



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

Distr. general
15 de junio de 2017
Español
Original: inglés

Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos

Viena, 24 y 25 de agosto de 2017

Tema 4 a) del programa provisional*

Debates temáticos: intercambio de información de manera proactiva y oportuna, de conformidad con el artículo 56 de la Convención

Intercambio de información de manera proactiva y oportuna, de conformidad con el artículo 56 de la Convención

Nota de la Secretaría

I. Introducción

1. En su resolución 6/2, la Conferencia encargó al Grupo de Trabajo que iniciara el proceso de determinación de mejores prácticas y preparación de directrices para el intercambio de información de manera proactiva y oportuna a fin de que los Estados partes pudiesen adoptar las medidas que correspondieran, de conformidad con el artículo 56 de la Convención.

2. La Conferencia de los Estados Partes en la Convención ha hecho gran hincapié en el artículo 56 en reiteradas oportunidades. La Conferencia ha instado a los Estados partes a que “adopten un enfoque dinámico en cuanto a la cooperación internacional para la recuperación de activos, haciendo uso pleno de los mecanismos previstos en el capítulo V de la Convención, incluso ... divulgando espontáneamente a otros Estados partes información relativa al producto de delitos”¹. En diversas ocasiones, la Conferencia ha reconocido las dificultades que enfrentan los Estados para localizar y rastrear el producto de la corrupción² y ha señalado la importancia del artículo 56³. La Conferencia también ha alentado a los Estados partes “a que estudien urgentemente la posibilidad de aplicar el artículo 46, párrafo 4, y el artículo 56 de la Convención”⁴ y “a que apoyen el desarrollo de instrumentos seguros de intercambio de información y utilicen los ya existentes con objeto de potenciar el intercambio pronto y espontáneo de información en la comunidad internacional de los organismos encargados de hacer

* CAC/COSP/WG.2/2017/1.

¹ Resoluciones 3/3, párrafo 2; 4/4, párrafo 3, y 5/3, párrafo 8; véase también la resolución 5/3, párrafo 15.

² Resoluciones 4/4, párrafo 8 del preámbulo; 5/3, párrafo 21 del preámbulo, y 6/3, párrafo 7 del preámbulo.

³ Resoluciones 5/3, párrafo 11 del preámbulo, y 6/2, párrafos 7 y 8 del preámbulo.

⁴ Resolución 5/3, párrafos 26 y 27.



cumplir la ley”⁵. Por último, la Conferencia ha instado a los Estados partes “que están utilizando arreglos y otros mecanismos jurídicos alternativos para resolver casos de corrupción a que compartan información de manera proactiva, sin que se les solicite previamente, a fin de hacer participar a todos los Estados partes afectados desde una etapa temprana del proceso, de conformidad con el artículo 46, párrafo 4, el artículo 48, párrafo 1 f), y el artículo 56 de la Convención”⁶.

3. En su séptima reunión, celebrada en Viena los días 29 y 30 de agosto de 2013, el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos sostuvo un debate temático sobre, entre otras cosas, el artículo 56 (Cooperación especial)⁷. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los Estados partes debían examinar con carácter urgente la aplicación de los artículos 46, párrafo 4, y 56 de la Convención en lo relativo a la divulgación de información sin que se hubiese recibido una solicitud previa (informe del Grupo de Trabajo, párrafo 54). Además, el Grupo de Trabajo consideró que la transmisión y el intercambio de información en una etapa temprana, antes de que se iniciaran los procedimientos de asistencia judicial recíproca con carácter oficial, eran un elemento fundamental para el éxito de los procedimientos de recuperación de activos⁸.

4. Con miras al próximo debate del Grupo de Trabajo, y a fin de poner en marcha el proceso de determinación de mejores prácticas y elaboración de directrices para el intercambio de información de manera proactiva y oportuna, la Secretaría envió una nota verbal a los Estados partes el 2 de mayo de 2017, solicitando información pertinente sobre el tema. La Secretaría ha recibido respuestas de 10 Estados partes (Alemania, Armenia, Chequia, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Mongolia, Perú, Suiza, Ucrania y Venezuela (República Bolivariana de)).

5. El presente documento se basa en las respuestas a la nota verbal y, además, en una serie de publicaciones de la Iniciativa StAR⁹, así como en la guía preparada para el debate temático celebrado en 2013¹⁰. También se utilizaron los resúmenes e informes relativos a los exámenes finalizados por 156 Estados partes con respecto al artículo 46, párrafo 4. El estudio titulado *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* también se está actualizando para reflejar todos los exámenes finalizados hasta la fecha y se presentará a la Conferencia de los Estados Partes en su séptimo período de sesiones, que se celebrará del 6 al 10 de noviembre de 2017¹¹. La información de que se dispone sobre la aplicación del artículo 56 a la luz de los exámenes de los países es aún muy escasa, dado que el segundo ciclo de examen está apenas en sus comienzos¹². Por consiguiente, la aplicación del párrafo 4 del artículo 46 es una aproximación que permite hacer proyecciones sobre la aplicación del artículo 56. Sin embargo, dado que existen algunas diferencias importantes entre los dos artículos, se debe tener presente que es posible que los resultados varíen a medida que se disponga de más información sobre la aplicación del artículo 56.

⁵ Resolución 5/3, párrafo 17.

⁶ Resolución 6/2, párrafo 10.

⁷ En el documento CAC/COSP/WG.2/2013/2 figura una guía preparada para orientar el debate sobre este tema.

⁸ Informe sobre la reunión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos celebrada los días 29 y 30 de agosto de 2013 en Viena, CAC/COSP/WG.2/2013/4, párrafos 54 y 56.

⁹ *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery* (2014); *Left Out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery* (2013); *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (2011); *Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action* (2011).

¹⁰ CAC/COSP/WG.2/2013/2.

¹¹ *The State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption, under article 46 (“spontaneous disclosure”)*, de próxima publicación.

¹² La información de que se dispone actualmente está publicada en: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html>.

6. El presente documento tiene por objeto proporcionar una base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo en lo que respecta a la elaboración de mejores prácticas y directrices para el intercambio de información de manera proactiva y oportuna. Con ese fin, presenta una visión general del marco jurídico internacional vigente, refleja el estado de los conocimientos sobre la legislación nacional y la práctica de los países en esa esfera y da algunos ejemplos de casos.

II. Aspectos jurídicos y prácticos del intercambio de información de manera proactiva y oportuna

1. Artículo 56

7. La Convención establece, en su artículo 56, que “sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte procurará adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado, sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada podría dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la Convención”.

8. El artículo 56 constituye un importante paso adelante en el ámbito de la cooperación internacional, que se ha basado tradicionalmente en el principio de proporcionar información o asistencia únicamente a solicitud de otro Estado parte¹³. La práctica como tal no es nueva, pero existe en diversas esferas del derecho internacional, incluso en materia tributaria¹⁴. En general se entiende que el suministro espontáneo de información, la cooperación espontánea o la revelación espontánea consisten en proporcionar a otra jurisdicción, sin que se solicite previamente, información que probablemente será de interés para esa otra jurisdicción, cualquiera sea la institución que suministre esa información o la forma en que la suministre¹⁵.

9. En el principio número 7 de los Nueve Principios Clave de la Recuperación Eficaz de Activos, aprobados por el Grupo de Trabajo Anticorrupción del Grupo de los 20 en Cannes (2011), se destaca la transmisión espontánea de información: “7. Participar activamente en redes de cooperación internacional. e) Alentar la transmisión espontánea de información por las autoridades nacionales, que es una forma proactiva de asistencia que alerta a una jurisdicción extranjera de que existe una investigación en curso en la jurisdicción que transmite la información e indica que las pruebas existentes podrían ser de interés”¹⁶.

10. Asimismo, en el proyecto de directrices de Lausana (directrices prácticas para una recuperación eficiente de activos robados), preparado por 30 Estados partes en estrecha colaboración con el Centro Internacional para la Recuperación de Activos y con el respaldo de la Iniciativa StAR, y mencionado por la Conferencia de los Estados Partes en sus resoluciones 6/2 y 6/3, se recomienda lo siguiente: “Las jurisdicciones requeridas y requirentes deberán brindarse apoyo mutuo en los procesos legales, mediante el suministro de información adicional de manera espontánea, cuando sea posible, y con el trámite rápido de solicitudes válidas de Asistencia Jurídica Recíproca”¹⁷.

¹³ *Guía Técnica*, página 218.

¹⁴ Por ejemplo, en el artículo 7, apartados a) a e), del Convenio multilateral de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, elaborado conjuntamente por la OCDE y el Consejo de Europa en 1988 y enmendado por el Protocolo de 2010.

¹⁵ Véase también el documento CAC/COSP/WG.2/2013/2.

¹⁶ *Few and Far* (nota 9 de pie de página), apéndice B, página 68; véase también *G20 Anti-Corruption Working Group, Nine Key Principles of Asset Recovery. Benchmarking Survey*. https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/asset_recovery_country_profiles.pdf.

¹⁷ El texto del proyecto de directrices figura en el documento CAC/COSP/WG.2/2014/CRP.4.

2. Contexto del artículo 56 de la Convención

11. El artículo 56 se enmarca en un contexto similar al de otros artículos de la Convención¹⁸:

a) El texto del párrafo 4 del artículo 46 es en su mayor parte idéntico al del artículo 56, con algunas diferencias:

- Mientras que el artículo 46, párrafo 4, está formulado en términos absolutamente no obligatorios (“podrá transmitir”), el artículo 56 establece una obligación de procurar (“procurará adoptar medidas que le faculden para remitir”);
- El párrafo 4 del artículo 46 se refiere a la transmisión de información en sí misma por las autoridades competentes, mientras que el artículo 56 prevé las medidas que habrán de adoptarse para permitir que se transmita la información;
- En el artículo 46, párrafo 4, el objeto de la transmisión es, en general, “información relativa a cuestiones penales”, mientras que en el artículo 56 el objeto es concretamente “información sobre el producto” de delitos de corrupción;
- En la disposición del capítulo sobre la recuperación de activos, la atención se centra en “poner en marcha o llevar a cabo” actuaciones judiciales, mientras que en la disposición relativa a la prestación de asistencia judicial recíproca se pone el énfasis en “emprender o concluir con éxito” esas actuaciones;
- El párrafo 4 del artículo 46 se complementa con el párrafo 5 del mismo artículo, que trata de la obligación del Estado parte receptor de respetar el carácter confidencial de la información que reciba, salvo si se trata de información exculpatoria. El artículo 56 no prevé expresamente esa obligación. Sin embargo, toda transmisión de información que se realice de conformidad con las medidas adoptadas sobre la base del artículo 56 también debe considerarse una transmisión desde el punto de vista jurídico, en consonancia con el artículo 46, párrafo 4, de modo que el párrafo 5 también sería aplicable. Ello se debe a que el Estado que transmite la información es el dueño de esa información y la comparte con un espíritu de cooperación. Por lo tanto, debe tener siempre la facultad de establecer las condiciones en que podrá utilizarse. Esas condiciones deben mantenerse dentro de los límites de las debidas garantías procesales, de modo tal que la información exculpatoria se comparta con el acusado;

¹⁸ Durante las negociaciones de la Convención, el proyecto de artículo 56 figuraba en un proyecto de artículo sobre “Medidas especiales de cooperación” y fue incluido en la segunda parte del texto evolutivo publicado en el documento [A/AC.261/3](#) (Parte IV), que contenía una versión consolidada de las propuestas presentadas por el Perú ([A/AC.261/IPM/11](#)) y los Estados Unidos ([A/AC.261/IPM/10](#)) durante la Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, celebrada en Buenos Aires del 4 al 7 de diciembre de 2001. El proyecto de texto fue colocado junto a una disposición destinada a agilizar el reconocimiento de las sentencias judiciales con miras a facilitar la recuperación de activos, que finalmente no fue aprobada como parte de la Convención, y a una disposición relativa a la obligación de los Estados partes de notificar a las instituciones financieras sujetas a su jurisdicción la identidad de las personas actual o anteriormente expuestas políticamente cuyas cuentas esas instituciones debían someter a un mayor escrutinio o vigilancia, que fue finalmente aprobada como artículo 52, párrafo 2 b), en una versión revisada. El proyecto de texto inicial sufrió apenas unos pocos cambios en el curso de las negociaciones. Durante las consultas officiosas, varias delegaciones indicaron que no podían aceptar una forma obligatoria de este artículo, y señalaron que en el párrafo 4 del artículo 53 del texto evolutivo figuraba una forma no obligatoria (que posteriormente se convirtió en el párrafo 4 del artículo 46 de la Convención). Otras delegaciones indicaron que preferían una forma obligatoria. Varias delegaciones se manifestaron a favor de una solución intermedia, que consistiría en insertar las palabras “sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno”. En el texto aprobado figura la expresión “sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno”, así como una obligación de procurar, que no es de carácter obligatorio ni totalmente voluntario (“procurará adoptar” en lugar de “deberá adoptar”). Además, en el artículo se utiliza un lenguaje de aplicación general con respecto al producto de la corrupción, al hacerse referencia al “producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención” (el proyecto inicial decía “información sobre bienes ilícitamente adquiridos”). *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, págs. 527 a 531.

b) El artículo 48, párrafo 1, sobre cooperación en materia de cumplimiento de la ley, está estrechamente relacionado con el artículo 56. Con frecuencia, la cooperación en la esfera del cumplimiento de la ley ofrece las vías prácticas por las que se transmite información de manera espontánea. Esto se refiere en particular al intercambio de información entre homólogos directos como las fuerzas de policía y las dependencias de inteligencia financiera, así como la transmisión de información por las redes pertinentes de recuperación de activos o de aplicación de la ley. Sin embargo, también existen diferencias importantes: el artículo 46, párrafo 4, se sitúa en el contexto de la asistencia judicial recíproca y la posibilidad de que el intercambio de información dé lugar “a una petición” formulada por el Estado Parte receptor. En ese sentido, algunos Estados partes exigen que sus requisitos para la asistencia judicial recíproca, como por ejemplo los relativos a una pena mínima, se cumplan antes de que se pueda transmitir información de manera espontánea¹⁹. Esos requisitos no son aplicables al intercambio de información previsto en el artículo 48. La redacción del artículo 56 contempla el mismo fin (“podría dar lugar a ... una solicitud”), pero queda por ver, durante el segundo ciclo, si los países lo interpretan de la misma manera, dado que no forma parte del artículo sobre asistencia judicial recíproca;

c) En el artículo 53 a) se exige a los Estados partes que faculten a otros Estados partes para reivindicar, como legítimos propietarios en un procedimiento de decomiso, la propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la Convención. Para poder ejercer ese derecho, los otros Estados necesitan estar enterados de la existencia de ese procedimiento. En consecuencia, los Estados partes tal vez deseen considerar la posibilidad de notificar a otros Estados partes interesados que tienen derecho a participar en el procedimiento;

d) Artículo 52, párrafos 1 y 2: Los informes sobre transacciones sospechosas suelen ser el punto de partida de las investigaciones nacionales. En caso de que revelen información que pueda ser de interés para otra jurisdicción, son un material importante para transmitir de manera espontánea;

e) Artículo 58: La función de las dependencias de inteligencia financiera, de conformidad con el artículo 58, consiste en recibir, analizar y dar a conocer informes relacionados con transacciones sospechosas, a fin de promover la cooperación en la lucha contra la corrupción y para la recuperación de activos. Por lo tanto, las dependencias de inteligencia financiera están en óptimas condiciones para revelar espontáneamente la información que reciben en el curso de sus operaciones.

3. La transmisión espontánea de información en otros instrumentos jurídicos

12. Además de contemplarse en la Convención, la transmisión espontánea de información está prevista en varios tratados mundiales, regionales y bilaterales, así como en acuerdos y mecanismos de intercambio de información.

13. Las disposiciones del artículo 18, párrafos 4 y 5, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) son idénticas a las del artículo 46, párrafos 4 y 5.

14. Hay varios tratados regionales que reglamentan la transmisión espontánea de información:

a) El Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (2001) contiene en su artículo 11 una norma muy similar a la del artículo 46, párrafos 4 y 5. Además, contiene una disposición según la cual todo Estado contratante podrá, en cualquier momento, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que se reserva el derecho de no considerarse obligado por las condiciones impuestas por la Parte que suministra la información ..., a menos que se le notifique previamente la índole de la información que ha de proporcionarse y acepte su transmisión;

¹⁹ Véase la sección 5 *infra*.

b) El Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, y a la financiación del terrorismo (2005) contiene en su artículo 20 una disposición relativa al intercambio espontáneo de información sobre “los instrumentos y el producto”;

c) El Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (2000) prevé que “en casos particulares y respetando su legislación nacional, cada Parte contratante podrá comunicar a la Parte contratante interesada, sin haber sido invitada a ello, informaciones que puedan ser importantes para ésta con el fin de ayudarla a reprimir infracciones futuras, prevenir infracciones o prevenir peligros para el orden y la seguridad públicos”;

d) El artículo 29 de la Convención Árabe contra la Corrupción contiene a este respecto un artículo similar al artículo 46, párrafo 4;

e) En el artículo 4.A.2 del Acuerdo de Cooperación entre los Estados miembros de la Comunidad de Estados Independientes en la lucha contra la delincuencia se establece que la transmisión espontánea de información es posible si existen motivos para creer que la información es de interés para el otro Estado parte;

f) La Convención sobre Asistencia Judicial Recíproca de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa contiene una disposición relativa a este tema en su artículo 8.

15. En el contexto del examen de la aplicación del artículo 46, párrafo 4, muchos países se refirieron a esos tratados regionales, y algunos mencionaron incluso que transmitían información espontáneamente sobre la base de otros tratados regionales, pese a que estos no tenían una disposición expresa al respecto, porque el tratado regional preveía un marco general para la asistencia judicial recíproca.

16. Algunos Estados partes también mencionaron tratados bilaterales que tenían disposiciones sobre la transmisión espontánea de información. Además, varios Estados tenían acuerdos, disposiciones o memorandos de entendimiento sobre el intercambio de información, en particular con sus países vecinos. Un país, por ejemplo, mencionó que tenía un acuerdo con otra parte, que según los informes se había activado en varias ocasiones, que permitía transmitir información de manera espontánea sobre cuentas bancarias en el contexto de un proceso penal en curso.

17. Sin embargo, la transmisión espontánea de información por lo general no requiere la existencia de un tratado que le sirva de fundamento. Como sucede con otras cuestiones de asistencia judicial recíproca, casi todos los países pueden transmitir información espontáneamente en ausencia de un tratado. En materia de asistencia judicial recíproca en general, el fundamento jurídico más utilizado cuando no existe un tratado es el principio de reciprocidad, al que también se refirieron varios países en relación con la transmisión espontánea de información. Otros países pueden transmitir información espontáneamente en virtud de mecanismos acordados para casos concretos. En cambio, hay unos pocos países que exigen la existencia de un tratado que sirva de fundamento, aunque con algunas excepciones, o prevén requisitos de autorización específicos en el caso de que la transmisión espontánea de información no esté prevista en un tratado.

18. Varios Estados indicaron que podían utilizar la Convención como fundamento jurídico de la transmisión espontánea de información.

19. Los tratados y acuerdos, si bien no son necesarios para la mayoría de los países, pueden facilitar y promover la transmisión espontánea de información al aportar claridad jurídica sobre la permisibilidad y la legitimidad del intercambio de información. En el mejor de los casos, establecen las condiciones y los canales de dicha cooperación. Por ese motivo, en el estudio sobre los obstáculos para la recuperación de activos titulado *Barriers to Asset Recovery* se recomienda que se celebren memorandos de entendimiento, al indicar que, dado que el intercambio

espontáneo de información es una manera eficaz de fomentar la confianza entre dos jurisdicciones con poca o ninguna experiencia en trabajar juntas, las jurisdicciones deberían aprobar normas específicas, como memorandos de entendimiento, que permitan ese intercambio y, además, considerar la posibilidad de hacer ese intercambio obligatorio²⁰.

4. Legislación

20. Aproximadamente el 20% de los países²¹ que han finalizado sus exámenes en lo que respecta al artículo 46, párrafo 4, ha promulgado disposiciones legales específicas sobre la transmisión espontánea de información. Todas esas disposiciones se ajustan en líneas generales a alguno de los tres modelos siguientes.

21. La mayoría de los países ha introducido esas disposiciones en su legislación general, por ejemplo en las leyes sobre asistencia judicial recíproca o en los códigos del proceso penal. Esas disposiciones legales pueden encontrarse por ejemplo en Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Estonia, Ghana, Kenya, Liechtenstein, la República de Moldova, Rumania, Serbia y Suiza. Como puede verse, este modelo se ha aplicado en varios países del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados, así como del Grupo de Estados de Europa Oriental, y también en dos Estados de África. Las disposiciones son de carácter general y se aplican a todos los delitos respecto de los cuales se puede recurrir a la asistencia judicial recíproca. Con frecuencia facultan en general a las autoridades judiciales a transmitir información (para más detalles, véase más abajo la sección 7, relativa a las instituciones). Liechtenstein y Suiza tienen una reglamentación detallada sobre los requisitos aplicables a la transmisión espontánea de información y la posibilidad de hacerla. Bélgica tiene, en el artículo 2, párrafo 7, de su Ley de Asistencia Judicial Recíproca, una disposición relativa a la aplicación del citado Acuerdo de Schengen mediante la cooperación policial. Kenya ha aprobado, en el artículo 48 de su Ley de Asistencia Judicial Recíproca, una disposición concretamente relacionada con el producto del delito.

22. Por otra parte, dos países del Grupo de Estados de África (Argelia y Burkina Faso) han incluido disposiciones sobre la transmisión espontánea de información en sus leyes contra la corrupción. Ambas leyes, que son prácticamente idénticas y están redactadas en términos muy similares a los de la Convención, autorizan a las autoridades nacionales competentes en general a transmitir información de manera espontánea en las condiciones establecidas en la Convención.

23. Por último, algunos países han incluido disposiciones relativas a la transmisión espontánea de información en sus leyes contra el blanqueo de dinero al introducir reformas destinadas a aplicar las normas internacionales contra el blanqueo de dinero. La recomendación 40 de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) dice: “Los países deben asegurarse que sus autoridades competentes pueden, rápida, constructiva y efectivamente, proveer la gama más amplia de cooperación internacional en relación con el blanqueo de capitales, delitos previos y la financiación del terrorismo. Los países deben hacerlo tanto de forma espontánea como previa solicitud y debe haber una base legal para la prestación de cooperación. Los países deben autorizar a sus autoridades competentes a utilizar los medios más eficaces de cooperación.” Entre los países que han reglamentado la transmisión espontánea de información en sus leyes contra el blanqueo de dinero figuran el Afganistán, Armenia, Estonia (Estonia también tiene una disposición en su legislación general), el Perú, la República Centroafricana, el Senegal, Seychelles, el Yemen y el Estado de Palestina. Esas leyes se centran normalmente en la función de las dependencias de inteligencia financiera y las autorizan a recibir e intercambiar información por los canales apropiados, espontáneamente o previa solicitud. Algunas de esas leyes también contienen una disposición general que permite a todas las autoridades competentes transmitir información de manera espontánea.

²⁰ *Barriers to Asset Recovery* (nota 9 de pie de página), página 22.

²¹ 156 Estados partes al momento de la presentación del informe.

24. Aparte de esas tres categorías, la gran mayoría de los países no tiene normas legales sobre la transmisión espontánea de información. Sin embargo, esto solo se ha considerado un obstáculo para la transmisión espontánea de información en un país, que está en vías de reglamentar la cuestión en un proyecto de ley.

25. Varios países consideran que, aunque no esté permitida expresamente, la transmisión espontánea es posible siempre que no esté prohibida. En ese sentido, algunos países citaron normas legales en las que se establecía que nada de lo dispuesto en la legislación sobre asistencia judicial recíproca debería impedir que se entablaran formas nuevas u oficiosas de cooperación. Además, varios países tienen normas legales generales sobre cooperación en materia de cumplimiento de la ley, por ejemplo en sus leyes sobre la policía o en las leyes de creación de sus dependencias de inteligencia financiera. Solo unos pocos países no permiten en absoluto el intercambio espontáneo de información.

26. Aunque en la mayoría de los países no se considera necesario que exista una norma legal que permita la transmisión espontánea de información, en algunos informes de países se recomienda que se promulguen disposiciones legales con ese fin. Al parecer, se considera positivo para la práctica de la transmisión espontánea de información que se oficialicen en cierta medida los procedimientos mediante la aprobación de normas nacionales. En algunos países también se considera necesaria la existencia de disposiciones legales que autoricen a determinadas instituciones a revelar información y sortear las restricciones en materia de confidencialidad.

27. Por ese motivo, en algunos documentos sobre políticas también se ha recomendado la promulgación de leyes específicas. Por ejemplo, en el estudio titulado *Barriers to Asset Recovery* se llega a la conclusión de que una de las recomendaciones fundamentales para superar el obstáculo número 1 para la recuperación de activos (la falta de confianza) es que se adopten políticas y procedimientos operacionales destinados a generar confianza mutua y mejorar la comunicación y que, con ese fin, se promulguen leyes que permitan el intercambio espontáneo de información con otras jurisdicciones²².

5. Requisitos para el intercambio espontáneo de información

28. Los países que han legislado en esta materia prevén distintos requisitos y condiciones para el intercambio espontáneo de información:

a) Algunos países han consagrado el principio de especialidad, al establecer que la información no puede utilizarse para un fin que no sea el que dio lugar a la transmisión de información o el previsto en la ley que rige la transmisión;

b) Muchos países también enuncian expresamente la condición ya establecida en la Convención, de que el país comparte información únicamente “sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales”;

c) Muchos países establecen requisitos de confidencialidad con respecto a la información transmitida; o bien exigen garantías de que se cumplirán las condiciones de confidencialidad, o de que en el país receptor se aplica en general el mismo grado o un grado equivalente de confidencialidad que en el país transmisor;

d) Algunos países tienen requisitos de protección y eliminación de los datos que van más allá de las exigencias de confidencialidad. Esos países exigen, por ejemplo, que el país receptor respete determinados plazos para la eliminación de datos y la revisión de los datos eliminados, o que los datos se eliminen si resultan ser erróneos, si se obtuvieron de manera ilegal o si han dejado de ser necesarios;

e) Algunos países también exigen que los requisitos generales aplicables al intercambio de información se cumplan a nivel nacional, lo que significa que se podría intercambiar la misma información entre las autoridades nacionales sin necesidad de una orden judicial;

²² *Barriers to Asset Recovery* (nota 9 de pie de página), página 6.

- f) Algunos países necesitan que el intercambio esté basado en un tratado;
- g) Otros exigen una garantía de reciprocidad;
- h) Algunos países tienen requisitos en cuanto a la pena mínima (hasta 5 años de prisión) o exigen que la información esté relacionada con delitos de cierta gravedad, por ejemplo, los que den lugar a extradición;
- i) Un país ha previsto una excepción para los casos en que resulte evidente que los intereses de la persona afectada están por encima del interés del Estado receptor en recibir la información;
- j) Un país indicó que se permitía la transmisión espontánea de información con carácter oficioso aunque no existía una ley al respecto, pero se requería una decisión del Ministro.

6. Información sobre el producto

29. Hay varias situaciones en las que suele transmitirse información de manera espontánea a otra jurisdicción.

30. Una de las situaciones más comunes se da cuando se recibe un informe sobre operaciones sospechosas que da lugar a una investigación nacional y que indica la presencia de un elemento internacional en el caso. Además, los informes sobre actividades sospechosas de extranjeros políticamente expuestos (personas políticamente expuestas) a las que se aplica un escrutinio más riguroso pueden contener información de interés para otras jurisdicciones²³. Con frecuencia se transmite información espontáneamente cuando se abre una investigación de blanqueo de dinero en la jurisdicción transmisora, y el delito determinante se cometió en otra jurisdicción que puede no estar enterada de ello²⁴. Si en un caso de asistencia judicial recíproca, las investigaciones relacionadas con el caso revelan que una persona que está siendo investigada tiene derechos sobre otros bienes además de los detectados inicialmente, el intercambio espontáneo de información puede ser útil para permitir que la jurisdicción requirente modifique su solicitud de asistencia judicial recíproca²⁵.

31. El tipo de información que puede proporcionarse depende de la índole del caso y de la clase de datos generados. De conformidad con el artículo 46, párrafo 4, se puede transmitir cualquier tipo de información “relativa a cuestiones penales”, y de acuerdo con el artículo 56 se puede transmitir cualquier tipo de información sobre el producto de la corrupción. En la mayoría de los tratados y leyes nacionales no se indica de manera más precisa el tipo de información que se puede compartir.

32. Sin embargo, en algunas jurisdicciones se han establecido reglamentos o prácticas al respecto. Según un país, la información que se transmite espontáneamente puede referirse a la investigación, e incluir el nombre del acusado y un resumen de los hechos y los delitos; una descripción de las pruebas que pudieran ser de interés, en particular el nombre del banco y del titular de la cuenta, el número de cuenta, el monto de los fondos embargados con carácter preventivo, y las operaciones pertinentes; los motivos por los que se transmite la información; una invitación a presentar una solicitud de asistencia judicial recíproca, y la petición de que la información no se utilice para otros fines²⁶. En otro país, se puede revelar información a nivel mundial sobre hechos que permitan suponer, justificadamente, que la transmisión de información es *necesaria* para preparar una solicitud de asistencia judicial recíproca; mientras que, a nivel regional, la información puede transmitirse cuando es *útil* para preparar una solicitud. Algunos países también permiten que se transmita información que pueda utilizarse para evitar que se cometan delitos.

²³ *Guía Técnica*, página 210.

²⁴ *Asset Recovery Handbook* (nota 9 de pie de página), página 136.

²⁵ *Barriers to Asset Recovery* (nota 9 de pie de página), página 57.

²⁶ *Asset Recovery Handbook* (nota 9 de pie de página), página 137.

7. Instituciones

33. Con respecto a la institución transmisora, por lo general los Estados partes permiten que las autoridades competentes de las que proviene la información la transmitan espontáneamente al extranjero (véase más arriba la sección 4, sobre la legislación). No obstante, algunos países han designado una autoridad en particular que está autorizada a transmitir la información generada por todas las autoridades competentes. A menudo la información tiene su origen en las dependencias de inteligencia financiera, pero también puede proceder de cualquier autoridad policial o judicial que esté participando en la investigación o el enjuiciamiento de casos de corrupción.

34. Con respecto a la institución receptora, en algunas de las leyes mencionadas más arriba se establece expresamente que solo puede transmitirse información a autoridades públicas o internacionales. Las autoridades están por lo general autorizadas a transmitir la información a sus homólogos directos en el país receptor. Algunos países también permiten la transmisión en diagonal, es decir, a una autoridad que no sea la contraparte directa de la institución emisora.

35. La transmisión espontánea de información requiere un alto grado de confianza en las instituciones de contraparte. Por lo tanto, las redes de aplicación de la ley y las plataformas seguras desempeñan un papel fundamental.

36. En particular, el Grupo Egmont, en su carácter de red mundial de unidades de inteligencia financiera, desempeña un papel destacado en este contexto, así como la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden (Red CARIN) y otras redes de ese estilo, la Red Hemisférica de la Organización de los Estados Americanos, la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), la Red sobre el Delito Transnacional del Pacífico y la Plataforma Judicial Regional de los Países del Sahel. Además, las organizaciones y redes internacionales de policía, como la ASEANAPOL (Asociación de Jefes de Policía de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN)), la Oficina Europea de Policía (EUROPOL), la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (Eurojust), la Iniciativa Mundial de Puntos de Contacto respaldada por la Iniciativa StAR y la INTERPOL, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), la Organización de Cooperación Regional de los Jefes de Policía de África Meridional (SARPCCO) y el Comité de Jefes de Policía de África Occidental (WAPCCO), son importantes. También se hace un amplio uso de canales de comunicación oficiosos, como los funcionarios destinados en misiones en el extranjero y los oficiales de enlace designados, y de disposiciones especiales para casos concretos.

37. Algunas de esas redes tienen plataformas seguras de intercambio de información, como la Red Segura de Egmont (ESW), la I-SECOM (Plataforma de Comunicación Segura de la INTERPOL sobre Recuperación de Activos) o la GROOVE, que protegen la información evitando pérdidas o fugas de datos. Un país informó en su examen que debido a la falta de infraestructura de tecnología de la información, la transmisión espontánea de información no era posible a nivel oficioso y las solicitudes se enviaban por la vía diplomática.

8. El papel de las jurisdicciones receptoras

38. El seguimiento activo por las jurisdicciones receptoras es una condición importante para que la transmisión espontánea de información logre en última instancia su objetivo.

39. La legislación del país receptor debe permitirle garantizar que respetará los requisitos de confidencialidad exigidos por el país transmisor. La mayoría de los países han confirmado en sus exámenes que sus leyes generales en materia de confidencialidad serían suficientes en tal sentido.

40. Con el fin de permitir un seguimiento satisfactorio de la información recibida, se ha recomendado que los receptores de la información transmitida espontáneamente se pongan en contacto con la autoridad de origen para informarse acerca del caso

extranjero, cerciorarse de que los activos permanecerán embargados con carácter preventivo y analizar las medidas que habrán de adoptarse a continuación²⁷. Tras ese contacto oficioso, y en función de la índole concreta del caso, será necesario complementar y oficializar la información. Por lo general, la información que se transmite de manera espontánea no sirve como medio de prueba, pero sí como información de inteligencia que se utiliza para impulsar una investigación. En consecuencia, es importante que el país receptor abra una investigación si aún no lo ha hecho. A continuación, lo habitual es que ese país prepare la solicitud de asistencia judicial recíproca pertinente a fin de oficializar la transmisión de información y complementar la información recibida. En muchos casos corresponde también que se solicite (que se mantenga) el embargo preventivo o la incautación de los activos.

41. En el estudio *Few and Far* se formulan recomendaciones con respecto a la cooperación de ambas partes en los casos de recuperación de activos entre países miembros de la OCDE y países en desarrollo: “Los miembros de la OCDE tienen que ser capaces de detectar y embargar con carácter preventivo, de manera proactiva, los activos de funcionarios supuestamente corruptos y crear incentivos para que los profesionales nacionales inicien acciones. Esas medidas nacionales deberían ir seguidas de la cooperación internacional con la jurisdicción extranjera de que se trate, incluso mediante la transmisión espontánea de información y la adopción de medidas de fomento de la capacidad y la confianza. Es necesario que los países en desarrollo pongan en marcha sus propias investigaciones y se comuniquen y cooperen con sus homólogos extranjeros”²⁸.

9. Transmisión espontánea de información en procedimientos de embargo preventivo administrativo

42. La transmisión espontánea de información con respecto a los embargos preventivos administrativos reviste especial importancia. Ese tipo de medidas se aprobaron por primera vez y aplicaron ampliamente en el contexto de la Primavera Árabe. El Canadá, los Estados Unidos, Suiza y la Unión Europea adoptaron medidas para trabar embargos preventivos administrativos sobre activos entre 2010 y junio de 2012. Las órdenes de embargo preventivo administrativo no tienen por objeto sustituir ni eludir la asistencia judicial recíproca, sino exclusivamente evitar que los activos desaparezcan.

43. Uno de los obstáculos que impidieron avanzar en esos casos de recuperación de activos fue que las jurisdicciones requirentes indicaron que desconocían la existencia de los activos embargados. Por lo tanto, las jurisdicciones que habían ordenado los embargos preventivos administrativos utilizaron la transmisión espontánea para suministrar información sobre esos activos. Otras han ido más lejos y han ayudado a fortalecer la capacidad de los profesionales de las jurisdicciones extranjeras para que hagan un seguimiento de esas medidas, por ejemplo mediante la asignación de asesores regionales²⁹.

10. Transmisión espontánea de información en casos de arreglo

44. Otro caso especial importante es la transmisión espontánea de información sobre arreglos ya concertados o en vías de negociación.

45. En el último decenio ha habido un marcado aumento de la concertación de arreglos -definidos como cualquier procedimiento que no llegue a ser un juicio completo- como forma de resolver casos de soborno de funcionarios públicos extranjeros. Un estudio realizado recientemente en el marco de la Iniciativa StAR demostró que apenas el 3,3% de las sanciones pecuniarias cobradas por los países que han recurridos a los arreglos se ha devuelto a los países cuyos funcionarios han sido

²⁷ *Asset Recovery Handbook* (nota 9 de pie de página), página 137.

²⁸ *Few and Far* (nota 9 de pie de página), página 3.

²⁹ *Few and Far* (nota 9 de pie de página), página 42.

real o presuntamente sobornados. Esos países por lo general no participan en los arreglos y a menudo no tienen conocimiento de ellos.

46. En el estudio se formularon varias recomendaciones: las jurisdicciones en las que se estén negociando arreglos deberían informar espontáneamente a las jurisdicciones afectadas de que se están celebrando negociaciones con miras a llegar a un arreglo, y deberían informar diligentemente de los arreglos concertados a otros países que pudieran resultar afectados. Los países cuyos funcionarios hayan sido presuntamente sobornados deberían redoblar sus propios esfuerzos para investigar y enjuiciar eficazmente a los otorgantes y receptores de esos sobornos.

47. En el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos, celebrado en agosto de 2016, se presentó una actualización del estudio³⁰ en cumplimiento del mandato conferido por la Conferencia en su resolución 6/2. Los datos adicionales reunidos sobre los arreglos mostraron que el número de arreglos se mantenía constante o estaba disminuyendo, pero que los montos eran mayores y que, en comparación con el período anterior, solo se había devuelto el 0,18%. No se señaló ningún avance o práctica en la aplicación de las recomendaciones del estudio.

III. Ejemplos de casos

48. Varios países indicaron en los informes sobre sus exámenes de que transmitían información de manera espontánea como cuestión de rutina o, al menos, como una práctica común. En cuatro informes de países se señaló que la transmisión espontánea de información se consideraba una buena práctica. Otros países indicaron expresamente que, si bien la transmisión espontánea de información era posible o incluso estaba reglamentada en la ley, no existía una práctica al respecto. En los informes de los países se formularon algunas recomendaciones con miras a reforzar esa práctica.

49. A continuación se presentan ejemplos de casos para ilustrar la importancia y los efectos positivos de la transmisión espontánea de información. Se seleccionaron por tratarse de casos muy conocidos que son de dominio público. Sin embargo, esto no debería hacer suponer que la transmisión espontánea de información es una práctica principalmente relacionada con casos de corrupción en gran escala. Por el contrario, los numerosos casos de transmisión espontánea de información mencionados por algunos países durante sus exámenes indica que la práctica se utiliza con éxito en una amplia gama de casos, incluso cuando se trata de montos reducidos.

50. En octubre de 2000, unos bancos suizos, en cumplimiento de las obligaciones que les imponía la Ley contra el Blanqueo de Dinero, informaron a la Oficina Federal de Asuntos Policiales acerca de las cuentas que mantenían el ex funcionario del Servicio de Inteligencia Nacional del Perú y ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos y el ex general peruano Nicolás de Bari Hermoza Ríos. La Oficina de Denuncia de Casos de Blanqueo de Dinero de la Policía remitió la información al Juzgado de Instrucción, el que bloqueó los fondos e inició una investigación penal. La Oficina Federal de Justicia de Suiza comunicó los resultados de dicha investigación a las autoridades judiciales del Perú, las que, a su vez, realizaron indagaciones y presentaron la correspondiente solicitud de asistencia judicial recíproca a Suiza, que culminó con la devolución de los fondos. La Oficina Federal de Justicia de la Federación de Suiza anunció en un comunicado (de 20 de agosto de 2002) que había transferido 77,5 millones de dólares al Banco de la Nación del Perú. La existencia de cuentas relacionadas con Montesinos también fue comunicada por bancos de Panamá a las autoridades panameñas, las que a su vez informaron al Perú. La mayor parte de los fondos habían sido transferidos al exterior de Panamá, pero los informes permitieron localizarlos en otras jurisdicciones³¹.

³⁰ CAC/COSP/WG.2/2016/2.

³¹ Comunicado de prensa de Suiza, "Montesinos case: Switzerland transfers 77 million dollars to Peru", 20 de agosto de 2002: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/en/home/aktuell/news/2002/ref>

51. En marzo de 2000, una sociedad fiduciaria presentó un informe sobre actividades sospechosas a la Dependencia de Inteligencia Financiera de Liechtenstein de conformidad con la Ley de Diligencia Debida. Durante los meses siguientes se recibieron varios informes presentados por bancos y otra sociedad fiduciaria. A raíz de esos informes, la Fiscalía de Liechtenstein inició actuaciones en el plano interno. Se llevaron a cabo numerosos registros, el Tribunal incautó documentos y se ordenó el embargo preventivo de bienes de un valor superior a los 350 millones de marcos alemanes. Posteriormente, las autoridades de Liechtenstein invitaron a funcionarios de Nigeria a una reunión oficiosa, en la que transmitieron información relacionada con el caso a sus homólogos nigerianos. En junio de 2000, Nigeria presentó una solicitud de asistencia judicial recíproca en relación con Sani Abacha y su entorno, a la que siguieron otras solicitudes de asistencia jurídica. La mayoría de los activos que habían sido bloqueados en el marco de las actuaciones nacionales también fueron embargados con carácter preventivo durante los procedimientos de asistencia judicial en beneficio de Nigeria. A pesar de que los acusados no fueron condenados en los procedimientos internos sustanciados en Nigeria, Liechtenstein decomisó los activos aplicando el mecanismo del decomiso sin condena y los devolvió a Nigeria³².

52. En los casos de Odebrecht y Lava Jato, los Fiscales Generales de la Argentina, el Brasil, Chile, Colombia, el Ecuador, México, Panamá, el Perú, Portugal, la República Dominicana y Venezuela (República Bolivariana de) firmaron la Declaración de Brasilia el 16 de febrero de 2017. Esta declaración, que se enmarca en el contexto de los dos casos mencionados pero está orientada a las investigaciones futuras, traza una hoja de ruta para estrechar la cooperación en la investigación y la condena de casos de corrupción en gran escala y, por lo tanto, hace referencia a la Convención. En el párrafo 4 de la Declaración de Brasilia se recoge la decisión de las instituciones de “reforzar la importancia de utilizar otros mecanismos de cooperación jurídica internacional vigentes, especialmente la realización de comunicaciones e informaciones espontáneas”.

IV. Temas de debate para el Grupo

53. El Grupo de Trabajo tal vez desee formular recomendaciones sobre la metodología que debería adoptarse a fin de elaborar mejores prácticas y directrices para el intercambio de información de manera proactiva y oportuna, con miras a comunicar sus conclusiones a la Conferencia de los Estados Partes en su séptimo período de sesiones, que se celebrará del 6 al 10 de noviembre de 2017.

54. En tal sentido, el Grupo quizás desee iniciar el debate sobre la determinación de las mejores prácticas:

a) Con respecto al intercambio espontáneo de información sobre la base de un tratado, el Grupo tal vez desee analizar si es una buena práctica:

- transmitir información de manera espontánea, sin necesidad de un tratado que prevea esa posibilidad;
- transmitir información de manera espontánea, sin necesidad de una garantía de reciprocidad, por ejemplo en virtud de redes o acuerdos generales de intercambio de información ya existentes, o de decisiones adoptadas caso por caso;
- prever el intercambio espontáneo de información en nuevos tratados bilaterales y regionales de asistencia judicial recíproca;

2002-08-20.html. También conforme al *Digest of asset recovery cases* (compendio de casos de recuperación de activos) de la UNODC, página 37.

³² Comunicado de prensa de la Iniciativa StAR: “Repatriation of ‘Abacha Assets’”: http://star.worldbank.org/corruption-cases/sites/corruption-cases/files/Abacha_Liechtenstein_Repatriation_Assets_PR_Jun_18_2014.pdf. Para más información sobre el caso de Sani Abacha (Liechtenstein), véase <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/20315>.

- concertar nuevos acuerdos de intercambio de información.

b) En lo que respecta a la legislación, el Grupo podría examinar si es una buena práctica:

- promulgar leyes sobre la transmisión espontánea de información;
- incorporar esas leyes a la legislación general o en qué clase de otras leyes;
- establecer las condiciones, vías y clases de información específicas, y definir el grado de detalle con que deberían reglamentarse esos temas.
- Podrían examinarse además los requisitos que, como práctica óptima, no convendría establecer en esas leyes a fin de garantizar una rápida circulación de la información.

c) Los tipos de instituciones a las que, en condiciones ideales, debería otorgarse el derecho de transmitir información espontáneamente podría ser otro aspecto sobre el que el Grupo tal vez desee proporcionar orientación. En particular, el Grupo podría estudiar si la designación de una autoridad concreta es una buena práctica, o si es mejor autorizar a todas las instituciones pertinentes que generan información de interés.

d) Las buenas prácticas que cabría analizar en relación con el país receptor podrían ser, entre otras:

- ponerse en contacto con la jurisdicción transmisora para mantener conversaciones oficiosas sobre los pasos siguientes;
- abrir una investigación, si aún no lo ha hecho y si los elementos son suficientes con arreglo a su derecho interno;
- preparar las solicitudes de asistencia judicial recíproca que correspondan a fin de complementar la información y pedir (que se mantengan las) órdenes de incautación o embargo preventivo.

e) Con respecto al embargo preventivo administrativo, el Grupo tal vez desee plantearse si las siguientes son buenas prácticas:

- transmitir espontáneamente al país de origen, tan pronto como la situación política lo permita, información sobre los activos que hayan sido objeto de un embargo preventivo administrativo; y,
- si procede, prestar asistencia en los procedimientos de asistencia judicial recíproca que se tramiten a continuación.

f) Con respecto a los casos en que se llegue a un arreglo, el Grupo tal vez desee impartir orientación sobre la conveniencia o no de incluir las siguientes entre las buenas prácticas:

- para los países que traten de llegar a un arreglo, transmitir información de manera espontánea sobre los hechos principales del caso a otros países afectados, y
- compartir información de manera proactiva, con otros países potencialmente afectados, sobre los arreglos concertados.
