con dificultades para identificar a los beneficiarios finales, en particular tratándose de formas jurídicas complejas. En algunos Estados no se había definido en qué consistían las “cuentas de valor elevado”, pero se podía aplicar un criterio más riguroso de diligencia debida con respecto al cliente cuando se hubiese determinado que existía un mayor riesgo de blanqueo de dinero.

18. Casi todos los Estados contaban con medidas para someter a un mayor escrutinio toda cuenta solicitada o mantenida por personas expuestas políticamente y sus familiares y estrechos colaboradores, o en nombre de ellos. Algunos Estados también proporcionaban instrumentos de comprobación a las entidades declarantes para que identificaran a las personas expuestas políticamente. Sin embargo, existían diferencias entre los Estados en cuanto a la manera de definir el alcance del concepto de persona expuesta políticamente: algunos aplicaban las mismas normas a los ciudadanos nacionales y a los extranjeros, y en otros, la definición de persona expuesta políticamente abarcaba solo una de esas categorías. Los diferentes criterios pueden atribuirse a las distintas opiniones de los Estados sobre los riesgos que pueden plantear unos u otros. Por otra parte, en varios Estados no quedaba claro el alcance de la expresión “familiares y estrechos colaboradores”, y en algunos de ellos ni siquiera se podía someter a esas personas a un mayor escrutinio como el que estaba previsto en relación con las personas expuestas políticamente. Con todo, en un Estado el concepto de estrechos colaboradores también abarcaba a las personas jurídicas en las que una persona expuesta políticamente ocupara un puesto de control administrativo, fuese accionista o tuviese un interés económico.

19. La mayoría de los Estados partes habían publicado orientaciones o directrices dirigidas a las entidades declarantes, incluidas las instituciones financieras, para que ejercieran un mayor escrutinio (art. 52, párr. 2). Por lo general, las directrices eran publicadas por las autoridades de supervisión financiera, las unidades de inteligencia financiera o los organismos de aplicación de la ley. Además, un Estado mencionó que su unidad de inteligencia financiera podía expedir una orden a las entidades declarantes para que vigilaran las operaciones de los clientes, y en varios otros las instituciones financieras estaban obligadas a ejercer una mayor diligencia debida en lo que respecta a las relaciones comerciales y las transacciones con personas de jurisdicciones de alto riesgo. Sin embargo, más de un tercio de los países, en su mayoría del Grupo de los Estados de África, el Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y el Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico, recibieron recomendaciones con respecto a la manera en que aplicaban esa disposición.

20. Todos los Estados partes poseían legislación que obligaba a las instituciones financieras a llevar registros adecuados de las cuentas y transacciones (art. 52, párr. 3).

² Habida cuenta de los estrechos vínculos que existen entre el artículo 52 y el artículo 14 (relativo a las medidas para prevenir el blanqueo de dinero), así como el artículo 8, párrafo 5 (en relación con los sistemas de divulgación de información financiera), tal vez los lectores deseen remitirse a la información pertinente que figura en los informes temáticos sobre la aplicación del capítulo II (Medidas preventivas) de la Convención.

El período durante el cual debía conservarse esa información variaba de un Estado a otro, ya que podía ser de 5, 7, 10 o 15 años, o incluso llegar hasta los 25 años. Algunos Estados también prescribían diferentes períodos para llevar diversos registros, dependiendo del carácter más o menos delicado de la información. La obligación siempre comenzaba a partir de la terminación de la relación comercial o de la finalización de la transacción. Apenas unos pocos Estados de África y de Asia y el Pacífico recibieron recomendaciones en relación con la aplicación de esa disposición.

21. La mayoría de los Estados partes contaban con medidas para impedir el establecimiento de bancos que no tuvieran presencia real y que no estuvieran afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación (bancos ficticios), en consonancia con el artículo 52, párrafo 4, de la Convención. En muchos Estados las instituciones financieras estaban obligadas a negarse a entablar relaciones con esos bancos ficticios. Más de dos tercios de los Estados partes también comunicaron las medidas que habían adoptado para prohibir que continuaran las relaciones de bancos corresponsales con esas instituciones, o con otras instituciones financieras internacionales que permitieran utilizar sus cuentas a bancos ficticios. Se dirigieron más recomendaciones en ese sentido a Estados de América Latina y el Caribe y de Asia y el Pacífico.

22. La mayoría de los Estados partes habían adoptado sistemas de divulgación de información financiera por parte de los funcionarios públicos de ciertas categorías (art. 52, párr. 5). Sin embargo, las categorías de funcionarios que estaban obligados a presentar declaraciones y los tipos de bienes que debían declararse variaban. Por ejemplo, algunos Estados habían hecho extensiva la obligación de declarar la situación patrimonial a todos los funcionarios públicos, en tanto que otros limitaban esa obligación a dirigentes, ministros u otros altos funcionarios, o al personal que desempeñaba cargos públicos considerados especialmente vulnerables a la corrupción. En varios Estados también se exigía a determinados funcionarios que declararan el patrimonio de sus familiares cercanos, por ejemplo, cónyuges e hijos. En algunos Estados había que declarar una amplia variedad de bienes, incluidos los intereses financieros, los cargos directivos en empresas, la tenencia de acciones, las propiedades de inversión, los nombramientos públicos y los ingresos y obligaciones.

23. Se observó cierta variación en cuanto a la eficacia de los sistemas de divulgación de información financiera. En lo que respecta a la frecuencia de la declaración, algunos Estados partes obligaban a sus funcionarios públicos a presentar una declaración de bienes al asumir el cargo y al cesar en él, mientras que otros Estados además les exigían que efectuaran otra declaración cada varios años o cada vez que se produjera un cambio sustancial. Sin embargo, un país informó de que el concepto de cambio sustancial no estaba definido en su legislación, lo que planteaba dificultades de aplicación. También se registraban variaciones con respecto a la comprobación de la información presentada. En algunos países se encomendaba a un organismo central la tarea de comprobar todas las declaraciones, pero en otros había distintos organismos autorizados a comprobar las presentadas por diferentes categorías de funcionarios. En la práctica, en apenas unos pocos Estados se podían utilizar instrumentos electrónicos para presentar y comprobar la información. Además, alrededor de la mitad de los Estados imponían sanciones por incumplimiento con respecto a las declaraciones de bienes, incluidas las declaraciones falsas, sanciones estas que podían ser multas, deducción de la nómina, gravámenes sobre los haberes no declarados y encarcelamiento. No obstante, en la práctica siempre había problemas para ejecutar esas sanciones.

24. En cuanto al acceso público a las declaraciones de bienes, algunos Estados exigían que estas se presentaran en papel y que permanecieran selladas, salvo que se abriera una investigación penal. Un escaso número de Estados las ofrecía al público parcialmente, en forma resumida o en un registro público o un sitio web especial, y otros únicamente daban acceso a ellas a los agentes de la ley, o previa solicitud, consulta o autorización.

25. Apenas en unos pocos Estados se podía compartir esa información con las autoridades competentes de otros Estados partes. En un Estado debía informarse al funcionario competente a quién se comunicaría la información y se le debía dar la posibilidad de formular objeciones en un plazo de 14 días, en tanto que otros dos Estados

señalaron que la información contenida en las declaraciones podía comunicarse a autoridades extranjeras solo si se había iniciado una investigación interna o en el curso de actuaciones penales.

26. Con respecto a las diferencias regionales, en la mayoría de los países de todos los grupos regionales se comprobaron problemas, excepto en los del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y el Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados.

27. Un escaso número de Estados había adoptado medidas para exigir a los funcionarios públicos pertinentes que tuvieran algún derecho o poder de firma o de otra índole sobre alguna cuenta financiera en el extranjero que declararan su relación con esa cuenta a las autoridades competentes y llevaran el debido registro de dicha cuenta (art. 52, párr. 6). Si bien algunos Estados contaban con legislación que exigía la presentación de esos informes, se consideraba que aplicarla resultaba bastante difícil. Para dar cumplimiento a esa disposición, dos Estados habían optado por exigir a sus funcionarios públicos que consignaran los ingresos, bienes y cuentas bancarias que tuvieran en cualquier país en su declaración de impuestos, y otros dos prohibían a sus funcionarios abrir, utilizar o controlar una cuenta bancaria extranjera sin la aprobación de las autoridades competentes. La mayoría de los Estados recibieron recomendaciones en relación con la aplicación de esa disposición.

28. En cuanto a las tendencias regionales, se concluyó que todos los miembros del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y más de la mitad de los Estados de los demás grupos regionales tenían problemas para aplicarla.

2. Dependencia de inteligencia financiera (artículo 58)

29. Todos los Estados contaban con unidades de inteligencia financiera encargadas de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas (art. 58). En casi el 80 % de los Estados las unidades de inteligencia financiera eran miembros del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera. Siete de los 11 Estados en que esas dependencias no habían adquirido la condición de miembro del Grupo Egmont eran países de África.

30. Existían algunas variaciones en cuanto a las funciones de las unidades de dependencia financiera, aunque por lo general se trataba de entidades autónomas o independientes. Algunas de ellas desempeñaban mandatos en materia administrativa y de investigación, pero otras principalmente cumplían funciones administrativas. Al respecto, un Estado indicó que su unidad de inteligencia financiera dependía del organismo nacional de lucha contra la delincuencia, y que los agentes de la ley acreditados tenían acceso directo a la base de datos en la que se archivaban los informes sobre las transacciones sospechosas. Además, las unidades de inteligencia financiera de algunos Estados partes, en situaciones urgentes, estaban facultadas para adoptar medidas cautelares de emergencia, como el embargo preventivo de bienes o la suspensión de las transacciones, durante 48 o 72 horas, o incluso hasta 7 o 14 días. En un Estado, la unidad de información financiera estaba obligada a informar a un juez de las medidas cautelares en un plazo de 24 horas. En particular en Estados de África y Europa Oriental también se constataron distintos problemas, entre ellos, la insuficiente asignación de recursos a las unidades de inteligencia financiera, deficiencias en materia de coordinación interna y cooperación internacional y el hecho de no facultar a esas dependencias para disponer el embargo preventivo de bienes.

C. Medidas para la recuperación directa de bienes; mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso, y cooperación internacional para fines de decomiso (artículos 53, 54 y 55)

1. Recuperación directa de bienes (artículo 53)

31. En la gran mayoría de los Estados examinados, los Estados extranjeros podían entablar acciones civiles para establecer la titularidad o propiedad de los bienes (art. 53, apartado a)), o para reclamar una indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados de resultas de un delito tipificado con arreglo a la Convención (art. 53, apartado b)), sobre la base del derecho sustantivo interno. En un sexto de los países del Grupo de los Estados de África, y en la mayoría de los del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados, los Estados extranjeros habían entablado acciones civiles ante los tribunales nacionales. Además de los litigios civiles, a menudo podía determinarse la propiedad legítima anterior u ordenarse una indemnización en un proceso penal, ya sea interponiendo una demanda civil ante un tribunal penal o acumulando un juicio civil a un proceso penal en curso. En un Estado que informó de la opción que tenían los Estados extranjeros de entablar un juicio civil o presentar una reclamación como parte de un proceso penal, los tribunales penales podían remitir las reclamaciones pecuniarias de poca cuantía a la justicia civil, si bien existía una tendencia a permitir que las entidades públicas participaran como parte demandante civil ante los tribunales penales en las causas de corrupción. Los examinadores de un Estado del Pacífico destacaron la posibilidad de imponer penas pecuniarias, por ejemplo, cuando se tratara de patrimonio no justificado, como otro posible medio para solicitar indemnización de daños y perjuicios.

32. Un país del Grupo de los Estados de Asia y tres del Grupo de los Estados de África habían establecido expresamente su jurisdicción sobre las demandas civiles interpuestas por otros Estados partes en la Convención en relación con la indemnización o el reconocimiento de los derechos de propiedad sobre bienes adquiridos mediante actos de corrupción, pero en el Estado de Asia la jurisdicción estaba condicionada a que su Presidente reconociera al Estado extranjero en cuestión, y los procedimientos internos para llevar a cabo ese proceso no quedaban muy claros. En muchos Estados la legislación otorgaba legitimación procesal a las personas jurídicas, en cuya definición estaban comprendidos los Estados. En los Estados donde no existía reglamentación en ese sentido, principalmente en países de tradición jurídica anglosajona de todas las regiones, los Estados extranjeros solían tener derecho a interponer demandas de origen contractual o por daños extracontractuales con arreglo a los principios generales del juicio civil. Varios Estados se refirieron a la necesidad de cumplir con el procedimiento civil nacional, lo que entrañaba contratar un abogado local, acreditar un derecho legítimo o pagar un depósito antes de que se celebrara el juicio. Solo en tres países los Estados extranjeros no tenían la posibilidad de reclamar indemnización o interponer una demanda por daños y perjuicios; en uno de ellos tampoco había ningún medio para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otros Estados. En uno de esos Estados la legitimación procesal quedaba limitada a las personas, organizaciones o entidades extranjeras, pero los Estados no podían entablar una acción civil y, en cambio, se les permitía invocar sus derechos como víctimas en procesos penales.

33. En consonancia con la tendencia a no distinguir entre los Estados y otras personas jurídicas, muchos Estados se refirieron al hecho de invocar los derechos generales de las víctimas y terceros de buena fe en las actuaciones penales como medida suficiente para que sus tribunales o a sus autoridades competentes pudieran reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado parte cuando tuviesen que adoptar decisiones con respecto al decomiso de bienes (art. 53, párr. c)). Los medios de que se disponía en ese sentido eran, por ejemplo, la posibilidad de interponer demandas civiles en procesos penales con objeto de iniciar un procedimiento accesorio relativo a los bienes decomisados; la posibilidad de que el tribunal adjudicara los bienes a un propietario legítimo anterior, eximiéndolos de decomiso u ordenando su restitución tras el

decomiso, o el reconocimiento del derecho de los propietarios legítimos anteriores a impugnar el decomiso.

34. Al no haber legislación expresa en la materia, ni registrarse casos y, por ende, no poderse adquirir experiencia práctica al respecto, por lo general seguían siendo poco claros los requisitos impuestos por los países para establecer la buena fe de un Estado o los legítimos propietarios anteriores en las actuaciones penales o los procesos de restitución. Uno de los Estados que informaron sobre mecanismos especiales para el reconocimiento de los derechos de los Estados extranjeros, cuando no cabían dudas acerca de la titularidad, autorizaba la restitución a las víctimas, aunque no se hubiese reclamado el derecho de propiedad, en cualquier etapa del procedimiento de recuperación, en la etapa de instrucción o cuando se tratara de un decomiso sin condena. En otro Estado podían tenerse en cuenta los litigios civiles pendientes o previstos al adoptar una decisión sobre una orden de decomiso, y si un Estado extranjero demostraba que los bienes no eran producto de un delito, podía solicitar la transmisión de la propiedad. En un Estado, no solo las víctimas, sino también sus representantes y herederos, podían entablar una acción penal a fin de que se reconociera su legítimo derecho de propiedad. Por el contrario, en varios Estados no existían medios internos para reconocer el legítimo derecho de propiedad de los Estados extranjeros en los procedimientos de decomiso, si bien un Estado indicó que estaba llevando a cabo una reforma legislativa en ese sentido.

35. Solo unos pocos Estados informaron sobre formas especiales de notificar a las posibles víctimas o a los posibles propietarios legítimos de los bienes para que pudieran probar la titularidad durante los procedimientos de recuperación de activos. En un Estado, cuando no se conocía o no se podía encontrar al propietario del bien, había que publicar un aviso en dos diarios de amplia circulación para tratar de localizar a posibles terceros de buena fe. En cinco Estados se exigía que las notificaciones de decomiso o las órdenes de inmovilización se publicaran en el diario oficial, a fin de informar a toda parte que pudiese tener un derecho sobre los bienes en cuestión.

36. Si bien solo dos miembros del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados y alrededor de la mitad de los del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico recibieron recomendaciones en relación con el artículo 53, a dos tercios de los del Grupo de los Estados de Europa Oriental y del Grupo de los Estados de África y a cuatro quintos de los del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe se les recomendó que previeran mecanismos de recuperación en su legislación, o los garantizaran en la práctica, para que las partes perjudicadas pudieran probar la titularidad o derecho de propiedad de los bienes y ser indemnizadas de daños y perjuicios mediante procedimientos internos, o que adoptaran medidas para que se reconociera el legítimo derecho de propiedad de otro Estado durante los procedimientos de decomiso.

2. Recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso (artículos 54 y 55)

i) Decomiso mediante una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero (artículo 54, párrafo 1 b))

37. En la legislación de la gran mayoría de los Estados estaba previsto el decomiso de los bienes de origen extranjero con arreglo al derecho interno en el contexto de procesos penales y condenas por blanqueo de dinero. Únicamente en cinco Estados no se podía ordenar el decomiso de bienes extranjeros en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o delitos similares, y otro Estado únicamente ejercía jurisdicción con respecto a los delitos determinantes cometidos por sus propios ciudadanos, pero no por extranjeros.

ii) Decomiso sin que medie una condena (artículo 54, párrafo 1 c))

38. La mayoría de los Estados había adoptado medidas que prevenían el decomiso sin que mediara una condena, ya fuera decomisando el bien como parte de un proceso penal o mediante un procedimiento de decomiso civil, en este último caso con la ventaja de que la carga de la prueba es menor. En varios Estados existían opciones de decomiso sin

condena cuando una persona se fugara o falleciera, o de decomiso civil si se trataba de delitos graves o de bienes que se considerasen mal habidos.

39. Las hipótesis en que se admitía el decomiso sin que mediara condena comprendían desde el fallecimiento o la fuga del acusado, y algunas veces la mera ausencia o el desconocimiento de la identidad del infractor, hasta la descripción muy general de “otros casos apropiados”, “cualquier otro motivo” o “motivos suficientes” para proceder al decomiso. Uno de los miembros del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados había establecido el decomiso obligatorio si se trataba de personas consideradas “generalmente peligrosas”, como los sospechosos de cometer fraude con fondos públicos, los considerados “sobornadores habituales”, o las personas “acostumbradas a vivir del producto de actividades ilegales”; en estos casos no se reconocían derechos de protección de terceros a los herederos del bien. De modo análogo, además de admitirse el decomiso aun cuando la condena hubiera prescrito, en uno de los miembros del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados se podían decomisar bienes incautados por sospecharse de un delito grave como el blanqueo de dinero, aunque no hubiera pruebas de un delito concreto, si el tribunal estuviese convencido de que eran de origen delictivo. Si el tribunal establecía que existía una gran disparidad entre el valor de los bienes y los ingresos legítimos del acusado, la carga de la prueba del origen legítimo de los bienes se trasladaba al acusado. De igual modo, un Estado permitía decomisar activos no justificados que, a juicio de un tribunal, hubieran sido adquiridos mediante actos de corrupción o delitos económicos, y en otro la comisión independiente de lucha contra la corrupción podía incoar procedimientos de decomiso sin condena si se trataba de bienes adquiridos de forma ilícita por funcionarios públicos, facultad esta prevista en la Constitución. Asimismo, uno de los miembros del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico había introducido un procedimiento administrativo por el que la autoridad anticorrupción podía ordenar el decomiso sin que interviniesen las autoridades judiciales en caso de enriquecimiento ilícito, fallecimiento, fuga o identidad desconocida del infractor. En otro de los Estados de Asia y el Pacífico se podía utilizar una figura delictiva de patrimonio injustificado tipificada recientemente, en combinación con órdenes de decomiso sin condena dictadas a instancia de parte, con objeto de reforzar la eficacia de la recuperación de activos.

40. Alrededor de un cuarto de los Estados no habían establecido ningún procedimiento de decomiso sin condena ni de decomiso civil o extinción de dominio, y en cinco Estados ese tipo de procedimiento únicamente se admitía cuando se tratara del producto o los instrumentos de una “actividad delictiva grave”, o en los casos de blanqueo de dinero, de enriquecimiento ilícito o de delitos que no entrañaran corrupción. Aproximadamente la mitad de los miembros del Grupo de los Estados de África, el Grupo de los Estados de Europa Oriental y el Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico, cuatro quintos de los del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y uno del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados recibieron recomendaciones en el sentido de que considerasen la posibilidad de introducir un régimen de decomiso sin condena o ampliar el que estuviese en vigor. Un Estado de Europa Oriental indicó haber considerado la posibilidad de introducir un régimen de esa índole, pero luego haberla rechazado, y en uno perteneciente al Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados no se podía ordenar el decomiso si no existía una condena penal interna, si bien en ciertos casos se podían ejecutar órdenes extranjeras de decomiso sin condena.

iii) Ejecución de órdenes de decomiso extranjeras y solicitudes de decomiso extranjeras (artículo 54, párrafo 1 a), y artículo 55, párrafo 1)

41. Si bien varios Estados nunca habían recibido una solicitud de ejecución de una orden de decomiso extranjera, en la mayoría de los Estados las órdenes de decomiso dictadas por un tribunal de otro Estado parte se podían ejecutar o se les podía dar efecto. En la gran mayoría de los Estados se exigían procedimientos de *exequatur* que entrañaban la admisión a trámite, la revisión y la validación de la ejecutabilidad por parte de las autoridades nacionales (por lo general, el tribunal, o, en ocasiones, la autoridad central o el Fiscal General). El *exequatur* hacía que la orden fuera ejecutable como si la hubiese dictado un tribunal nacional, o de manera similar. En un Estado se

aplicaba un criterio mixto que permitía la ejecución directa de las órdenes de decomiso de los Estados con los que existía un tratado, si bien se exigía un procedimiento de *exequatur* si se trataba de órdenes de otros Estados, los cuales, a su vez, debían designarse con arreglo al derecho interno. Los Estados miembros de la Unión Europea estaban obligados a reconocerse unos a otros y a ejecutar sin más trámite tanto las órdenes de embargo preventivo como las de decomiso. En tres de los miembros del Grupo de los Estados de África, cuatro del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados, uno del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y dos del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico también se preveía la ejecución directa de las órdenes extranjeras de decomiso sin condena. En uno de esos dos Estados de Asia y el Pacífico esas órdenes se podían ejecutar sin llevar a cabo un procedimiento interno de *exequatur*, hecho que los examinadores consideraban una posible amenaza para el estado de derecho nacional y un posible obstáculo para la ejecución por parte de otros Estados de las solicitudes enviadas por el Estado en cuestión.

42. En cinco Estados, las órdenes de decomiso extranjeras, incluso aquellas en que no mediara una condena, eran ejecutables solo cuando estuviesen relacionadas con casos de blanqueo de dinero (y, algunas veces, de financiación del terrorismo), y en un Estado, con el delito determinante conexo. En uno de esos Estados, en todos los demás casos se podía, en cambio, obtener una orden interna. De modo análogo, en dos Estados las órdenes de decomiso ejecutables se limitaban a las dictadas por considerarse que el delito determinante era “grave” en el sentido de la legislación interna del Estado receptor. Uno de esos Estados aceptaba un certificado expedido por una autoridad competente extranjera en el que se estableciera que la orden de decomiso extranjera estaba en vigor y no podía ser impugnada, como prueba suficiente para admitirla a trámite, y el otro había anunciado que introduciría modificaciones en su legislación con objeto de garantizar que se pudieran ejecutar órdenes extranjeras relacionadas con otros delitos.

43. En tres de los Estados partes las órdenes de decomiso extranjeras no se podían ejecutar y era preciso obtener una orden de decomiso dictada a nivel interno. En varios Estados seguía sin quedar claro si existía la posibilidad de dictar una orden interna en lugar de dar efecto a las órdenes extranjeras, o cuál era el procedimiento exigido, ya que en muchos casos no se había adquirido experiencia al respecto ni se habían recibido solicitudes en ese sentido. A su vez, varios Estados daban la opción de ejecutar directamente la orden extranjera, o bien obtener una orden interna sobre la base de la solicitud de decomiso extranjera. En dos de los Estados donde las órdenes extranjeras podían ejecutarse directamente se solía abrir un procedimiento interno de decomiso en forma paralela a fin de acelerar el proceso, adjuntando la solicitud extranjera a una declaración jurada y utilizándola como prueba. En uno de esos Estados era posible llevar a cabo el registro, la incautación e incluso el decomiso en un plazo de 24 horas.

44. Se formularon recomendaciones a un tercio de los miembros del Grupo de los Estados de África, a la mitad de los del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico y los del Grupo de los Estados de Europa Oriental, a cuatro quintos de los del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y a uno del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados en relación con la facultad de dar efecto a las órdenes extranjeras, en el sentido de que esa facultad no estuviera limitada a ciertos delitos determinantes o de considerar la posibilidad de hacerla extensiva a las órdenes de decomiso sin condena.

iv) *Ejecución de órdenes extranjeras de embargo preventivo o incautación o de medidas cautelares basadas en solicitudes extranjeras (artículo 54, párrafo 2, y artículo 55, párrafo 2)*

45. En la mayoría de los Estados se podían ejecutar las órdenes de embargo preventivo o incautación dictadas por un tribunal extranjero, o a veces incluso por otra autoridad competente, o se podían inmovilizar o incautar bienes a solicitud de otro Estado, o hacer ambas cosas. La ejecución era posible o bien directamente, en ocasiones tras adoptarse una decisión interna de *exequatur* sobre la base de las normas nacionales relativas a las pruebas, o bien indirectamente dictando la correspondiente orden interna. En varios

Estados podía aplicarse el mismo conjunto de medidas y procedimientos que regían las actuaciones penales internas —entre ellos los relativos a la localización, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de bienes— en el contexto de la cooperación internacional. Los fundamentos jurídicos de la cooperación podían ser los tratados, los acuerdos bilaterales, la legislación interna o el principio de la reciprocidad.

46. Al igual que en el caso de las órdenes de decomiso, seis Estados limitaban la facultad de dar cumplimiento a las órdenes de registro e incautación únicamente a las relativas a algunos delitos determinantes, como el blanqueo de dinero y el soborno, o a delitos que se considerasen “graves” con arreglo a la legislación interna del Estado requerido; además, en uno de esos Estados solamente se podía dar efecto a las órdenes de registro e incautación de determinados Estados. Otro Estado restringía la asistencia a los casos en que se hubiese dictado un mandamiento de registro. En unos pocos Estados, por lo general de tradición jurídica anglosajona, las decisiones sobre la ejecución de las solicitudes de medidas cautelares se dejaba a total discreción de las autoridades nacionales. En dos Estados, si bien se podía obtener y ejecutar una orden interna de registro o incautación basada en una orden extranjera, no se disponía de ningún mecanismo para efectuar un embargo preventivo o una incautación de bienes a solicitud de otro Estado.

47. En varios Estados no se exigía utilizar canales diplomáticos para encauzar las solicitudes de asistencia judicial recíproca relativas al embargo preventivo o la incautación de bienes, y se aceptaba la cooperación oficiosa en ese sentido, como la cooperación interpolicial o entre unidades de inteligencia financiera u oficinas de recuperación de activos. Un Estado señaló que durante una investigación inicial basada únicamente en una solicitud oficiosa se descubrieron posibles bienes del infractor en otros dos Estados y se transmitió la información al Estado parte requirente. Otro se refirió a la cooperación fructífera con un Estado parte a través de medios de comunicación oficiosos, por ejemplo, por correo electrónico y por teléfono, lo que había desembocado en el decomiso de bienes en el Estado requerido.

48. Si bien en la mayoría de los Estados existían reglamentaciones que facilitaban la ejecución de solicitudes de asistencia judicial recíproca en materia de registro, incautación o decomiso (art. 54 y art. 55, párrs. 1 y 2), muchos Estados indicaron que hasta ese momento no habían recibido ninguna solicitud relativa a la ejecución de órdenes extranjeras, o que, en general, no tenían mucha experiencia en materia de solicitudes de asistencia judicial recíproca, incluso en lo tocante a la recuperación de activos. Así pues, en algunos Estados no fue posible evaluar la aplicación del artículo 55, párrafos 1 y 2.

49. Diecinueve Estados recibieron recomendaciones en relación con el artículo 54, párrafo 2, y el artículo 55, párrafos 1 y 2, en el sentido de que armonizaran sus ordenamientos con la Convención en lo que respecta a la ejecución de solicitudes u órdenes extranjeras de incautación o embargo preventivo.

v) *Otras medidas para la preservación de los bienes (artículo 54, párrafo 2 c)*³

50. En ocho Estados se podían dictar órdenes internas de embargo preventivo, o para la preservación de bienes de forma proactiva, sin necesidad de una solicitud ni una orden judicial extranjera, a partir de información publicada en los medios de difusión o sobre la base de una orden de detención o una investigación o acusación penal extranjeras. Un Estado, en el que bastaba una solicitud de incautación extranjera presentada electrónicamente, había facultado a su unidad de inteligencia financiera para dictar órdenes de congelación de cuentas bancarias durante siete días, como máximo, sin necesidad de una orden judicial, y autorizaba a las fuerzas del orden a inmovilizar o incautar bienes sin necesidad de una orden judicial durante 14 días como máximo.

³ Como la gestión de los activos incautados o decomisados fue objeto de examen en el primer ciclo y no está prevista en los exámenes del segundo ciclo, y a efectos de posibilitar un análisis más a fondo de la aplicación de otras disposiciones, las medidas comunicadas a título voluntario por los Estados en lo que atañe a la gestión de activos fueron excluidas de la presente edición del informe temático, pero se volverán a incluir en futuras ediciones.

En otro Estado, aunque una solicitud de asistencia judicial no reuniera los requisitos legales previstos, no obstante la autoridad competente podía adoptar medidas cautelares para evitar daños irreparables hasta que se hubiese modificado la solicitud.

51. Alrededor de dos tercios de los miembros del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico, la mitad de los del Grupo de los Estados de Europa Oriental, un tercio de los del Grupo de los Estados de África, uno del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados y uno del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe recibieron recomendaciones en el sentido de que establecieran mecanismos para la preservación de bienes pendientes de decomiso o reforzaran los existentes.

vi) *Requisitos previos y contenido exigido de las solicitudes de asistencia judicial recíproca (artículo 55, párrafos 3 y 4)*

52. Salvo en uno de los Estados, en todos ellos se había reglamentado a nivel interno el contenido de las solicitudes de asistencia judicial recíproca (art. 55, párr. 3), y la prestación de asistencia se regía por el derecho procesal interno o por acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales (art. 55, párr. 4). Las solicitudes debían contener información que respondiera al requisito de la doble incriminación, o un examen de la proporcionalidad en la práctica, así como información sobre el carácter inapelable de la orden o sobre el plazo para ejecutar la solicitud. En dos Estados se exigía una declaración en la que se enunciaran las medidas adoptadas por el Estado requirente para notificar debidamente a los terceros de buena fe y garantizar el debido proceso, y en otros dos se reservaba el derecho a escuchar a las personas que pudiesen verse afectadas por la ejecución, como la que hubiese sido declarada culpable o cualquier otra que tuviese algún derecho sobre el bien. Dos Estados exigían que la solicitud estuviera traducida a uno de sus idiomas oficiales, y en uno de estos la traducción debía ser comprobada por un traductor jurado. En otro Estado se admitía que la solicitud y los documentos que la acompañaran estuviesen redactados en el idioma de la parte requirente o en el de la parte requerida.

vii) *Motivos para denegar solicitudes de asistencia judicial recíproca (artículo 55, párrafos 4 y 7)*

53. Salvo tres Estados, todos indicaron los motivos por los que podían denegar las solicitudes de asistencia judicial recíproca que recibieran. Muchos Estados podían prestar asistencia independientemente del valor de los bienes, aunque en algunos se señalaba como posibles motivos de denegación el escaso valor de los bienes o el hecho de imponer una carga excesiva para los recursos del Estado requerido. Si bien en la mayoría de los Estados se necesitaban pruebas suficientes para ejecutar una solicitud de asistencia judicial recíproca, en general los Estados pedían al Estado requirente que presentara esas pruebas antes de levantar las medidas cautelares o de denegar la asistencia. Dos miembros del Grupo de los Estados de África y dos del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico indicaron que nunca se había denegado ninguna solicitud de cooperación en materia de recuperación de activos. En un Estado, si no se recibía la información adicional solicitada en un plazo razonable, el caso se cerraba provisionalmente y se reabría cuando se hubiera recibido esa información.

54. Otros motivos indicados por los Estados para denegar solicitudes eran la imposibilidad de juzgar el delito determinante en el Estado requerido, ya fuera por no existir doble incriminación, porque hubiese un conflicto entre la solicitud y una investigación, enjuiciamiento o proceso judicial internos, por una demora indebida del Estado requirente o por el hecho de que el delito hubiera prescrito en el Estado requirente o el Estado requerido. Los problemas relacionados con el principio de doble incriminación se planteaban en los Estados que no habían tipificado de manera adecuada delitos básicos como el soborno, o que no habían determinado la responsabilidad por participar en delitos o la responsabilidad de las personas jurídicas, lo que daría lugar a denegar las solicitudes de asistencia judicial recíproca al no estar tipificados los delitos determinantes a nivel interno. Otros motivos de denegación eran los posibles perjuicios o amenazas para el orden público, la soberanía, la seguridad o los principios fundamentales de derecho del Estado requerido; el posible riesgo para la seguridad de

cualquier persona o menoscabo de los derechos humanos, y el enjuiciamiento de delitos de carácter político o el que se considerara discriminatorio contra la raza, el género, la religión, la nacionalidad o las opiniones políticas de una persona. La vulneración del principio *ne bis in idem* era motivo de denegación cuando se consideraba que el procedimiento de recuperación de activos tenía un carácter punitivo. En un Estado se podía denegar una solicitud si la resolución extranjera se había pronunciado en condiciones que no ofrecían garantías suficientes en lo que atañe a los derechos de la defensa, y en otro se podía denegar asistencia si las pruebas existentes se habían obtenido cometiendo un acto delictivo, o si en las actuaciones se habían vulnerado derechos humanos fundamentales o el estado de derecho.

viii) *Consulta con la parte requirente (artículo 55, párrafo 8)*

55. Salvo nueve Estados, todos indicaron que antes de levantar cualquier medida cautelar se celebraban consultas con el Estado parte requirente y se le daba la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor la medida. Los Estados podían poseer legislación especial sobre esta cuestión o bien aplicar directamente la Convención, podían incluir disposiciones en todos sus tratados bilaterales pertinentes o, en el caso de 16 Estados, podían celebrar consultas como práctica habitual, por ejemplo, sobre la base de la política de prestar la más amplia asistencia posible. Se recomendó a esos 16 Estados que modificaran sus leyes en ese sentido.

56. En los Estados en que la Convención era de efecto automático, las consultas se consideraban obligatorias. En aquellos donde no eran obligatorias ni habituales, como mínimo se avisaba al Estado requirente antes de levantar cualquier medida cautelar. En un Estado se sostenían consultas aun cuando las circunstancias justificaran la denegación de la solicitud, y otro Estado se refirió a enviar una carta de denegación como último recurso, ya que lo que se hacía en la práctica era comunicarse por escrito con el Estado requirente para señalar los posibles motivos de denegación y pedirle que presentara una nueva solicitud o una solicitud complementaria. En ese mismo Estado se celebraban reuniones oficiales y oficiosas periódicas con los representantes diplomáticos de los Estados requirentes con objeto de tratar cuestiones relativas a las solicitudes de asistencia judicial recíproca presentadas. En unos pocos Estados se alentaba a las autoridades extranjeras a que enviaran un proyecto de solicitud para someterlo a examen antes de presentar la solicitud oficial, a fin de asegurarse de que esta contuviese toda la información necesaria. Un Estado señaló que en un caso se habían sostenido conversaciones con otro Estado parte durante varios meses acerca de la forma y el contenido de una orden en particular, lo que había dado lugar a que fuese admitida a trámite. Otro Estado aprovechaba las reuniones de sus altos funcionarios con los de Estados de la misma región como plataforma para el debate y la coordinación, y otro podía permitir que las autoridades competentes del Estado requirente participaran en la ejecución de una solicitud.

D. Restitución y disposición de activos (artículo 57)

57. En consonancia con la tendencia observada en los informes temáticos anteriores, eran pocos los Estados que poseían experiencia en materia de restitución de activos en cantidades considerables, y la mayoría de los Estados indicaron que hasta ese momento no había tenido lugar ningún procedimiento de restitución o que no se habían recibido ni presentado solicitudes al respecto.

58. En la mayoría de los casos los bienes decomisados pasaban a ser propiedad del Estado, pero posteriormente podían restituirse al Estado requirente o repartirse con este (art. 57, párrs. 2 y 3), aunque a veces se exigía un acuerdo *ad hoc* con el Estado requirente para poder repartir los bienes o su valor.

59. En la mayoría de los Estados existían algunas disposiciones sobre la restitución o la enajenación de activos, pero la restitución obligatoria e incondicional en los casos de malversación de fondos o peculado, o de blanqueo de fondos malversados (art. 57,

párr. 3 a)), no estaba prevista en la legislación interna de ningún Estado. Solo un Estado poseía legislación que preveía la obligación de transferir al Estado requirente toda cuantía recuperada en virtud de una orden de decomiso extranjera definitiva y vinculante, pero “siempre que exista un acuerdo o arreglo a esos efectos con el Estado requirente”. En varios Estados los bienes decomisados podían ser restituidos por aplicación directa de la Convención. En todos los demás la restitución solía dejarse a criterio de las autoridades competentes, si bien los Estados en que la Convención era aplicable directamente señalaron que esa facultad discrecional se regía por lo dispuesto en el artículo 57, párrafo 3 a). Un Estado se había remitido expresamente a las hipótesis del artículo 57, párrafo 3, en su guía para la presentación de solicitudes de recuperación de activos con arreglo a la Convención, y en otros casos se basaba en acuerdos de reparto de activos; no obstante, las autoridades se regían por principios de indemnización que ayudaban a determinar los casos en que procedía indemnizar a las víctimas de delitos económicos cometidos en otros países y proceder con rapidez a restituir los fondos a los países, empresas o personas que se hubiesen visto afectados.

60. Dos Estados solo podían restituir los bienes decomisados si existía un tratado o arreglo bilateral al respecto; de lo contrario, los retenían. En algunos Estados, la restitución o la enajenación de activos estaban previstas únicamente en el caso de determinados delitos, en circunstancias procesales definidas en sentido estricto o a discreción del ministro competente. En tres Estados existía un fundamento jurídico para la restitución de los bienes incautados, pero no para la de los decomisados. Uno de esos Estados se basaba en acuerdos de reparto de activos para transferir los bienes decomisados; otro se abstenía de decomisar los objetos incautados a fin de poder restituirlos, y en el tercer caso no se pudo aclarar el procedimiento que se empleaba para restituir los bienes decomisados. Los Estados miembros de la Unión Europea aplicaban un marco interno comunitario diferenciado para la restitución de activos decomisados, en el que se preveía repartirlos al 50 %, como norma general, a partir de determinado umbral, en tanto que un miembro del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe había firmado tratados bilaterales con otros cuatro Estados en el sentido de repartirlos a partes iguales. Cuatro Estados informaron de que se estaban preparando proyectos de ley a fin de prever la restitución de activos al Estado requirente y garantizar la aplicación del artículo 57.

61. Salvo en dos casos, la legislación aplicable de todos los Estados preveía la protección de los intereses de los terceros de buena fe en los procedimientos de recuperación y restitución (art. 55, párr. 9, y art. 57, párr. 2). Un Estado permitía la transferencia directa del bien decomisado a una víctima de un Estado extranjero, incluso sin mediar una solicitud de ese Estado ni una condena. En otro Estado, el bien solo podía restituirse si se demostraba suficientemente que el Estado requirente tenía una base razonable para hacer valer su derecho de propiedad. Otro Estado exigía que se indemnizara a las partes perjudicadas si podían demostrar que no se había atendido plenamente a su reclamación mediante la ejecución de un título. La legislación de dos Estados disponía que los artículos incautados fuesen restituidos a quienes hubieran perdido la posesión a raíz de un delito. Uno de esos Estados había establecido un fondo de activos decomisados para atender a toda reclamación correspondiente presentada por una jurisdicción extranjera sobre la base de un tratado o un acuerdo de reparto de activos.

62. Todos los miembros del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe y del Grupo de los Estados de Europa Oriental, todos menos uno de los del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico, alrededor de dos tercios de los del Grupo de los Estados de África y un tercio de los del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados recibieron recomendaciones relativas a la restitución de activos, centradas especialmente en la restitución obligatoria en los casos de malversación de fondos públicos o peculado, lo que pone de manifiesto las diferencias considerables que existen en ese ámbito.

63. La mayoría de los Estados partes podían deducir los gastos razonables que hubiesen efectuado (art. 57, párr. 4), aunque varios Estados solían restituir los bienes en

su totalidad, sin deducción alguna, y otros tres solo deducían los gastos en casos excepcionales o los repartían basándose en el principio de la reciprocidad.

64. La mayoría de los Estados partes podían celebrar acuerdos o arreglos, en cada caso en particular, para la disposición definitiva de los bienes decomisados, y unos pocos Estados lo habían hecho, lo que había dado lugar a la restitución efectiva total o parcial de los bienes al Estado requirente (art. 57, párr. 5). En un Estado se había determinado que los contribuyentes habían sido víctimas de delitos de corrupción determinantes, y los fondos restituidos a ese Estado se habían invertido en proyectos que redundaban en beneficio de la sociedad.

E. Perspectivas

65. En el presente documento se refleja el análisis de los resúmenes concluidos de los informes sobre los exámenes de 53 países e información más detallada proporcionada en los propios informes. La secretaría continuará el análisis a medida que se disponga de más datos procedentes de exámenes de los países ya finalizados.
