



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Restitución de activos decomisados y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

**Una red para
todos los peces**

El contenido de esta publicación no necesariamente refleja los puntos de vista o políticas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ni de las organizaciones contribuyentes, y tampoco implica ningún respaldo.

Las designaciones empleadas y la presentación del material de esta publicación no implican la expresión de opinión alguna por parte de la UNODC respecto al estatus legal de ningún país, territorio, ciudad o área, o de sus autoridades, o respecto a la delimitación de sus fronteras o límites.

Esta publicación no ha sido editada formalmente.

La información sobre localizadores de recursos uniformes y enlaces a sitios de Internet contenidos en la presente publicación se proporcionan para conveniencia del lector y son correctos al momento de la publicación. Las Naciones Unidas no asumen responsabilidad alguna por la precisión continua de esa información ni por el contenido de ningún sitio web externo.

Retroalimentación sobre el producto: Los comentarios sobre la publicación son bienvenidos y pueden enviarse a:

UNODC, Subdivisión de Lucha contra la Corrupción y los Delitos Económicos

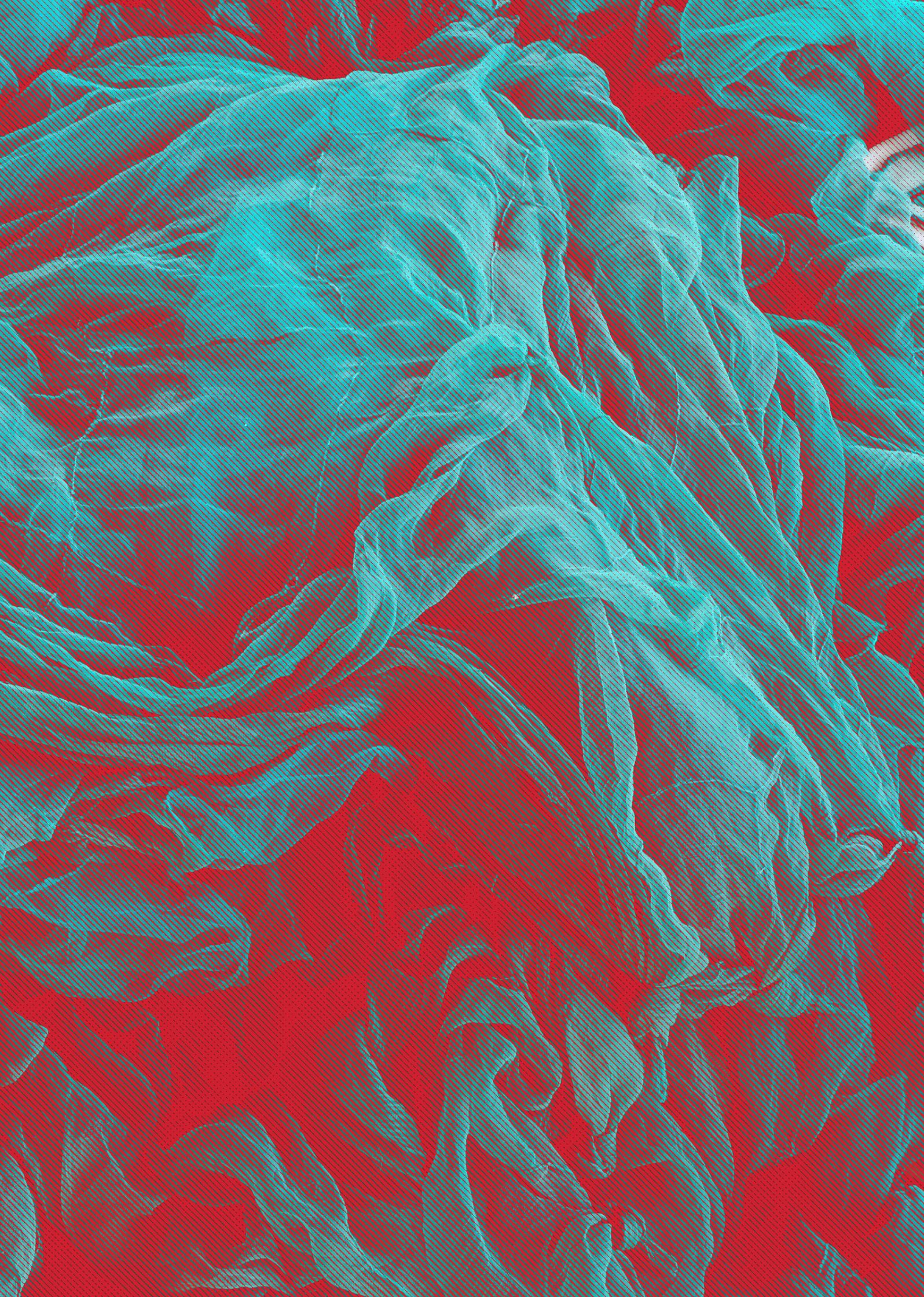
Correo electrónico: uncac@un.org

Sitio web: www.unodc.org/corruption

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Restitución de activos decomisados y la Convención
de las Naciones Unidas contra la Corrupción
Una red para todos los peces

Viena, 2023



Contenido

» Agradecimientos	ii
» Glosario	iii
» Resumen ejecutivo	vi
» Introducción	1
» Estructura del documento	2
<hr/>	
» Parte I.	3
Contexto	3
» La aplicación de la CNUCC en pocas palabras	4
» Propósito: Ilustrar la aplicación del artículo 57 a la restitución de activos en la ley y la práctica	5
<hr/>	
» Parte II.	7
Descripción general de las obligaciones de restitución de activos en virtud del artículo 57, párrafo 3	7
» 1. Cuatro categorías de restitución de activos aplicables	8
» 2. Elementos de la CNUCC que afectan a las cuatro categorías de restitución de activos	9
<hr/>	
» Parte III.	15
La interacción de las leyes y programas nacionales y los acuerdos internacionales con las disposiciones sobre restitución de activos de la Convención	15
» 1. Leyes internas de aplicación o complementarias de los Estados parte involucrados	16
» 2. Requisito interno para un acuerdo de restitución permanente o específico del caso	17
» 3. Acuerdos de restitución discrecionales para casos específicos	17
» 4. Bases jurídicas y programáticas indirectas para la restitución de activos	18
» 5. Dependencia alternativa de otros tratados o acuerdos o reciprocidad para la restitución de activos	21
» 6. Eliminar las divisiones nacionales	21
<hr/>	
» Parte IV.	22
Casos y acuerdos ilustrativos de restitución de activos y un análisis detallado de las obligaciones de restitución de activos en virtud del artículo 57, párrafo 3	22
1. Obligación no cualificada de restituir los activos a un Estado parte requirente	23
2. Obligación cualificada de restituir los activos a un Estado parte requirente	32
3. Consideración prioritaria para restituir los activos a un Estado parte requirente o a un propietario legítimo anterior o a una víctima del delito	40
4. Consideración especial para restituir el activo decomisado a otro Estado o a un propietario legítimo anterior o víctima del delito	52
<hr/>	
» Parte V.	63
Enfoques y herramientas para lograr restituciones exitosas de activos decomisados del extranjero	63
1. Enfoques para la investigación específica de cada país sobre regímenes de restitución de activos	64
2. Herramientas para la investigación específica de cada país sobre regímenes de restitución de activos	67
<hr/>	
» Observaciones finales	72
<hr/>	
» Apéndice 1	73
» Apéndice 2	89
» Apéndice 3	92
» Apéndice 4	94

Agradecimientos

Esta publicación fue producida por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

La UNODC desea expresar su agradecimiento a Michael J. Burke, Juris Doctor, como autor principal de la presente publicación.

La UNODC también reconoce a los revisores por pares y les agradece su tiempo, su experiencia y sus valiosos conocimientos: Lucio Alves Angelo Jr., Universidad de Salamanca; Sara Brimbeuf, Transparencia Internacional Francia; Alex Ferguson, Gentium Reino Unido; Maryanne Njau Kimani, Kenia; Jill Thomas, Jill Thomas Associates; y JC Weliamuna, Universidad de Adelaida.

Asimismo, la UNODC desea expresar su gratitud a los expertos que aceptaron ser entrevistados para esta publicación y a los expertos que participaron en la Reunión Internacional de Expertos sobre restitución de activos y la Agenda 2030, que tuvo lugar en Nairobi, del 28 al 29 de noviembre de 2022, y brindaron sus valiosos comentarios sobre esta publicación.

La UNODC desea reconocer la contribución de Felipe Falconi, Alberto Martínez García y Sophie Meingast, Subdivisión de Lucha contra la Corrupción y los Delitos Económicos (CEB) de la UNODC.

La publicación también se benefició de las valiosas contribuciones en colectivo de CEB, y de quienes revisaron esta publicación, en particular Brigitte Strobel-Shaw y Shervin Majlessi. Queremos además agradecer a Manfred Boemeke y Renata Nelson, editores, y a Mariana Alegret e Indra Eleonora Espinosa García, diseñadora gráfica y maquetadora, por su apoyo en la versión final de esta publicación.

La producción de esta publicación fue generosamente financiada por la Oficina de Asuntos Internacionales de Narcóticos y Aplicación de la Ley de los Estados Unidos de América.



Glosario

Para los fines del presente estudio, se aplican las siguientes definiciones:

Beneficio indebido: Implica cualquier beneficio, ya sea tangible o intangible, pecuniario o no pecuniario.

Bienes: activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Este término se utiliza indistintamente con el término activos.

Coima: Una parte de los ingresos que se otorgan a una persona en una posición de poder o influencia como pago por haber hecho posibles los ingresos. La coima es considerada ilícita o indebida.

Decomiso: privación permanente de bienes por orden de un tribunal u otras autoridades competentes. Esto incluye la pérdida de derechos de propiedad, si fuese el caso.

Decomiso administrativo: Un mecanismo no judicial para decomisar bienes, que generalmente ocurre cuando las partes interesadas que han recibido notificación y la oportunidad de impugnar el decomiso no presentan una impugnación; análogo a un procedimiento de abandono.

Decomiso basado en bienes: Una acción de decomiso que tiene como objetivo una cosa o activo específico identificado como producto del delito. También conocido como decomiso in rem o un sistema de "propiedad contaminada".

Decomiso basado en condena: decomiso que depende de la condena penal de una persona o entidad acusada, con frecuencia por un delito que involucra o cede la propiedad misma. En contraste con la definición de decomiso no basado en una sentencia condenatoria.

Decomiso basado en el valor: Una acción de decomiso para recuperar el valor de los beneficios que se hayan derivado de una conducta delictiva o para recuperar el valor equivalente de una sanción monetaria.

Decomiso no basado en una sentencia condenatoria: Decomiso para el cual una condena penal de una persona o entidad puede no ser requerida. En algunos Estados, el activo en sí mismo es el demandado en el procedimiento de decomiso, con un enfoque en su papel en el delito penal.

Delito determinante: cualquier delito a través del cual se hayan generado productos del delito que puedan convertirse en objeto de un delito de blanqueo de dinero o un procedimiento de decomiso. También puede entenderse como cualquier delito que genere un beneficio para el delincuente que pueda convertirse en objeto de un procedimiento de blanqueo de dinero o decomiso.

Doble incriminación: requisito de que el delito que sirve como base para la solicitud de asistencia judicial recíproca o extradición de un Estado requirente también sea un delito en virtud del derecho nacional en el Estado requerido.

Doble viabilidad de decomiso: la viabilidad jurídica de un delito como criterio para el decomiso con arreglo a las leyes internas tanto del Estado que alberga los activos delictivos como del Estado de origen de dichos activos. La doble incriminación es un requisito previo para la doble viabilidad de decomiso, pero esta última también requiere que el delito sea un delito determinante para el decomiso en ambos Estados.

Embargo preventivo e incautación: prohibición temporal de la transferencia, conversión, disposición o movimiento de bienes o asunción temporal de la custodia o control de bienes con base en una orden emitida por un tribunal u otra autoridad competente.

Estado (o país) de emplazamiento: el Estado (país o jurisdicción) en el cual se encuentra el producto del delito después de su transferencia desde el Estado de origen.

Estado (o país) de origen: el Estado (país o jurisdicción) desde el cual se expatrió el producto de la corrupción al país de emplazamiento. El Estado de origen también puede actuar como Estado requirente.

Estado requerido: Un Estado al que se le pide brindar asistencia judicial recíproca, incluida la asistencia para el decomiso y la restitución de activos, a otro Estado.

Estado requirente: Un Estado que solicita asistencia judicial recíproca, incluida la asistencia para el decomiso y la restitución de activos, de otro Estado.

Funcionario público: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado.

Instrumentos: bienes utilizados para facilitar la comisión de un delito, tales como un medio de transporte usado para transportar artículos ilegales o una estructura utilizada para ocultarlos, fabricarlos o comerciar con ellos.

Persona políticamente expuesta: persona a la que se encomiendan o han encomendado funciones públicas destacadas, sus familiares y personas o empresas claramente relacionadas con dicha persona (estrechos colaboradores).

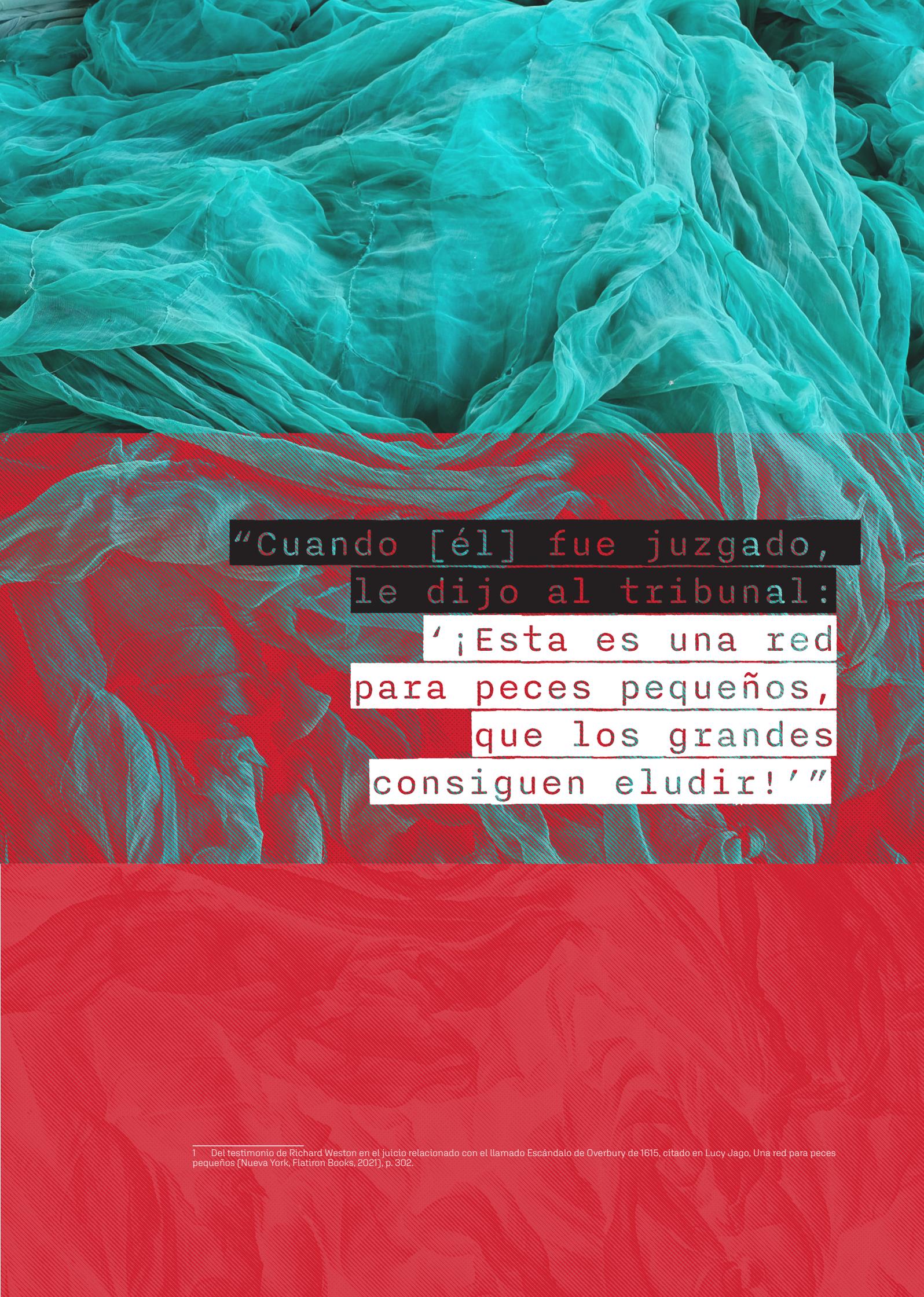
Producto del delito: bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito, así como instrumentos.

Propietario legítimo anterior: persona física o jurídica, incluidos los Estados, que ostenta la propiedad legítima de los bienes al momento del delito.

Recuperación de activos: El proceso general mediante el cual los productos de delitos transferidos al extranjero se investigan, embargan preventivamente o incautan, se decomisan y a continuación se restituyen al Estado de origen o a los propietarios legítimos anteriores o víctimas.

Restitución de activos: repatriación de productos de delito decomisados al Estado de origen, a propietarios legítimos anteriores o a víctimas de delitos.

Víctima: persona física o jurídica, incluidos los Estados, que fue perjudicada por un delito.



“Cuando [él] fue juzgado,
le dijo al tribunal:
' ¡Esta es una red
para peces pequeños,
que los grandes
consiguen eludir! ””

¹ Del testimonio de Richard Weston en el juicio relacionado con el llamado Escándalo de Overbury de 1615, citado en Lucy Jago, Una red para peces pequeños (Nueva York, Flatiron Books, 2021), p. 302.

Resumen ejecutivo

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) comparte gran parte del genio práctico que se encuentra en dos de sus acuerdos predecesores de la ONU que cubren el tráfico de estupefacientes y la delincuencia organizada transnacional. Las tres convenciones establecen normas mundiales para la criminalización en los ámbitos que abordan. También establecen normas vinculantes para la recopilación e intercambio transfronterizo de pruebas, la extradición y el enjuiciamiento justo de delincuentes, y la cooperación en la identificación y recuperación de ganancias ilícitas. No obstante, la CNUCC añade una importante innovación respecto al producto de delitos que los Estados parte de esa Convención decomisan dentro de sus respectivas fronteras en casos de corrupción con elementos transfronterizos. Establece la restitución de esos activos como un “principio fundamental” e introduce, por primera vez, un esquema internacional de recuperación y restitución de activos. En consecuencia, cada vez más Estados parte de la CNUCC se enfrentan ahora a lo que pueden ser procesos inherentemente complejos para lograr restituciones de activos exitosas. Este documento analiza las complejidades de la restitución de activos, examina cómo son abordadas por la CNUCC y comparte ejemplos de cómo se atienden en los sistemas jurídicos nacionales de un grupo diverso de países.

El análisis detallado del artículo 57 de la CNUCC - la disposición operativa clave sobre restitución de activos de la Convención- que figura en este documento muestra que el artículo 57 es una disposición compleja que establece una serie de obligaciones de restitución de activos de diversos grados para los Estados parte de la Convención con respecto a determinados activos una vez que han sido recuperados por el Estado de emplazamiento mediante algún tipo de decomiso. El documento divide estas obligaciones diversas de restitución en cuatro categorías distintas delineadas por las diferentes características de los activos, los requisitos previos del delito determinante y los procesos a través de los cuales se ha producido un decomiso.

Las categorías de restitución de activos varían ampliamente en el grado de obligaciones de restitución que imponen. Solo como dos ejemplos complementarios, van desde una obligación no cualificada de restituir cualesquiera fondos públicos malversados a un Estado parte requirente hasta, en las situaciones especificadas en el documento, la obligación de dar consideración prioritaria a restituir los bienes decomisados a sus anteriores propietarios legítimos o indemnizar a las víctimas del delito. El análisis se aplica a los productos e instrumentos de los doce tipos de delitos de corrupción pública definidos en los artículos de la CNUCC, que están potencialmente sujetos a restitución después del

decomiso por parte del Estado parte de emplazamiento de alguna manera.

Como apoyo a los profesionales involucrados en casos de restitución de activos, el documento además ilustra cómo se llevan a cabo las restituciones de activos reales. Los patrones comunes se identifican examinando cómo diversos sistemas legales interactúan con la CNUCC para autorizar y facilitar las restituciones transfronterizas, ya sea mediante el uso del propio artículo 57 como autoridad legal afirmativa, y a veces única, para tales restituciones o mediante leyes nacionales de implementación o autónomas que dan efecto a las diversas obligaciones de la CNUCC para lograr las restituciones de activos. Tales patrones y diferencias típicas encontradas en la legislación nacional pueden servir como una base útil para investigar y comprender las leyes de otros países, a partir de las cuales se pueden buscar restituciones de activos en casos futuros.

El análisis del artículo 57, de la legislación nacional y de otros tratados/acuerdos se aplica luego a una presentación detallada de dieciséis ejemplos ilustrativos de casos en los que los activos ya han sido restituidos o en los que los procedimientos de restitución de activos están en curso.

Estos ejemplos representan casos reales de actividades corruptas por parte de una variedad de funcionarios públicos, en algunos casos junto con asociados privados cómplices y familiares, desde los niveles más bajos hasta los más altos de sus respectivos gobiernos, lo que muestra el amplio rango de efectividad del régimen transfronterizo de la CNUCC para la recuperación y restitución de activos, es decir, que el régimen es en efecto “una red para todos los peces”. Sin bien estos casos no son exhaustivos, son instructivos por la diversidad y el ingenio que emplean en cada una de las diversas categorías de restitución de activos que se delinean en la CNUCC. Los casos sirven para ilustrar cómo las diversas disposiciones de restitución de activos de la CNUCC se están aplicando en la práctica a través de los esfuerzos combinados de fiscales, tribunales, expertos en gestión de activos, diplomáticos y otros funcionarios gubernamentales dedicados en diversas funciones, así como a través de la participación de organizaciones multilaterales con experiencia en las necesidades de desarrollo sostenible de los países receptores.

Finalmente, este documento describe en detalle una serie de enfoques de planificación estratégica y táctica, junto con una matriz de herramientas de investigación complementarias que los actores gubernamentales de cualquier país pueden encontrar útiles al planificar, promover y perseguir las restituciones de activos decomisados en casos de corrupción pública.

Los enfoques de planificación estratégica y táctica se presentan como una serie de preguntas detalladas que el Estado de emplazamiento, el Estado que decomisa (si no es el de emplazamiento) y el Estado de origen de los activos podrían considerar preguntarse unos a otros para evaluar e iniciar una posible restitución de activos. Cada conjunto de preguntas tiene como objetivo abordar, directa o indirectamente, la amplia matriz de criterios de restitución de activos ya detallados en las partes anteriores del documento en lo que respecta a la CNUCC y el artículo 57, su interacción con las leyes nacionales y los compromisos internacionales de un país específico relevantes para las restituciones de activos, y los dieciséis escenarios de casos que se detallan, incluidos los que quedan fuera de la rúbrica del artículo 57. Los criterios analizados por las preguntas están relacionados con la legalidad, la viabilidad, los medios, los vehículos, los aspectos prácticos y las posibles salvaguardas para lograr una restitución transfronteriza exitosa de activos en un futuro caso específico. Si bien cada Estado puede plantear directamente las preguntas a otro, la mayoría de estas puede responderse de manera más rápida y eficaz (al menos en parte, como base para iniciar negociaciones) mediante investigaciones independientes conducidas a través de fuentes abiertas o fuentes cerradas a las que un país ya puede tener acceso como parte de una red intergubernamental de recuperación de activos o de aplicación de la ley. La premisa de las preguntas es que los intercambios de restitución de activos entre países invariablemente se logran mejor y más rápido, y producen una promesa más firme de éxito eventual cuando todas las partes tienen suficiente información disponible para anticipar los principales desafíos, preocupaciones y requisitos legales de sus contrapartes.

Por su parte, las herramientas de investigación sugeridas se proporcionan como vías probadas y verdaderas para responder a muchas de las preguntas de planificación estratégica y táctica antes sugeridas. Estas herramientas incluyen cuatro herramientas específicas de fuente abierta disponibles en Internet y dos fuentes cerradas específicas, tanto en línea como en persona, a las que es probable que los funcionarios de los Estados parte de la CNUCC requeridos y requirentes tengan acceso debido a la participación de sus países en una red intergubernamental de recuperación de activos o una organización multilateral relevante.

Las principales herramientas de fuente abierta recomendadas son los detallados resúmenes ejecutivos en línea específicos de cada país y, según sea aplicable, los informes de revisión del país generados a través del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (IRM, por sus siglas en inglés), un proceso que tiene como objetivo asistir a los

Estados Parte de la CNUCC en su implementación continua de la Convención, incluido el artículo 57 sobre restituciones de activos. Además, se recomienda el portal Herramientas y Recursos para el Conocimiento Anticorrupción (TRACK, por sus siglas en inglés), creado como un portal de gestión del conocimiento focalizado en la implementación de las disposiciones de la CNUCC relativas a la corrupción y los delitos económicos. Asimismo, en cuanto a las capacidades de recuperación y restitución de activos actuales de varios países de forma más general, hay Informes de Evaluación Mutua (IEM) generados de forma recurrente y acumulativa por el Grupo de Acción Financiera (GAFI) y sus diversos organismos regionales de estilo GAFI (FSRB, por sus siglas en inglés) en todo el mundo. Los países miembros de estos organismos multilaterales, frecuentemente con la asistencia del Banco Mundial u otras organizaciones internacionales, realizan revisiones por pares detalladas de otros países miembros para determinar su cumplimiento general con las normas internacionalmente aceptadas contra el blanqueo de dinero (AML) y la financiación del terrorismo (CFT), que se incorporan en las Cuarenta Recomendaciones del GAFI y los Once Estándares de Resultados Inmediatos (IO).

Las herramientas de fuente cerrada recomendadas incluyen la experiencia humana disponible mediante la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden (CARIN, por sus siglas en inglés) de Europol y sus siete Redes Interinstitucionales de Recuperación de Activos (ARIN, por sus siglas en inglés) regionales. Estas redes forman colectivos interconectados e informales de contactos de aplicación de la ley y judiciales/fiscales de 164 países. Una segunda herramienta de fuente cerrada recomendada es la Red Operativa Mundial de Autoridades Encargadas de la Aplicación de la Ley contra la Corrupción (Red GlobE). Lanzada en 2021, la Red GlobE está abierta a las autoridades especializadas en la lucha contra la corrupción de todos los Estados Miembro de las Naciones Unidas y los Estados parte de la Convención. Ofrece una plataforma para el intercambio de información entre pares y la cooperación informal para una mejor identificación, investigación y enjuiciamiento de los delitos de corrupción transfronterizos y la recuperación de los activos robados.

En conclusión, este documento tiene como objetivo, en primera instancia, avanzar en la comprensión y la implementación de los derechos, obligaciones y poderes establecidos a través de la adopción colectiva de las disposiciones de restitución de activos de la CNUCC y, en segundo lugar, demostrar, mediante diversos casos precedentes recientes, los importantes progresos realizados hasta la fecha, y el creciente potencial para futuros avances, en esta área crítica y culminante de la Convención.

Introducción

Desde que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC, o la Convención)¹ entró en vigor en diciembre de 2005, mucho se ha escrito sobre las crecientes colaboraciones en la recuperación transfronteriza de productos del delito.² El comentario sobre la CNUCC ahora refleja en general cómo los Estados Parte de la Convención están lanzando conjuntamente redes cada vez más amplias en un esfuerzo por recuperar y reparar, al menos en parte, tanto la pérdida de riqueza pública como de confianza pública, consecuencia de la corrupción pública. Los funcionarios corruptos y sus cómplices siguen enriqueciéndose con el soborno, la malversación o peculado y el robo directo de los ingresos públicos y blanquean sus ganancias ilícitas en el extranjero para disfrazarlas, ocultarlas e infiltrarlas en economías legítimas. Los más astutos y poderosos podrían gozar de impunidad por sus delitos. Pero un antídoto clave ofrecido por la Convención, su marco global para la acción concertada y obligatoria para recuperar estos beneficios ilegales, cada vez entra más en juego, con un efecto cada vez mayor.

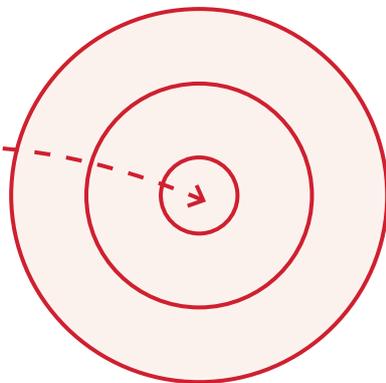
No obstante, se debe prestar aún más atención al hecho de que la “recuperación de activos” colaborativa, por ahora un término especializado del ámbito anticorrupción, no equivale automáticamente a la restitución de activos robados a sus países de origen. En particular, hay que prestar más cuidado a los procesos con frecuencia complejos que producen tales restituciones de activos.

El presente documento analiza detenidamente esos procesos de restitución de activos mostrando cómo los diversos sistemas legales de once países interactúan con la CNUCC para permitir la restitución transfronteriza. Además, ofrece una ventana a la ejecución de las restituciones reales de los activos. Analiza 16 casos de la última década, la mayoría de ellos recientes, en los que nueve Estados parte de la CNUCC han actuado para restituir el producto del delito decomisado (algunos en grandes cantidades) a otros 13 países, ya sea directamente o de manera consistente con el marco de restitución de activos especificado en la Convención. Los principales autores de los delitos de corrupción en estos casos incluyeron ocho jefes de estado, seis funcionarios de Estado de nivel ministerial, un alcalde de una ciudad grande y un senador nacional, así como una cónyuge, dos hijos y un hermano de estos funcionarios que tuvieron acceso a sus privilegios y poder. En la mayoría de estos casos, las restituciones de activos son complementarias a la muerte, el exilio o la captura y encarcelamiento de los perpetradores oficiales involucrados. Pero incluso en los pocos casos cubiertos en los que los perpetradores han conservado su poder, el decomiso de su riqueza robada por parte de autoridades extranjeras a través de procedimientos judiciales abiertos ha expuesto públicamente los delitos de los perpetradores y ha preparado el escenario para la ulterior restitución de los activos robados. Los casos presentados han sido elegidos para ayudar a los profesionales de la recuperación de activos a anticiparse y responder eficazmente a los diversos desafíos que pueden enfrentar al trazar cursos exitosos para sus propias restituciones de activos.

¹ La CNUCC también se conoce como la “Convención de Mérida” por la ciudad mexicana donde se abrió para su firma en el año 2003. El texto completo de la CNUCC, y el estatus de su ratificación por los Estados parte, se puede encontrar en <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>.

² A los efectos del presente documento, la expresión “producto del delito” se entiende como cualesquiera bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito, así como sus instrumentos. La expresión “instrumentos” se entiende como bienes utilizados para facilitar la comisión de un delito, tales como un medio de transporte usado para transportar artículos ilegales o una estructura utilizada para ocultarlos, fabricarlos o comerciar con ellos.

Estructura del documento



Este documento describe e ilustra la restitución de los activos en virtud de la CNUCC como uno de los muchos deberes esenciales mandatados en la Convención. Se focaliza en la última fase del proceso de recuperación de activos robados: su restitución.³ No obstante, el documento no aborda el ámbito importante y complejo de la “recuperación directa” de activos a través de la presentación o participación como parte litigante en acciones civiles en Estados que albergan el producto del delito [según lo previsto en el artículo 53].⁴

El documento consta de cinco partes, un glosario y cuatro apéndices. Cada parte está organizada de la siguiente manera:



Parte I, “Contexto”, explica la importancia del tema de la restitución de activos y ofrece una breve descripción general de la Convención en su conjunto y de sus disposiciones sobre restitución de activos en virtud del artículo 57.

Parte II, “Descripción general de las obligaciones de restitución de activos en virtud del artículo 57, párrafo 3”, analiza los elementos comunes de todos los subpárrafos del artículo 57, párrafo 3 y destaca los componentes necesarios para su aplicación. Estos componentes incluyen los delitos determinantes que generan, directa o indirectamente, los activos que deben restituirse⁵. Para facilitar la referencia, los escenarios de restitución de activos se dividen en cuatro categorías separadas, que luego se analizan en detalle en la parte IV del documento.

Parte III, “La interacción de las leyes y programas nacionales y los acuerdos internacionales con las disposiciones sobre restitución de activos de la Convención”, describe, a modo de ejemplo, cómo las leyes nacionales de restitución de activos y los programas administrativos de varios Estados parte de la Convención trabajan en conjunto con la CNUCC.

Parte IV, “Casos y acuerdos ilustrativos de restitución de activos y un análisis detallado de las obligaciones de restitución de activos en virtud del artículo 57, párrafo 3”, examina las disposiciones pertinentes de la Convención en detalle, utilizando las cuatro categorías explicadas en la Parte II, y las ilustra con 16 ejemplos de casos de restitución de activos transfronterizos.

Parte V, “Enfoques y herramientas para lograr restituciones exitosas de activos decomisados del extranjero”, destaca los factores que los profesionales pueden considerar al definir su estrategia con miras a la restitución de activos y explica algunas herramientas y recursos que pueden ayudar a los profesionales en este proceso.

³ El presente documento ha dividido el proceso general para la recuperación de activos de acuerdo con la división indicada en el Manual para la Recuperación de Activos por la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR): [a] recopilación de inteligencia y pruebas y rastreo de activos; [b] aseguramiento de los activos; [c] proceso judicial; [d] cumplimiento de órdenes; y [e] devolución de activos. Para obtener detalles sobre la Iniciativa StAR y el Manual para la Recuperación de Activos, consulte la nota al pie 9.

⁴ Todas las indicaciones o referencias a artículos específicos que no estén identificados como pertenecientes a otra convención, tratado o acuerdo forman parte de la CNUCC y deben entenderse como tales.

⁵ La recuperación directa puede ser vital, efectiva y, en ocasiones, indispensable cuando los actores gubernamentales no actúan, no actúan plenamente o actúan, pero no logran la recuperación y la restitución de activos. Errores Públicos, Acciones Privadas (StAR, 2014) es una guía valiosa para planificar y llevar a cabo acciones relacionadas con el artículo 53 y puede encontrarse en <https://star.worldbank.org/resources/public-wrongs-private-actions>.

⁶ La expresión “delito determinante” se entiende en este documento como “cualquier delito cuyo resultado haya sido la generación de un producto (definido en la nota al pie 3) que pueda convertirse en objeto de un delito de blanqueo de dinero o un procedimiento de decomiso”. También puede entenderse como cualquier delito que genere un beneficio para el delincuente que pueda convertirse en objeto de un procedimiento de blanqueo de dinero o decomiso.



Parte I.

Contexto

La aplicación de la CNUCC en pocas palabras

Entre las fortalezas clave de la CNUCC se encuentra su extensión global como una red uniforme para la aplicación. Por necesidad, esta red de aplicación es grande y de propósito múltiple, y está diseñada para servir tanto a la justicia como a la restitución.

El capítulo II de la Convención establece las medidas preventivas que los Estados parte deben tomar para evitar el robo de activos desde el principio. En los capítulos III a V, la Convención, entre otros requisitos importantes, establece normas y ordena la acción conjunta sobre la penalización de actos corruptos, la recopilación e intercambio transfronterizo de pruebas, la extradición y el enjuiciamiento justo de los delincuentes, y la cooperación en la identificación, recuperación y restitución de ganancias ilícitas. El Capítulo V, titulado "Recuperación de activos", emplea ocho artículos para describir la gama de pasos implicados en ese complejo proceso.

A. Un vistazo al esquema de recuperación de activos

En suma, los artículos del capítulo V sobre "Recuperación de activos" requieren que todas las partes de la CNUCC (189 hasta la fecha) adopten y apliquen medidas de cooperación para detectar, rastrear, embargar preventivamente o incautar, decomisar y, en última instancia, restituir, o considerar restituir, los activos relacionados con la corrupción ubicados dentro de sus respectivas fronteras. Esos bienes deben ser restituidos a su país de origen o, si procediera, a sus anteriores propietarios legítimos o víctimas de delitos relacionados con los activos que merezcan indemnización.

B. El papel fundamental del decomiso de activos

Como se apuntó en la introducción, la mayor parte de la literatura sobre el capítulo V se focaliza en el paso fundamental del *decomiso* legal del producto del delito y cubre la amplia matriz de esfuerzos de investigadores, fiscales, administradores de presupuestos, especialistas en gestión de activos y otros funcionarios públicos en todos los países que conducen y dan respaldo a los decomisos. Tal como se expresa en el *Manual para la Recuperación de Activos* recientemente actualizado:

7 Este documento utiliza el término "decomiso" de la misma manera que lo hace la CNUCC (véase el artículo 2(g)), es decir, como un término genérico tanto para los procesos basados en sentencias condenatorias como para los procesos sin que medie sentencia condenatoria. El término decomiso se utilizará incluso cuando se discuten países en los que estos procesos se refieran con otros términos, como pérdida de derecho de propiedad, recuperación de activos civiles, etc. En términos generales, el decomiso basado en condena depende, en cierta forma, de la condena penal de una persona o entidad acusada, con frecuencia por un delito que involucra o cede el activo mismo. El decomiso sin que medie sentencia condenatoria, por el contrario, puede no requerir la condena penal; en algunos países, el activo en sí es el acusado, focalizándose en su papel en el delito penal. Un excelente resumen de los diferentes tipos de regímenes de decomiso no basado en condenas se puede encontrar en el Anexo V del Manual de la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden (CARIN), 5ª Edición (2020), en https://6205d188-5e8e-4e98-976e-b39bbb814e3.filesusr.com/ugd/d54f05_4ccdfc507cb44d3588354132a68af289.pdf. Véase también Consejo de Europa, El uso de pérdida de derechos de propiedad y decomisos sin que medie sentencia condenatoria (octubre de 2020).

Cualquier jurisdicción que quiera ofrecer la gama completa de métodos para recuperar el producto de la corrupción y del lavado de dinero necesita un régimen de decomiso de activos. El decomiso implica la privación permanente de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente. La titularidad legal es transferida al Estado o al Gobierno, sin compensación alguna al tenedor de los activos.⁸

En muchos, si no es que en la mayoría, de los esfuerzos internacionales de recuperación de activos, es esencial que los actores gubernamentales del Estado en el que se encuentra el activo (el Estado de emplazamiento) obtengan la titularidad legal del activo en cuestión a través de un procedimiento de decomiso judicial o administrativo para controlar completamente la enajenación del activo, incluida su restitución al país de origen. La importancia de que el Estado de emplazamiento adquiera la titularidad legal del bien en cuestión es relevante en cualquiera de los sistemas de decomiso empleados por cualquier país.⁹

C. El papel éticamente imperativo de las restituciones de activos decomisados

A la fecha, el enfoque principal se ha puesto en la etapa crítica del decomiso de activos y el sinnúmero de pasos complejos que la acompañan, y se han examinado menos los requisitos, mecanismos, desafíos significativos y propósitos involucrados en las restituciones reales de los activos decomisados a sus países de origen.

La restitución de activos robados es la conclusión prevista para el proceso de restitución de activos. Las restituciones de activos han recibido prioridad como un "principio fundamental" de la Convención. El primer artículo del capítulo V, artículo 51, estipula que los Estados parte "se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí" para lograr la restitución de los activos.

En su prólogo de 2004 a la CNUCC, el secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, observó que, entre todas

8 Jean-Pierre Brun et al., Manual para la Recuperación de Activos: Una Guía Orientada a los Profesionales. Segunda edición (Washington, DC, Iniciativa de Recuperación de Activos Robados, 2021), p. 181 (en lo sucesivo, Manual para la Recuperación de Activos). Este exhaustivo compendio de más de 400 páginas fue publicado por la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR), una empresa conjunta de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y el Grupo del Banco Mundial. Estas instituciones promueven en conjunto la ratificación y aplicación de la CNUCC por sus Estados parte, en particular el uso del capítulo V de la Convención sobre la recuperación de activos. El Manual para la Recuperación de Activos ofrece una excelente introducción sobre la CNUCC y sobre el conjunto de tareas involucradas en la recuperación de activos, que incluyen, entre otros temas, la investigación y el rastreo de activos, la recopilación de pruebas y la incautación y embargo preventivo de activos mediante el proceso de asistencia judicial recíproca (MLA, por sus siglas en inglés), la gestión y enajenación de activos antes y después de la incautación, y el enjuiciamiento de decomisos de activos basados en sentencias condenatorias y sin que medie sentencias condenatorias bajo una diversidad de sistemas legales, así como varios ejemplos de restituciones de activos.

9 Los sistemas comunes incluyen sistemas de decomiso basados en bienes y sistemas de decomiso basados en valores. Los sistemas basados en bienes están "dirigidos a los activos relacionados con el producto y los instrumentos del delito". En contraste, los sistemas basados en valores se "centran en el valor de los beneficios derivados de un delito". Los sistemas basados en valores "con frecuencia imponen [...] una sanción monetaria igual a ese valor", cuya sanción es entonces "exigible como cobro de deuda o multa contra cualquier activo del acusado, tenga o no un vínculo con el delito". Ibid. pp. 191, 196; véase también el art. 31 de la CNUCC, párrafos 1-6.

Propósito: Ilustrar la aplicación del artículo 57 a la restitución de activos en la ley y la práctica

las innovaciones que introdujo la Convención, “se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados”. Esta fue una cuestión “especialmente importante para muchos países en desarrollo, en que altos funcionarios corruptos saquearon la riqueza nacional y los nuevos gobiernos necesitan recursos desesperadamente para reconstruir y rehabilitar la sociedad.”¹⁰

Desde entonces, muchos países tienen claro que llevar a cabo este avance en la restitución de activos, caso por caso, no es tarea fácil.

Para los actores gubernamentales, la fase de restitución culminante del proceso de recuperación de activos se aborda en el artículo 57, titulado “Restitución y disposición de activos”. El primer propósito del presente documento es analizar y ayudar a la comprensión del artículo 57 y sus principios subyacentes en el contexto de los diversos desafíos que plantean las restituciones transfronterizas de activos. El artículo 57 es una herramienta que se entiende mejor dividiéndola en varias partes, más breves y de referencia más fácil.¹¹

A. Artículo 57, una herramienta para la restitución de activos

El artículo 57 es una disposición compleja que, tras un examen detenido, delinea una serie de obligaciones de restitución para los Estados parte de la Convención con respecto a los activos una vez que ya han sido recuperados por el Estado de emplazamiento mediante algún tipo de decomiso. Por lo tanto, no es un mecanismo de recuperación de activos, aunque con frecuencia se confunde como tal, y es aplicable solo a los diversos escenarios de casos de decomiso específicos contemplados por la Convención. Aun así, el artículo 57 es revolucionario al ofrecer la primera fórmula internacional generalmente acordada para abordar de manera tangible la restitución del producto de la corrupción a los países de origen.

¹¹ El artículo en texto completo proporciona: "Artículo 57 - Restitución y disposición de activos"

1.Cada Estado Parte dispondrá de los bienes que haya decomisado conforme a lo dispuesto en los artículos 31 ó 55 de la presente Convención, incluida la restitución a sus legítimos propietarios anteriores, con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y con su derecho interno.

2.Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, de conformidad con la presente Convención, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe.

3.De conformidad con los artículos 46 y 55 de la presente Convención y con los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido:

a) En caso de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en los artículos 17 y 23 de la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido;

b) En caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido, y cuando el Estado Parte requirente acredite razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados;

c) En todos los demás casos, dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito.

4.Cuando proceda, a menos que los Estados Parte decidan otra cosa, el Estado Parte requerido podrá deducir los gastos razonables que haya efectuado en el curso de las investigaciones o actuaciones judiciales que hayan posibilitado la restitución o disposición de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

5.Cuando proceda, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos mutuamente aceptables, sobre la base de cada caso particular, con miras a la disposición definitiva de los bienes decomisados.

¹⁰ CNUCC, pp. III-IV, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf.

El alcance del artículo 57, elaborado con más detalle en varios capítulos posteriores de este documento, puede describirse mejor rastreando y conectando los muchos lazos que extiende a múltiples disposiciones anteriores de la Convención. Estas piezas conectadas pueden organizarse y presentarse en un único formato de esquema integrado. Cada categoría tiene en cuenta diferentes características de los activos, diferentes requisitos previos del delito determinante y diferentes procesos a través de los cuales se ha producido un decomiso. El presente documento realiza este trabajo para el lector y ofrece los esquemas necesarios para cada categoría descrita.

A lo largo de este análisis, es imperativo recordar que el marco general del artículo 57 tiene, como punto de partida, el requisito previo de que cualesquiera activos que aborde deben ser primero decomisados definitivamente en el Estado en el que se alojan los activos, ya sea mediante el reconocimiento legal de un decomiso previo por parte de otro Estado, o mediante un decomiso independiente por parte del Estado de emplazamiento. Asimismo, requiere que la orden de decomiso haya sido ejecutada en su totalidad y no esté sujeta a apelación judicial. También es fundamental considerar que, simplemente por ser el artículo 57 específico en lo que ordena, no es restrictivo ni exclusivo. Por lo tanto, cualquier país que se enfrente a una posible restitución del producto del delito es libre de aplicar cualquier gama más amplia de herramientas legales y programáticas que tenga a disposición para restituir los activos a otro país cuando las circunstancias del caso justifiquen dicha restitución. En cualquier caso, un conocimiento práctico de los mecanismos internacionales de recuperación de activos y, especialmente, de los diversos regímenes nacionales de decomiso, es útil para comprender plenamente los mecanismos de restitución de activos implicados en el artículo 57.

B. La CNUCC como autoridad legal – sola, en concierto o como guía conceptual

Después de dividir el artículo 57 en varias subpartes lógicas, el segundo propósito de este documento es aprovechar este desglose para organizar y examinar varios escenarios de casos reales recientes, que resultan ilustrativos, de diferentes países en los que los activos han sido o están siendo restituidos con éxito a sus países de origen a través de una diversidad de medios. Estos casos son instructivos por su diversidad y el ingenio que emplean en cada una de las diversas categorías de restitución de activos que se delinean en las siguientes secciones del presente documento.

Las discusiones sobre los casos también destacan el variado papel que desempeña el artículo 57 dentro del contexto de los sistemas jurídicos nacionales y otras relaciones convencionales de los Estados parte que lo aplican. En algunos países, el artículo 57 constituye por sí solo una base jurídica afirmativa para la restitución de activos. En otros países, las leyes nacionales complementan los mandatos del artículo 57. En otros, las leyes nacionales que son consistentes con los mandatos del artículo 57 sustituyen por completo su aplicación directa y pueden no referirse a este cuando se realiza una restitución de activos. Más aún, las leyes de algunos países establecen directrices, e incluso programas permanentes dentro de los departamentos gubernamentales clave, para acomodar los flujos de restituciones de activos con arreglo a las disposiciones del artículo 57. Los acuerdos ad hoc con la restitución de activos también juegan un papel relevante. Este documento incluye textos de varios acuerdos de este tipo entre los países de emplazamiento y de origen que han proporcionado con éxito marcos para la realización transparente de las restituciones de activos.

C. Uso efectivo del artículo 57

Como tercer y último propósito, este documento se basa en los 16 escenarios de casos descritos en la parte IV para enfatizar la necesidad de una preparación cuidadosa por parte de cualquier persona que planea emplear el artículo 57 o sus principios en su máximo efecto. Este énfasis, presentado en la parte V, incluye una descripción general de varias herramientas de investigación disponibles y consideraciones de planificación adaptadas que pueden ser empleadas por cualquier fiscal, gerente de programa de activos, diplomático u otros funcionarios públicos cuando se les encomienda la responsabilidad de buscar la restitución del producto del delito decomisado a su país o de efectuar dicha restitución a otro país.

Siempre que sea posible, se hace hincapié en referencias a las disposiciones de la CNUCC relevantes para el artículo 57 y en soluciones prácticas a los desafíos de la restitución de activos, incluidas las formas de anticipar y evitar o resolver los muchos puntos de inflexión posibles involucrados en esta área especializada.

Parte II.

Descripción general de las obligaciones de restitución de activos en virtud del artículo 57, párrafo 3

Como se analiza en las páginas siguientes, el párrafo 3 del artículo 57 es su disposición operativa central. Para ser plenamente entendido, el artículo 57, párrafo 3 [artículo 57.3 o Para abreviar], debe leerse junto con otras disposiciones de la Convención que incorpora por referencia, ya sea directa o indirectamente. Leído como tal, el artículo 57.3 puede dividirse en cuatro categorías separadas de escenarios de restitución de activos. Cada una de ellas impone diferentes niveles de obligación al país de origen y al país de emplazamiento.

1. Cuatro categorías de restitución de activos aplicables

Las cuatro categorías generales de restitución de activos pueden titularse como sigue:

1. Obligación no cualificada de restituir el activo decomisado a un Estado parte requirente – artículo 57.3(a)
2. Obligación cualificada de restituir el bien decomisado a un Estado parte requirente – artículo 57.3(a)
3. Consideración prioritaria a la restitución del activo decomisado a un Estado parte requirente o propietario legítimo anterior o víctima del delito – artículo 57.3(c)]
4. Consideración especial a la restitución del activo decomisado a otro Estado o a un propietario legítimo anterior o víctima del delito – artículo 51 y principios de equidad.

Las tres primeras categorías son explícitas en el texto del párrafo 3 del artículo 57. Corresponden, respectivamente, a los subpárrafos 57.3(a), 57.3(b) y 57.3(c). La cuarta categoría puede inferirse del mandato general contenido en el artículo 51 de la CNUCC, analizado supra, para que los Estados parte de la CNUCC «se [presten] la más amplia cooperación y asistencia» con respecto a la restitución de activos. Esta inferencia también está respaldada por las disposiciones relacionadas con la restitución de activos contenidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [2000] (UNTOC) y en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas [1988] (en lo sucesivo Convención de Viena sobre Drogas de 1988)¹². Además, este entendimiento se sustenta en principios generales de

equidad cuando se aplica a la realidad planteada por varios otros escenarios de restitución de activos que quedan fuera de los términos limitados de las subsecciones 57.3(a)-57.3(c).¹³

Cada una de estas cuatro categorías de restitución de activos se elabora en la parte IV en formato de esquema y se ilustra con ejemplos de casos. En primer lugar, no obstante, el documento proporciona una visión general de seis elementos de la Convención más amplia que afectan al artículo 57.3 y a las restituciones de los activos relacionadas en su conjunto.

¹² Como se señala en el Manual para la Recuperación de Activos, tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [2000] (UNTOC) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas [1988] (en lo sucesivo Convención de Viena sobre Drogas de 1988) incluyen requisitos discrecionales para restituir activos, ya sea mediante el intercambio de activos a otro país (generalmente en reconocimiento de la cooperación en materia de decomiso) (art. 14.3(b) de la UNTOC y art. 5.5 b)ii) de la Convención de Viena sobre Drogas de 1988) o con el fin de indemnizar a las víctimas de delitos o a los propietarios legítimos de bienes (art. 14.2 de la UNTOC). Manual para la Recuperación de Activos, p. 318, nota al pie 9. El art. 57 de la CNUCC, por el contrario, establece requerimientos obligatorios (aunque variables) sobre la restitución de los activos, en particular en el subpárrafo 57.3(a).

¹³ Como se discutió más detalladamente en las partes IV.4 y V de este documento, al menos tres tipos de casos podrían caer lógicamente dentro de la Categoría 4 inferida, en la que un Estado parte que alberga un activo podría dar solo "consideración opcional" para restituirlo a otro país o a un propietario legítimo anterior o víctima de un delito. Estos casos incluyen: [1] Cuando un Estado parte de emplazamiento ha decomisado un activo por iniciativa propia y no ha recibido ninguna solicitud del Estado parte de origen, ni ninguna solicitud de o en nombre de un propietario anterior o víctima, para asistencia en el decomiso o la restitución del activo; [2] Cuando los activos en cuestión son ahora propiedad de uno o varios terceros países que, en un procedimiento de ejecución sumaria o de otro tipo, han reconocido e incorporado la orden de decomiso extraterritorial del Estado parte al que se le pide que devuelva el activo; y [3] Cuando el país que solicita la recuperación y restitución del activo, ya sea a través de la ejecución de su propia sentencia de decomiso o no, no es un Estado parte de la CNUCC.

2. Elementos de la CNUCC que afectan a las cuatro categorías de restitución de activos

A. Delitos aplicables¹⁴

Un perímetro establecido por el artículo 57.3 es el grupo limitado de delitos penales a los que se aplica y cómo se les aplica. En los países que observan el imperio de la ley, el proceso de decomiso se basa, directa o indirectamente, en una actividad ilícita subyacente o delito determinante.¹⁵ Este delito determinante cedió, involucró o se aprovechó –como indemnización por daños o como sanción por ganancia ilegal– del activo particular que se está decomisando. El artículo 57.3 reconoce solo una lista limitada de delitos determinantes para el decomiso, que incluye:

- (1). malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación por parte de un funcionario público de propiedad pública o privada (artículo 17);
- (2). soborno relacionado con un funcionario público nacional (“soborno activo” y “pasivo”) (artículo 15);
- (3). soborno de un funcionario público extranjero o de una organización internacional (soborno «activo») (artículo 16.1)¹⁶;
- (4). búsqueda/aceptación de sobornos por parte de un funcionario público extranjero o de una organización internacional (soborno «pasivo») (artículo 16.2)¹⁷;
- (5). ráfico de influencias (artículo 18);
- (6). abuso de funciones (artículo 19);
- (7). enriquecimiento ilícito (artículo 20);

[*] blanqueo [según (8) siguiente] y/o «delitos derivados» [según (9) y (10) siguientes] (artículo 23), incluyendo:

¹⁴ De manera similar a la explicación dada en la nota al pie 6 con respecto a la “recuperación directa” de activos por parte de individuos en virtud del art. 53 de la CNUCC, este documento, en consonancia con su enfoque en los actores gubernamentales mencionado anteriormente, no considerará las restituciones de activos en relación con los delitos de soborno en el sector privado, según lo dispuesto en el art. 21 de la CNUCC, o malversación o peculado de bienes en el sector privado, según lo dispuesto en el art. 22. Estos delitos no requieren expresamente en su comisión un papel por parte de un “funcionario público” como se define ampliamente en el artículo 2(a). En consecuencia, las referencias en lo sucesivo a los “delitos determinantes de la CNUCC” no pretenden incluir estos dos delitos del sector privado.

¹⁵ Véase la nota al pie 7 sobre los significados de delito determinante.

¹⁶ El art. 16.1 de la CNUCC relacionado con un soborno ofrecido, prometido o concedido (soborno activo) a un funcionario público extranjero o de una organización internacional pública incluye el elemento adicional, más allá de los elementos de soborno incluidos en los artículos 15(a), 15(b) y 16.2, de que el soborno se ofrezca, prometa o conceda inter alia «para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales» [énfasis añadido]. La Nota No. 25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 7 de octubre de 2003, A/58/422/Add.1 (en lo sucesivo Notas interpretativas de la CNUCC) aclara que “en la frase ‘la realización de una transacción comercial internacional’ quede incluida la prestación de asistencia internacional, cuya actividad es una función vital de muchos funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

¹⁷ A diferencia del art. 16.1, soborno activo de un funcionario público extranjero o de una organización internacional pública, discutido en la nota a pie 17, el art. 16.2 soborno pasivo, es decir, solicitado o aceptado por un funcionario público extranjero o de una organización internacional pública, no contiene el elemento adicional relacionado con la obtención o retención de actividades comerciales internacionales, como tampoco lo hace el art. 15, soborno activo o pasivo, que involucra a funcionarios públicos nacionales.

(8). blanqueo de dinero, es decir, ocultación o disimulación a sabiendas, o conversión o transferencia con fines de ocultación o disimular, de bienes que son directa o indirectamente el producto del delito (artículo 23.1(a));

(9). participación en cualquiera de los delitos anteriores, o la confabulación, asociación, tentativa o complicidad para cometer cualquiera de los delitos anteriores (artículos 23.1(b)(i) y 27.1–3)¹⁸; y

(10). adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito (artículos 23.1(b)(ii) y 2(e));

(11). ex post facto encubrimiento de bienes implicados en cualesquiera de los delitos anteriores (artículo 24); y

(12). obstrucción de la justicia en relación con la comisión de cualesquiera de los delitos anteriores (artículo 25).

Para el resto del documento, estos 12 delitos y grupos de delitos, cuando se denominan colectivamente, pueden denotarse como «delitos determinantes de la CNUCC» a menos que se enlisten individualmente. Esta denotación se utiliza porque la relevancia de estos delitos para el artículo 57.3 restituciones de activos radica estrictamente en su función como delitos determinantes para el decomiso, que en última instancia deben ser viables en el Estado en el que se encuentran los activos, como será explicado más adelante.

Los aspectos sobresalientes de todos los delitos determinantes de la CNUCC anteriores se explican con más detalle en la parte IV de este documento, donde se discuten secuencialmente en el contexto de cada una de las cuatro categorías respectivas de restitución de activos a las que se aplican. La Parte IV enumera y vuelve a enlistar los delitos en un formato de esquema anotado, categoría por categoría para facilitar la referencia.

B. Doble incriminación y doble viabilidad de decomiso

En la práctica, el artículo 57.3 típicamente implica que la ley del Estado parte en el que se encuentra el activo, y la del Estado de origen del activo, reconocen dos cosas sobre el delito determinante para el decomiso del activo: en primer lugar, las leyes de ambos Estados deben reconocer la

¹⁸ Por razones no explicadas en las Notas Interpretativas de la CNUCC, el art. 23, titulado “Blanqueo del producto del delito”, incluye los delitos derivados de la adquisición, posesión o utilización delictiva de bienes; tentativa; participación, confabulación, accesorios o de complicidad; junto con las actividades habituales de blanqueo de dinero de ocultación, disimulación, conversión y transferencia del producto del delito. En aras de la claridad, estas tres agrupaciones se tratan por separado en la parte IV del presente documento que cubre un desglose analítico de los subpárrafos del art. 57.3.

infracción como delito, es decir, el delito determinante debe cumplir el requisito de «doble incriminación». En segundo lugar, las leyes de ambos Estados deben establecer el decomiso como pena para el delito en cuestión, es decir, el delito determinante debe tener «doble viabilidad de decomiso». Con frecuencia, ambos son necesarios incluso para que un Estado de emplazamiento inicie su propio procedimiento de decomiso con base en un delito determinante extranjero. Si bien muchas jurisdicciones prevén el decomiso como remedio para todos los delitos «graves», la doble viabilidad de decomiso no puede simplemente asumirse, ya que algunas jurisdicciones (por ejemplo, los Estados Unidos) permiten el decomiso solo para delitos especificados individualmente.¹⁹

El artículo 43.2 define la doble incriminación a los efectos de la CNUCC en términos generales –más sobre esto *infra*– pero el artículo 46.9(b) especifica que «[l]os Estados Parte podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo [que rige la asistencia judicial recíproca en virtud de la Convención] invocando la ausencia de doble incriminación». No obstante, también indica, en el artículo 46.9(c), que cada Estado parte «cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo». Además, el artículo 55.4 establece que «[el] Estado Parte requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en ...[el] presente artículo [sobre cooperación internacional con fines de decomiso] conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente». En la práctica, debe anticiparse que un país puede requerir la doble incriminación para aplicar cualesquiera medidas obligatorias en nombre de otro país, incluso con un acuerdo de asistencia bilateral aplicable, incluido el embargo preventivo de activos o el decomiso, así como las inspecciones, los incautaciones y testimonios obligados. Aun así, es posible que algunas jurisdicciones no requieran la doble incriminación y la doble viabilidad de decomiso como elementos si otro país solicita asistencia para el decomiso.²⁰

19 El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) especifica que los "delitos graves" son aquellos delitos con penas de prisión máximas de más de un año, o alternativamente, aquellos delitos con penas de prisión mínimas de más de seis meses. Véase Metodología del GAFI (febrero de 2013) en Nota Interpretativa de la Recomendación 3, párrafo 3.

20 Véase UNODC, Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional, 2ª ed. (Viena 2017), p. 113-14, en recuadros titulados "Éxitos y buenas prácticas".

Afortunadamente, la CNUCC, en el artículo 43(2), emplea un amplio «enfoque basado en la conducta» para determinar la doble incriminación (y, posiblemente, la doble viabilidad de decomiso) «atendiendo a la conducta que subyace a la terminología y exigiendo que la conducta sea un delito penal en virtud de las leyes de ambas jurisdicciones» en lugar del enfoque más estrecho de «esto es, se exige una equivalencia en las denominaciones o en los elementos esenciales del delito».²¹ No obstante, como se indicó anteriormente, la mayor flexibilidad de este enfoque basado en la conducta sigue estando limitada a los 12 grupos de delitos determinantes de la CNUCC cubiertos por el artículo 57. El enfoque basado en la conducta para la doble incriminación/doble viabilidad de decomiso se ve aún más limitado en los casos en que un Estado parte requerido haya optado por no adoptar uno o más de los siete delitos/grupos de delitos de carácter "considerará la posibilidad de adoptar" de la CNUCC, junto con los cinco delitos/grupos de delitos de carácter "adoptará" de la Convención. Véase el cuadro de la barra lateral que delinea los subgrupos de carácter «adoptará» y «considerará la posibilidad de adoptar» de los delitos de la CNUCC y otras distinciones relacionadas con ellos.

21 https://star.worldbank.org/sites/default/files/2022-08/ARH_Spanish.pdf, p. 248. El enfoque basado en la conducta para la doble incriminación también es requerido por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Véase GAFI, *Estándares Internacionales Sobre La Lucha Contra El Lavado De Activos, El Financiamiento Del Terrorismo, Y El Financiamiento De La Proliferación De Armas De Destrucción Masiva* (París, 2012–2022, Actualizado 2022), pp. 27–28.

i. Cinco delitos de carácter «adoptará» vs. siete delitos de carácter «considerará la posibilidad de adoptar»

De los 12 delitos determinantes de la CNUCC enlistados supra, los negociadores de la CNUCC finalmente incluyeron, o incluyeron parcialmente, solo cinco de los delitos «adoptará» en virtud de las obligaciones de la Convención de penalizar actos específicos. Estos cinco delitos «adoptará» son (con base en el mismo sistema de numeración utilizado en la lista de delitos de la subsección A anterior en «*Delitos aplicables*»):

- (1). malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación por parte de un funcionario público de propiedad pública o privada (artículo 17)
- (2). soborno (activo y pasivo) relacionado con un funcionario público nacional (artículo 15)
- (3). soborno (activo) de un funcionario público internacional o extranjero (artículo 16.1)

(*) blanqueo [según (8) anterior], y/o cualesquiera delitos derivados [según (9) o (10) anterior], relacionados solo con delitos del artículo 17, artículo 15 y artículo 16.1 (12) obstrucción de la justicia relacionada solo con delitos del artículo 17, artículo 15 y artículo 16.1, o blanqueo [según (8) anterior], y/o cualesquiera delitos derivados [según (9) o (10) anterior], relacionados *solo* con obstrucción de la justicia (artículo 25).²²

22 Téngase en cuenta que, si bien la Convención coloca el delito de "blanqueo

Los siete delitos/grupos de delitos restantes son delitos de carácter «considerará la posibilidad de adoptar». Estos incluyen (de nuevo basados en el mismo sistema de numeración utilizado en la subsección A anterior en «*Delitos aplicables*»)

(4). búsqueda/aceptación de sobornos [soborno pasivo] por parte de funcionario público extranjero o de una organización internacional [artículo 16.2];

(5). tráfico de influencias [artículo 18];

(6). abuso de funciones [artículo 19];

(7). enriquecimiento ilícito [artículo 20];

(*) blanqueo [según (8) anterior], y/o cualesquiera delitos derivados [según (9) o (10) anterior], relacionados solo con delitos del artículo 16.2, artículo 18, artículo 19 y artículo 20;

(8). *ex post facto* ocultamiento de bienes relacionado solo con delitos del artículo 16.2, artículo 18, artículo 19 y artículo 20 o blanqueo [según (8) anterior] y/o cualesquiera delitos derivados [según (9) o (10) anterior], relacionados solo con ocultamiento *ex post facto* [artículo 24]; y

(8). obstrucción de la justicia relacionada solo con delitos del artículo 16.2, artículo 18, artículo 19 y artículo 20, o blanqueo [según (8) anterior], y/o cualesquiera delitos derivados [según (9) o (10) anterior], relacionados solo con obstrucción de la justicia [artículo 25].²³

Debido a esta división de delitos, la cuestión de 'si un Estado parte en particular involucrado en un caso de restitución de activos ha adoptado uno o más de estos delitos de carácter «considerará la posibilidad de adoptar»'

del producto del delito" generalmente en la categoría de delitos "adoptará", dado que el blanqueo (aunque sigue siendo un delito autónomo que no requiere un delito determinante probado [véase Notas Interpretativas de la CNUCC]) necesariamente debe involucrar "el producto del delito" (véase el art. 23(a) (i) y (ii)), y dado que solo los delitos del art. 17, el art. 15 y el art. 16.1 se encuentran entre los delitos que generan el producto que la Convención incluye en la categoría "adoptará", el resultado es que "adoptará" el blanqueo de dinero se limita solo al producto de delitos del art. 17, art. 15 y art. 16.1.

De manera análoga, la "obstrucción de la justicia" según el art. 25, necesariamente debe implicar una obstrucción que afecte "un procedimiento en relación con... los delitos tipificados de conformidad con esta Convención". En consecuencia, si bien la Convención también coloca la "obstrucción de la justicia" generalmente en la categoría de delitos "adoptará", dado que solo los delitos del art. 17, art. 15 y art. 16.1, y el blanqueo del producto de esos delitos, art. 23, se encuentran entre los delitos obstruibles que la Convención incluye en la categoría "adoptará", el resultado es que la obstrucción de la justicia "adoptará" se limita solo a los procedimientos relacionados con los delitos del art. 17, art. 15 y art. 16.1, y el blanqueo del producto de los mismos, art. 23.

²³ Como se demuestra en las listas anteriores, la misma lógica explicada en la nota al pie 23 con respecto a la aplicación del art. 23 blanqueo y el art. 25 obstrucción de la justicia con respecto a delitos "adoptará" es igualmente relevante para la aplicación del art. 23 blanqueo, el art. 24 ocultamiento y el art. 25 obstrucción de la justicia con respecto a delitos de carácter "considerará la posibilidad de adoptar".

puede afectar los posibles requisitos de doble incriminación y doble viabilidad de decomiso, como se analiza en la sección 2.B.

ii. Sólo dos subdelitos/grupos de delitos "adoptará" conllevan la "obligación no cualificada" de restituir los activos

Además, como limitación más directa frente al artículo 57.3, solo dos subdelitos "adoptará" están cubiertos por la primera categoría de obligaciones no cualificadas de restitución enlistadas anteriormente, es decir, la obligación de restituir los activos decomisados a un Estado requirente, según el subpárrafo (a) del artículo 57.3:

- Malversación o peculado, apropiación indebida y otras formas de desviación de *bienes públicos* de un funcionario público (pero no de bienes privados), un subdelito del artículo 17)²⁴; y
- blanqueo [según (8) anterior] y/o cualesquiera delitos derivados [según (9) y (10) anterior] relacionados solo con «*malversación de bienes públicos*» [subdelitos en virtud del artículo 23].

Las obligaciones de restitución más cualificada impuestas por los subpárrafos (b) y (c) del artículo 57.3 implican el resto de los delitos y subdelitos de carácter «adoptará» y «considerará la posibilidad de adoptar». Esas obligaciones de restitución cualificada dependen de varios conjuntos de factores que se detallan en las siguientes páginas.

iii. Una nota especial sobre los delitos del artículo 17 y su interacción con el artículo 57.3

Finalmente, como se indicó anteriormente, el subpárrafo (a) del artículo 57.3 incorpora expresamente el artículo 17 y junto con este la peculiar referencia en tándem del artículo 17 a la «malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación» de bienes por parte de un funcionario público. Esta referencia de tres partes merece algunas aclaraciones.

En primer lugar, los lectores deben tener

²⁴ El art. 57.3(a) limita específicamente su materia a los "fondos públicos" que el funcionario público ha "malversado" o "blanqueado" (o "apropiado indebidamente" o "desviado de otra forma" - véase la parte II, sección A.iii a continuación). No obstante, el término "fondos públicos" no está definido por la Convención y las Notas Interpretativas de la CNUCC no arrojan luz sobre su significado específico. Algunas interpretaciones lógicas podrían incluir que los "fondos públicos" son cualesquiera "bienes" (tal como se define ampliamente en el art. 2(d) de la CNUCC, que tengan un valor pecuniario [véase Black's Law Dictionary, 6ª Edición ("pecuniario... consiste en dinero o que se puede valorar en dinero")] que el Estado parte de origen posee legalmente (es decir, por título), nominal o beneficiosamente, o a los que tiene derecho legalmente (como impuestos evadidos o tarifas de licencias desviadas) o mantiene en fideicomiso [como activos de fondos de jubilación de empleados públicos] Henry Campbell Black [Westgroup, 1991].

en cuenta que las Notas Interpretativas de la CNUCC, en la Nota No. 30, señalan que, con respecto al artículo 17, « en algunos países el significado de la palabra "desviación" no incluye la malversación o el peculado ni la apropiación indebida, mientras que en otros países se entiende que la desviación queda abarcada en esos conceptos o se considera como sinónimo de ellos».

Pese a esa observación, los lectores deben focalizarse más de cerca en el mandato expreso del artículo 17 a los Estados parte de que la «apropiación indebida» y «otras desviaciones», junto con la «malversación o peculado», son «delitos penales» [en plural] que cada Estado parte «adoptará». Por esta razón, el presente documento emplea la primera interpretación más amplia expresada en la Nota Interpretativa No. 30 y, por lo tanto, enumera los tres delitos al discutir el artículo 17 o su aplicación directa o indirecta a otras disposiciones de la CNUCC, incluido el artículo 57.3, subpárrafos (a) a (c).

En segundo lugar, los lectores deben tener en cuenta además que el artículo 17 aplica elementos idénticos a cada uno de los términos que emplea. Esto significa que, de acuerdo con el artículo 17, "malversación o peculado", "apropiación indebida" y "otras desviaciones" deben (1) ser cometidos intencionalmente por un funcionario público, (2) en beneficio suyo o de otra persona o entidad, (3) e involucrar bienes públicos o privados, que (4) hayan sido encomendados al funcionario público en virtud de su cargo. En una línea similar, el *Black's Law Dictionary*, 6ª Edición define la «malversación o peculado» de la siguiente manera:

La apropiación fraudulenta de bienes por parte de una persona a quien legalmente se ha confiado su posesión. «Malversar» significa tomar deliberadamente, o convertir para su propio uso, el dinero o los bienes de otro, de los cuales el malhechor adquirió la posesión lícitamente, en razón de algún cargo o empleo o posición de confianza. Los elementos...son que debe haber una relación como la de empleo o agencia entre el propietario del dinero y el acusado, el dinero presuntamente malversado debe haber entrado en posesión del acusado en virtud de esa relación [,] y debe haber una apropiación o conversión intencional y fraudulenta del dinero.

Dada la definición anterior y los elementos comunes que se aplican al artículo 17, cuando se determina si las acciones de una persona corrupta entran en el significado de «malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación» según el artículo 17, probablemente se debe hacer hincapié en si la *toma o conversión* de los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, también cumplió con los cuatro elementos calificativos mencionados *supra*, establecidos en el artículo 17.

En tercer y último lugar, el artículo 57.3, subpárrafo (a) –la ‘obligación’ de restituir activos– tiene su propia peculiaridad frente al artículo 17. El subpárrafo (a) se refiere solo a «malversación o peculado de fondos públicos» y «blanqueo de fondos públicos malversados» como delitos que requieren restituciones de activos obligatorias. Sin embargo, el subpárrafo (a) también establece que esos dos delitos son «^a los que se hace referencia en los artículos 17 ...» [énfasis añadido]. Y, como se acaba de señalar, el artículo 17, a su vez, incluye «apropiación indebida» y «otras formas de desviación», junto con «malversación o peculado», como «delitos» que cada Estado parte «adoptará», y a los que aplicará elementos idénticos. Por lo tanto, los tres términos –malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación– se mencionan a lo largo de la discusión del presente documento sobre el artículo 57.3(a).

Como se discute más adelante en la parte V, la doble incriminación, la doble viabilidad de decomiso y su respectiva interacción con la limitada gama de delitos obligatorios y facultativos cubiertos por la Convención, son factores críticos que deben investigarse exhaustivamente con base en cada país específico, al principio de cualquier proceso de recuperación de activos. Preferiblemente, este examen debe realizarse al menos en la etapa de incautación/embargo preventivo de activos, en cualquier escenario basado en sentencia condenatoria o sin que medie sentencia condenatoria en el que se pueda requerir asistencia para el decomiso transfronterizo.

C. Origen de los activos decomisados

Al igual que con el “enfoque basado en la conducta” para determinar la doble incriminación, otro factor puede servir para ampliar el alcance de algunos de los delitos determinantes para el decomiso cubiertos por los subpárrafos 57.3(b) y (c). Ese factor es que los subpárrafos 57.3(b) y (c) no abordan ni restringen el origen de fondos utilizados en varios de los delitos determinantes de la CNUCC; específicamente, aquellos que involucran soborno relacionado con un funcionario público nacional, extranjero o internacional, o aquellos relacionados con el abuso de funciones de un funcionario público, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, blanqueo de dinero u otra participación relacionada con esos delitos. Como resultado, cuando el activo involucrado en esos delitos determinantes es en sí mismo el producto del delito, las consecuencias de los decomisos basados en esos delitos pueden tener un impacto incidentalmente extendido más allá del acto corrupto en sí, mientras que tal vez dicho activo también sea susceptible de restituirse al Estado parte de origen en virtud del subpárrafo 57.3(b) o (c).²⁵

²⁵ Dichos activos decomisados también pueden ser susceptibles de restituirse a un Estado parte “perjudicado” en virtud de la UNTOC, o a un Estado parte cooperante a través del intercambio de activos en virtud de la Convención de Viena sobre Drogas de 1988 o la UNTOC. Véase nota al pie 13.

Un ejemplo de casos que involucran activos que son en sí mismos producto del delito son aquellos en los que un funcionario público nacional ha aceptado un soborno pagado en activos atribuibles al tráfico ilegal de narcóticos, a cambio de prevenir o disuadir la acción legal del Estado contra las actividades de tráfico relacionadas. En tal caso, el decomiso de esos activos por un Estado parte con arreglo a los subpárrafos 57.3(b) o (c) puede tener un efecto contra el tráfico de estupefacientes, así como un efecto contra la corrupción. Dicho decomiso también podría extenderse a activos adicionales vinculados a un intento o una conspiración más amplia para evitar la interferencia con el narco tráfico.²⁶

Una consideración separada con respecto a un activo involucrado en corrupción es cuando el activo proviene de fondos públicos. Varios casos discutidos en la parte IV de este documento involucran pagos de sobornos a líderes gubernamentales que han dirigido ilícitamente contratos gubernamentales inflados a contratistas particulares. Cuando el líder del gobierno, en tales casos, sabe y tiene la intención de que una parte de los fondos públicos utilizados para pagar los contratos públicos ciertamente financiará los sobornos que eventualmente volverán a ese líder, entonces los fondos que el líder recibió, cuando sean decomisados, podrían justificadamente recibir tratamiento de producto de “malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación” por parte de un funcionario público. En ese caso, los fondos estarían sujetos a la restitución obligatoria al país de origen en virtud del artículo 57.3(a), en lugar de como producto de los delitos contemplados en los subpárrafos (b) o (c).²⁷

²⁶ Aquí se puede establecer un paralelismo con la amplia gama de actividades corruptas en Perú cometidas en la década de 1990 por Vladimiro Montesinos Torres y sus asociados. Montesinos, cuyo caso se discute en detalle en la parte IV, sección 2 a continuación, fue jefe de facto de los servicios de inteligencia nacional peruanos bajo la administración del expresidente Alberto Fujimori. Si bien Montesinos “nunca ha sido condenado por tráfico de drogas [en Perú en varios juicios por una serie de cargos]... la evidencia sugiere que desempeñó un papel fundamental para facilitar el tráfico de drogas en el [antiguo] centro de la próspera industria de la cocaína en Perú, cobrando tarifas de protección de los principales narcotraficantes e incluso tratando directamente con el capo más famoso de Colombia, Pablo Escobar. Era, en esencia, el intermediario del hampa en Perú, una persona que podía ayudar a garantizar que las actividades de tráfico no fueran interrumpidas por las fuerzas de seguridad o judiciales a cambio de unas sumas de dinero muy elevadas”. Véase Marguerite Cawley, “Montesinos is Gone, but Peru’s Narco-Political Brokers Continue Tradition”, InSight Crime, 20 de octubre de 2014, <https://insightcrime.org/news/analysis/peru-drug-traffickers-political-broker-vladimiro-montesinos/>. Véase también Departamento de Justicia de Estados Unidos, Administración de Control de Drogas, Informe de Investigación, Lima, Perú, 27 de agosto de 1996 https://nsarchiv2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB37/04-01.htm?utm_source=pocket_mylist. Considerando esta actividad corrupta de manera genérica, si un Estado parte de la Convención, por ejemplo, asegurara y decomisara las tarifas de protección procedentes del tráfico que se blanquearon en cuentas bancarias dentro de sus fronteras, los activos resultantes podrían ser susceptibles de una obligación calificada de restituir dichos activos a un Estado parte de origen, o al menos de una consideración prioritaria para su restitución a un Estado parte de origen, previa solicitud, de conformidad con los subpárrafos 57.3(b) o (c), respectivamente, si se determinara que los activos son objeto de “perjuicios” a ese Estado parte. En cualquier caso, el decomiso de dichos activos serviría al doble propósito de aplicación de medidas anticorrupción y antinarcóticos y de disuasión. Véase la discusión sobre “perjuicios” a un Estado parte requirente en la nota al pie 93.

²⁷ Obsérvese nuevamente aquí que el artículo 17 de la CNUCC aplica elementos idénticos a los delitos de “malversación”, “apropiación indebida” y “otra desviación” en el contexto del artículo 57.3(a): es decir, deben (1) ser cometidos intencionalmente por un funcionario público, (2) para su beneficio o el de otra persona o entidad, y (3) involucrar bienes públicos, (4) que hayan sido confitados al funcionario público en virtud de su cargo.

D. Localización de activos decomisados

Dado que todas las diversas obligaciones del artículo 57.3 para restituir activos deben ser *inter alia* “con arreglo al artículo ... 55” de la Convención, esas obligaciones incluyen una limitación clave de que cualesquiera activos en cuestión que puedan ser decomisados deben estar “*situados en el territorio [de un Estado parte] ...*” [énfasis añadido]. Esta limitación se recoge en el artículo 55.1. Por su referencia al artículo 31.1, el artículo 55.1 define los activos que podrían ser decomisados como aquellos que incluyen “el producto del delito [incluidos los bienes de valor equivalente]”, así como “bienes, equipos u otros instrumentos” de “delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”. Queda, por lo tanto, una cuestión relativa a la aplicación del artículo 57.3 a los activos ubicados en un tercer país que un Estado parte ha decomisado, con base en la jurisdicción extraterritorial.²⁸ El tema de la jurisdicción extraterritorial para decomisar activos se trata en detalle en la parte IV del presente documento.

E. Actores aplicables

Es de enorme importancia que el artículo 57.3 también defina un amplio alcance de actores de delitos determinantes, que efectivamente incluya, además de los funcionarios “designados o elegidos” del tipo más amplio, a las personas privadas que desempeñan una “función pública”, ya sea directamente como servicio público o para un organismo o empresa pública, sea o no remunerada.²⁹ Aplicada lógicamente, esta definición de funcionario público podría extenderse directamente a contratistas y subcontratistas gubernamentales, agentes, cesionarios, voluntarios y más allá, dependiendo de los hechos del caso en cuestión, como se mostrará en la parte IV. Obsérvese que, igual que el término “fondos públicos”, el término “función pública” no está definido por la Convención y las Notas Interpretativas de la CNUCC no arrojan luz sobre su significado específico. No obstante, aplicado lógicamente, el término “función pública” puede interpretarse razonablemente como funciones que son, en un sentido amplio, de naturaleza gubernamental.

²⁸ Cuando los activos se decomisan extraterritorialmente, y el decomiso es reconocido judicialmente y efectuado por el país en el que se encuentra el activo, los activos suelen pasar a la propiedad del país de emplazamiento por aplicación de su legislación interna. Véase la parte IV de este documento, Ejemplos de caso 3, 4, 5, 6, 15 y 16.

²⁹ Este amplio alcance se logra mediante la aplicación del término “funcionario público” en el artículo 57, tal como se define en el art. 2(a), tanto directamente mediante referencia a los artículos 17 y 23, como indirectamente mediante referencia a “otros delitos comprendidos”, incluido el soborno [artículos 15 y 16], el abuso de funciones [artículo 19] y el enriquecimiento ilícito [artículo 20], delitos todos los cuales se refieren a actores “funcionarios públicos”. Sin embargo, las Notas Interpretativas de la CNUCC establecen la intención de los negociadores de que “cada Estado Parte determinará quién es miembro de las categorías mencionadas en el subpárrafo (a)(1) del art. 2 [sobre funcionarios designados o electos] y cómo se aplica cada una de esas categorías”.

F. Renuncia a la sentencia firme de decomiso del Estado parte requirente

Finalmente, los subpárrafos (a) y (b) del artículo 57.3 rigen las restituciones obligatorias de activos y las restituciones obligatorias de activos cualificadas, respectivamente, cuyo alcance se analiza más a fondo en la parte IV, secciones 1 y 2. Ambos subpárrafos (a diferencia del subpárrafo 57.3(c)) requieren *inter alia* que el Estado parte requirente ya haya decomisado legalmente el activo que es solicitado para ser restituído. En particular, el Estado parte requirente debe proporcionar como parte de su solicitud formal “una copia admisible en derecho de la orden de decomiso [...] en la que se basa la solicitud,”. Esta orden debe ser “una sentencia firme” de ... decomiso, es decir, una orden que ya no esté sujeta a apelación.³⁰ No obstante, cabe destacar que los subpárrafos 57.3(a) y (b) también establecen que este requisito “podrá ser renunciado por el Estado Parte requerido”.

Considerada al pie de la letra, la opción de un Estado parte requerido de simplemente renunciar a la necesidad de una orden de decomiso definitiva del Estado parte requirente, sin dejar de observar una obligación, u obligación cualificada, de restituir el activo, es potencialmente una excepción muy significativa prevista en los subpárrafos 57.3(a) y (b). En casos de corrupción pública de alto nivel en particular, una variedad de circunstancias, incluida la corrupción continua o una larga historia de corrupción, pueden servir para impedir que un Estado parte de origen obtenga una sentencia de decomiso contra un activo ubicado fuera de sus fronteras, incluso si cuenta con las autoridades legales y procesales para perseguirlo.³¹ No obstante, las Notas Interpretativas de la CNUCC, sobre los subpárrafos 57.3(a) y (b), indican que los negociadores de la CNUCC pretendían solo un alcance relativamente limitado para esta exención. Las Notas establecen:

³⁰ Art. 55.3(b) y art. 57.3(a).

³¹ La UNODC ha observado al respecto que:

Si las autoridades de los Estados requeridos cuestionan la diligencia de un Estado requirente en la búsqueda de la recuperación interna del producto de la corrupción de personas poderosas, ese escepticismo puede afectar su ejercicio de discreción, ... en particular [en cuanto a sus] decisiones sobre si renunciar o no a la insistencia en una sentencia firme en virtud de los párrafos 3 (a) y (b) del artículo 57 antes de restituir los activos en disputa.

... Sin embargo, la lección ... no es que la riqueza y la influencia de un régimen autoritario en el poder durante décadas puedan seguir condicionando la conducción de los asuntos públicos durante algún tiempo después de un cambio de régimen. Más bien, la conclusión a la que se debe llegar [sic] es que la comunidad internacional y los Estados requeridos pueden necesitar ir más allá de los estrictos requisitos legales de la Convención para ayudar y alentar a un Estado parte a superar esos efectos persistentes.

UNODC, Compendio de Casos de Recuperación de Activos (Nueva York, 2015), p. 91, párrafo 244.

Se acordó que [...] [e]l Estado parte requerido considerará la posibilidad de no imponer el requisito de sentencia firme en los casos en que no se pueda dictar sentencia firme ante la imposibilidad de enjuiciar al delincuente por motivo de fallecimiento, fuga, ausencia, o en otros casos apropiados.³²

Esta interpretación parece sugerir que una renuncia podría ser apropiada solo cuando un enjuiciamiento penal, con un decomiso concomitante basado en una condena, no es posible para un delincuente cuyo acto ilegal de alguna manera estuvo relacionado con el activo en cuestión. No parece tener en cuenta expresamente si pudiera ser posible un decomiso del activo no basado en una condena, si el Estado parte requirente lo intentó y fracasó en cuanto al fondo, o si se impidió por otros medios.

No obstante, incluso si un Estado parte requerido se inclinara, con base en la Nota Interpretativa, a adoptar una visión estrecha de esta opción de renuncia contenida en los subpárrafos 57.3(a) y (b), podría, no obstante, basarse en la frase de la Nota Interpretativa “en otros casos apropiados” para incluir casos en los que el Estado parte requirente “no pueda obtener” tampoco el decomiso del activo sin que medie una sentencia condenatoria, incluyendo, en particular, cuando se sabe que el Estado parte requirente aún no ha adoptado leyes de decomiso no basadas en condenas, como sigue siendo el caso en muchos países.

“[E]n otros casos apropiados” también podría interpretarse en el sentido de que abarca una situación en la que el Estado parte requirente ha desestimado los procedimientos penales y de decomiso *pendientes* en un acuerdo con entidades que se oponen a la recuperación de activos para retirar sus oposiciones legales presentadas en los tribunales del Estado parte de emplazamiento, permitiendo que al menos la restitución de los activos, si no el caso penal, continúe. Tal escenario se discute en el Ejemplo de Caso 1 en la sección IV.1. Finalmente, podría razonablemente interpretarse que “en otros casos apropiados” aborda la circunstancia que con frecuencia se presenta en los casos de corrupción de que el delincuente goza de alguna forma de inmunidad de procesamiento penal por actos cometidos mientras ocupaba un cargo público en un Estado de origen o goza de alguna forma de inmunidad internacional o se considera que el activo en sí está cubierto por protecciones diplomáticas internacionales.³³ El *Manual para la Recuperación de Activos* incluye una discusión útil sobre el papel que las inmunidades personales y las protecciones de activos diplomáticas pueden desempeñar potencialmente en los casos de recuperación del producto del delito y cómo podrían superarse.³⁴ Además, un caso que involucra reclamos específicos de inmunidad y protección diplomática se discute en la parte IV, sección 4, Ejemplo de Caso 13.

³² Notas Interpretativas de la CNUCC, art. 57, párrafo 3[69].

³³ Téngase en cuenta que la aplicación del subpárrafo 57.3(c) al caso –con su alcance abierto de “en todos los demás casos”– en lugar de los subpárrafos 57.3(a) o (b) obviaría la necesidad de una renuncia en las circunstancias enlistadas anteriormente, pero con una obligación reducida del Estado parte de emplazamiento de restituir el activo.

³⁴ *Manual para la Recuperación de Activos*, pp. 53–54.

Parte III.

La interacción de las leyes y programas nacionales y los acuerdos internacionales con las disposiciones sobre restitución de activos de la Convención

Habiendo revisado brevemente las cuatro categorías de restitución de activos de la CNUCC y otros elementos de la CNUCC que afectan a todas esas categorías, ahora podemos pasar a ver cómo las leyes nacionales de restitución de activos y los programas administrativos de varios Estados parte de la CNUCC trabajan en conjunto con la CNUCC, y cómo los acuerdos internacionales de diversos tipos con frecuencia también están entrelazados con el proceso de restitución de activos.

En primer lugar, para evaluar con precisión los desafíos planteados por los escenarios específicos de restitución de activos, el conocimiento de las leyes y/o programas nacionales relevantes de los Estados parte involucrados y de otros acuerdos internacionales relevantes, ya sean *ad hoc* o permanentes, es necesario comprender los mecanismos de restitución de activos implicados por el artículo 57.3. Esta parte analiza cómo uno o más de esos factores pueden ser relevantes para cualquier Estado parte en su aplicación de esta parte clave de la Convención.

1. Leyes internas de aplicación o complementarias de los Estados parte involucrados

Los párrafos 57.1 y 57.2 del artículo 57 reconocen expresamente el papel fundamental que las leyes nacionales desempeñan con frecuencia al llevar a cabo las obligaciones de un Estado parte de restituir el producto del delito en virtud del subpárrafo 57.3(a)–57.3(c). El párrafo 57.1 establece que los activos decomisados por un Estado parte “serán enajenados... por ese Estado Parte con arreglo a las disposiciones de esta Convención y su legislación nacional”. El párrafo 57.2 exige además que:

Cada Estado Parte adoptará, con arreglo a los principios fundamentales de su propio derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, cuando actúe a petición de otro Estado Parte, con arreglo a la presente Convención, teniendo en consideración los derechos de terceros de buena fe.

Como se señaló en el *Manual para la Recuperación de Activos* con respecto a la interacción del artículo 57 con la legislación nacional de aplicación:

Un problema que los profesionales deben considerar con los convenios internacionales... es cómo, si fuera el caso, sus obligaciones relevantes se han incorporado a la legislación nacional en la jurisdicción [requerida]. ...En teoría, las solicitudes de asistencia judicial recíproca presentadas en virtud de un tratado multilateral [como la CNUCC] pueden aplicarse directamente siempre que ambos países hayan ratificado el tratado... Algunas jurisdicciones promulgan legislación interna detallada para proporcionar los detalles; otras tienen una legislación limitada o ninguna legislación que incorpore el tratado y se basan en la aplicación directa a través de las leyes y procedimientos penales existentes, con modificaciones basadas en el tratado. ...[Por lo tanto,] es importante que los profesionales consideren esta cuestión y revisen la legislación interna para obtener detalles sobre la implementación del tratado multilateral.³⁵

Como sugiere este pasaje, la simple adopción por parte de algunos países de la CNUCC convierte el artículo 57, entre las otras disposiciones de la Convención, en “derecho positivo” dentro de esas jurisdicciones. Por lo tanto, confiere autoridad legal expresa y afirmativa a los funcionarios públicos de esos países para restituir los activos decomisados a otro Estado parte en virtud del artículo 57, y con frecuencia también autoridad para recibir dichas restituciones. Francia, Líbano, Luxemburgo, Liechtenstein, Suiza y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte son ejemplos de países que pueden emplear el artículo 57 como autoridad directamente aplicable para restituir activos robados. No obstante, excepto el Reino Unido, todos han adoptado o se basan en una legislación interna más específica, en su totalidad o en parte, para restituir el producto del delito, dependiendo de los países receptores involucrados. El Reino Unido hasta ahora ha evitado un enfoque de legislación de aplicación, prefiriendo la flexibilidad que ofrece la aplicación del artículo 57.3 per se. Los enfoques de cada uno de estos Estados parte de la CNUCC sobre restituciones del producto del delito se discutirán en detalle en los ejemplos de casos específicos resumidos en la parte IV de este documento.

³⁵ Manual para la Recuperación de Activos, p. 246.

2. Requisito interno para un acuerdo de restitución permanente o específico del caso

Ya sea que un país aplique o no el artículo 57 como autoridad legal directa para restituir el producto del delito decomisado o, en su lugar, se base en leyes nacionales de aplicación o complementarias para hacerlo, su legislación podría, no obstante, exigirle que emplee un acuerdo internacional con el país de origen para servir como instrumento de transferencia para la restitución. Dichos acuerdos pueden ser permanentes preexistentes, como tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca con disposiciones de transferencia de activos, o acuerdos ad hoc cuando los acuerdos preexistentes o no existen o no se aplican al país receptor.

En Luxemburgo, por ejemplo, la legislación nacional exige que un acuerdo de restitución de activos específico del caso sirva, en tándem con el artículo 57.3, como base legal para que Luxemburgo restituya el activo, al menos con respecto a los países receptores que están fuera del marco de restitución de activos de la Unión Europea.³⁶ Del mismo modo, el Reino Unido requiere que la restitución de activos del artículo 57.3 se realice de conformidad con un memorando de entendimiento (MDE) específico del caso o un acuerdo de restitución con el país de origen, a menos que ya exista un acuerdo bilateral que prevea específicamente la restitución de activos decomisados.³⁷ Por el contrario, Perú, también analizado en la parte IV, sección 2, es un ejemplo de un país que requiere un acuerdo de restitución de activos específico para cada caso, adoptado por su parte como un tratado, junto con el artículo 57, como base jurídica para *recibir* las restituciones del producto del delito.³⁸

36 Véase Código de Procedimiento Penal de Luxemburgo (CCP) Art. 668. [L. 1 de agosto de 2007], https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/procedure_penale/20220705. "La sentencia que ordena la ejecución de la decisión de decomiso extranjera conlleva la transferencia, al Estado de Luxemburgo, de la propiedad de los bienes decomisados, a menos que se acuerde lo contrario con el Estado solicitante o si", en un caso determinado, se llega a un acuerdo entre el Gobierno de Luxemburgo y el Gobierno del Estado requirente [énfasis añadido]. ... La sentencia que ordena la ejecución de la decisión de restitución extranjera conlleva la restitución de los bienes asegurados a terceros perjudicados". Véase también Center for the Study of Democracy, Disposal of Confiscated Assets in the EU Member States: Laws and Practices (Sofia, 2014), p. 83, <https://www.files.ethz.ch/isn/185046/Disposal-of-confiscated-assets-report.pdf>. El Reglamento de Justicia Penal y Protección de Datos de la Unión Europea (Protocolo No. 36) de 2014, página 17 de 232 ("Reglamento CJD"), implementó dos decisiones marco de la Unión Europea, que requieren que el 50 por ciento de los activos recuperados de €10,000 o más se compartan entre los países miembros de la UE que cooperaron en la recuperación. Véase el Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, pp. 16-17.

37 Véase <https://www.gov.uk/government/publications/framework-for-transparent-and-accountable-asset-return/framework-for-transparent-and-accountable-asset-return>, párrs. 26 y 27. El nuevo Marco para la restitución de activos transparente y responsable del Reino Unido establece específicamente que "los fondos pueden restituirse a través de una diversidad de mecanismos que incluyen la restitución directa de activos, un fondo de restituirse de activos, un programa multilateral/financiado por HMG o a través de la sociedad civil. El mecanismo debe ser acordado por el país receptor, y debemos priorizar la transparencia y la exclusión de los fondos que benefician a los presuntos perpetradores mientras buscamos un acuerdo." *Ibid.*, párr. 22.

38 Véase la parte IV, sección 2, en el Ejemplo de Caso 6, discutiendo una restitución conjunta de Luxemburgo y Suiza a Perú de conformidad con un acuerdo tripartita específico del caso.

3. Acuerdos de restitución discrecionales para casos específicos

Otras jurisdicciones, como Líbano, Liechtenstein y Suiza, así como Australia, Alemania y la Bailía de Jersey, cuyas leyes de restitución de activos se discuten infra, permiten el uso de acuerdos de restitución específicos del caso como un asunto discrecional. Los Estados Unidos de América, también analizados a continuación, requieren un acuerdo internacional para restituir los activos en algunas circunstancias, pero no en otras.

Además de las leyes internas que permiten el uso de acuerdos de restitución de activos específicos para cada caso, el párrafo 57.5 de la CNUCC establece en general que, "[s]i corresponde, los Estados Parte también podrán prestar especial atención a la celebración de acuerdos o arreglos mutuamente aceptables, caso por caso, para la enajenación final de los bienes decomisados" [énfasis añadido].

En principio, cabe destacar con respecto a esta disposición discrecional que, entre los Estados parte de la CNUCC que, hasta la fecha, han devuelto las mayores sumas de activos a otros países con la mayor frecuencia, los acuerdos discrecionales de casos específicos de país a país de diversos tipos son una característica regular de estas restituciones, ya sea que lo exijan o no las leyes internas. Estas jurisdicciones actualmente incluyen, en orden decreciente de tamaño de las restituciones, los Estados Unidos, Suiza, Jersey, Singapur y Liechtenstein.³⁹

Jersey, por ejemplo, no requiere un acuerdo internacional para brindar asistencia judicial recíproca en la recuperación de activos, pero como política general, condiciona dicha asistencia a garantías de reciprocidad y consideraciones de la gravedad del caso. No obstante, Jersey puede y ha celebrado *ad hoc* acuerdos o arreglos de intercambio de activos, incluso en casos de restitución del producto del delito. Dos de estos casos se discuten en la parte IV, secciones 3 y 5, en los Ejemplos de Caso 10 y 15, respectivamente.⁴⁰

Dichos acuerdos de restitución de activos específicos de cada caso no son requeridos por el propio artículo 57 para las restituciones de activos. No obstante, muchos casos de restituciones de activos emplean acuerdos escritos y

39 Véase el Documento de Sala de Conferencias preparado por la Iniciativa StAR: "Mapeo de recuperaciones y restituciones internacionales de activos robados en virtud de la CNUCC: Una visión de la práctica de la repatriación transfronteriza del producto de la corrupción en los últimos 10 años" [CAC/COSP/2021/CRP:12].

40 Véase el Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, Anexo II, sección 3.3.1 (2020). Jersey también tiene un acuerdo bilateral permanente de reparto de activos con los Estados Unidos y actualmente está discutiendo posibles acuerdos similares con otros países. Además, el Reino Unido ha hecho extensiva a Jersey la aplicación del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Recíproca de 1959 y de varios otros acuerdos bilaterales y multilaterales, con base en la condición del Reino Unido como parte en esos acuerdos.

4. Bases jurídicas y programáticas indirectas para la restitución de activos

con frecuencia incluyen disposiciones y mecanismos para garantizar la transparencia y la gestión efectiva de los activos restituidos por parte de las jurisdicciones requirentes.⁴¹ Los ejemplos de tales disposiciones incluyen mecanismos específicos de auditoría o monitoreo, información a las organizaciones de la sociedad civil y planificación para utilizar los activos restituidos para proyectos de desarrollo específicos.⁴² Las referencias y copias de varios acuerdos reales de restitución de activos específicos de cada caso que incorporan tales disposiciones de transparencia se discuten en la parte IV de este documento, y se proporcionan copias de ellos en los apéndices.

En contraste con algunos Estados parte de la CNUCC para los cuales las disposiciones de la CNUCC constituyen derecho positivo (véase más arriba, parte III.1), algunos otros Estados parte no siguen este enfoque. Para esos países, si bien el artículo 57 impone una obligación afirmativa de restituir los activos decomisados en las condiciones y circunstancias que especifica, no confiere simultáneamente una autoridad legal independiente para ejecutar dicha obligación de restitución. Dichos países pueden tener leyes internas que son totalmente autónomas de la CNUCC, y tal vez anteriores a la CNUCC, pero que, no obstante, cumplen las obligaciones de la CNUCC en términos diferentes o más específicos. En consecuencia, la aplicación de tales leyes por parte de un país para determinar la restitución del producto de delitos puede ocultar qué categoría explicada en el artículo 57.3 corresponde a sus decisiones de restitución.

A. Leyes internas autónomas de restitución de activos

En contraste con los enfoques nacionales mencionados supra para la restitución de activos en los que el Artículo 57.3 de la CNUCC tiene relevancia legal directa (véase la parte III.1 anterior), Australia, la Bailía de Jersey, Chile, Alemania y los Estados Unidos son ejemplos de los Estados parte de la CNUCC cuya adopción de la CNUCC no les otorga autoridad directa para la restitución de activos en virtud del Artículo 57. Más bien, como se detalla más adelante, estas últimas jurisdicciones se basan en sus respectivos marcos legislativos y políticos internos sobre recuperación de activos.

Si bien los enfoques legales sobre la restitución de activos de Jersey, Chile y los Estados Unidos se discuten en detalle en el contexto de los ejemplos de casos contenidos en la parte IV de este documento, una descripción general de los sistemas de Australia y Alemania proporciona otros dos ejemplos útiles de enfoques nacionales autónomos para las leyes de restitución de activos.

41 El Principio 4 de los Principios para la Disposición y Transferencia de Activos Robados Decomisados en Casos de Corrupción, adoptado en 2017 como parte del Foro Global sobre Recuperación de Activos (GFAR) celebrado en el Banco Mundial, establece en parte que "los países transferentes y receptores garantizarán la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la restitución y disposición de los activos recuperados" [énfasis añadido].

42 Los acuerdos ad hoc con frecuencia se utilizan también para regular la deducción de gastos razonables. Véase Manual para la Recuperación de Activos, p. 269. Tales acuerdos ad hoc se utilizan a menudo para expresar por escrito la concurrencia conjunta de los países involucrados en posibles deducciones de "gastos razonables" de los activos que debe restituir el Estado de emplazamiento, deducciones que se contemplan en el párrafo 57.4 de la CNUCC. El presente documento no discutirá tales deducciones de gastos, aparte de señalar que este tema puede ser complejo y delicado, se maneja de diversas maneras por los países y parece ser cada vez más objeto de la formulación de políticas por parte de los países que se enfrentan a escenarios frecuentes de restitución de activos.

Australia

Australia es un ejemplo de un Estado parte cuya adopción de la CNUCC no le otorga autoridad directa para restituir activos en virtud del artículo 57. En su lugar, Australia se basa en su extenso marco legislativo y político interno sobre la recuperación de activos. La Ley del Producto del Delito de 2002 (POCA, por sus siglas en inglés), la Ley de Asistencia Recíproca en Materia Penal de 1987 (MACMA, por sus siglas en inglés) y la Ley contra el Blanqueo de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo de 2006 (Ley ALD/CFT, por sus siglas en inglés) en conjunto proporcionan la base legal para identificar, incautar/embargar preventivamente, decomisar y restituir los activos derivados de la comisión de un delito penal.⁴³

En los procedimientos de decomiso nacionales, en virtud de la Ley POCA, una vez que un tribunal australiano ordena un decomiso, la propiedad se liquida y se acredita en la Cuenta de Activos Decomisados (sección 296). Australia puede compartir con un país extranjero una parte de cualquier producto recuperado si el país extranjero ha realizado una contribución significativa a la recuperación o a la investigación o enjuiciamiento de la actividad ilegal (en virtud de su "programa de intercambio equitativo", sección 296(4) POCA). En virtud del artículo 70 de la ley POCA, las autoridades australianas pueden ordenar que los bienes decomisados se enajenen alternativamente. Esta sección se puede utilizar para restituir los bienes a un país de origen. No obstante, este mecanismo es discrecional.⁴⁴

Asimismo, la sección 34B(3) de la ley MACMA establece un proceso complementario en el que un bien que está sujeto a una orden de decomiso definitiva extranjera puede ser enajenado, o tratado de otra manera, de acuerdo con cualquier instrucción del Fiscal General, incluida la restitución a un país requirente. Australia no condiciona la cooperación para fines de restitución y disposición de activos decomisados, incluido el producto del delito, a la existencia de ningún tratado.⁴⁵ Australia ha publicado una guía paso a paso para obtener asistencia internacional para el decomiso, incluida la recuperación de activos. La guía señala que Australia puede registrar y hacer cumplir órdenes sobre el producto del delito basadas en sentencias condenatorias y sin que medien sentencias condenatorias dirigidas contra personas o activos que se reciben de cualquier país, siempre que se cumplan los umbrales legales apropiados, incluido que se dicte una orden extranjera con respecto a un delito que conlleva una pena máxima de muerte, encarcelamiento por un período superior a 12 meses o una multa superior a 51,000 dólares australianos. Australia generalmente tomará tales medidas de ejecución solo después de recibir una solicitud formal de asistencia recíproca. Puede, pero no está obligada a, concluir acuerdos de restitución específicos del caso con el país receptor.⁴⁶

43 Véase el resumen ejecutivo del mecanismo de examen del segundo ciclo de Australia, V1808733s.pdf (unodc.org), p. 8.

44 Ibid., p. 10.

45 Ibid.

46 <https://star.worldbank.org/resources/g20-asset-recovery-guide-australia-2013>. A lo largo de este documento, las monedas y los valores denominados con "\$" representan dólares estadounidenses o equivalentes en dólares estadounidenses, a menos que se indique lo contrario, para facilitar la evaluación.

Alemania

Alemania es otro ejemplo de un Estado parte cuya adopción de la CNUCC no le otorga autoridad directa para restituir activos en virtud del artículo 57. Alemania tiene poderes de decomiso tanto basados en sentencias condenatorias como sin que medien sentencias condenatorias. Las autoridades alemanas pueden ejecutar una orden de decomiso definitiva extranjera, pero solo cuando dicha orden podría haberse dictado de acuerdo con la ley alemana (sección 49, Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen [Ley de Asistencia Recíproca Internacional en Materia Penal (IRG)].⁴⁷ Estas medidas se aplican a cualquier país, a menos que existan tratados internacionales que rijan estas disposiciones (sección 1(3), IRG)], como la *Directiva de la Unión Europea sobre el embargo preventivo y el decomiso de instrumentos y productos del delito* (2014/42/UE). Las autoridades alemanas pueden restituir los activos decomisados por otro país en su totalidad, para todos los delitos, previa solicitud (sección 56b IRG), si existe un acuerdo ad hoc con el país requirente que prevea la restitución. No obstante, los principios del artículo 57 deben aplicarse en cada acuerdo ad hoc, aunque de forma discrecional. En el caso de un decomiso por iniciativa propia de un tribunal alemán, cualquier parte perjudicada, incluido otro país, puede reclamar una indemnización a la víctima durante el procedimiento de decomiso registrando su reclamación en la fiscalía; la sentencia judicial determina su condición de parte perjudicada, así como el daño sufrido.⁴⁸

47 La Ley de Reforma del Derecho Penal sobre el Producto del Delito de Alemania entró en vigor en 2017. La ley transpuso la Directiva de la UE sobre embargo preventivo y decomiso de instrumentos y productos del delito (2014/42/UE) a la legislación alemana. Codificó dos partes relacionadas con el decomiso sin que medie sentencia condenatoria. La sección 76(a)(4) del Código Penal alemán se modificó para que los bienes puedan decomisarse de forma independiente incluso si una persona no puede ser condenada por cargos penales. Los delitos enlistados en la ley son la delincuencia organizada, la financiación del terrorismo y el blanqueo de dinero (sección 76a(4) no. 1(f)). La ley también codifica el principio del derecho consuetudinario de "decomiso o pérdida de derechos de propiedad sin que medie sentencia condenatoria". En relación con las investigaciones sobre delitos enumerados (delincuencia organizada, terrorismo, tráfico de drogas, trata de personas y evasión fiscal), no se requiere evidencia de un delito penal cometido individualmente para el decomiso. En cambio, el tribunal puede ordenar un decomiso si está convencido de que la fuente del activo específico en cuestión fue un delito penal. Véase "Alemania: La nueva ley facilita el decomiso del producto de delitos", CMS Law-Now, 11 de julio de 2017, <https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2017/07/germany-new-law-makes-confiscating-proceeds-of-crimes-easier>.

48 Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Alemania, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_06_Germany_Final_Country_Report.pdf, pp. 12, 21 y 251.

B. Programas nacionales de restitución de activos

Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos son un ejemplo de un Estado parte cuyo método de adopción y aplicación de la CNUCC no le otorga autoridad directa en virtud del artículo 57 para ejecutar restituciones internacionales del producto del delito.⁴⁹ Para realizar restituciones de activos a otros países, los Estados Unidos se han basado sistemáticamente en tres autoridades de programas más antiguas basadas en estatutos, no específicas de la corrupción pública extranjera, todas las cuales ha adaptado en parte para dar cabida a las restituciones de activos motivadas por la CNUCC. Estos programas se detallan en una barra lateral y en varios ejemplos de casos en la parte IV.

Sin embargo, los enfoques programáticos internos para la restitución de activos no se limitan a países, como los Estados Unidos, que carecen de autoridad directa para la restitución de activos en virtud de la CNUCC. Suiza, por ejemplo, con autoridad tanto en virtud de la CNUCC como de su legislación interna para restituir el producto del delito, también ha establecido un programa específico para este fin. La Sección de Recuperación de Activos dentro del Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza (FDFA), que se discute con más detalle en la parte IV, se centra específicamente en las restituciones a otros países de activos decomisados atribuibles a personas políticamente expuestas (PEP, por sus siglas en inglés) extranjeras.

De igual modo, Francia adoptó una nueva legislación en agosto de 2021 que permite específicamente que el producto del delito extranjero decomisado se aplique como financiación complementaria para los programas franceses de asistencia exterior, administrados por el Ministerio de Europa y de Asuntos Exteriores de Francia, en los casos en que las autoridades francesas consideren que una restitución directa de activos al país de origen es

prácticamente insostenible en virtud de los mecanismos de restitución de activos preexistentes de Francia, que también se resumen en la parte IV.

Como consideración más general, varias jurisdicciones con registros activos de decomiso de activos en las áreas de lucha contra los estupefacientes, la delincuencia organizada y los grandes robos y fraudes han participado tanto en el intercambio internacional de activos como en la restitución de activos decomisados a víctimas de pérdidas financieras ubicadas en el extranjero durante muchos años antes de su adopción de la CNUCC. Dichas jurisdicciones a menudo albergan importantes sectores bancarios y financieros internacionales. Algunos ejemplos incluyen los Estados Unidos, Suiza, Liechtenstein, las Islas Caimán, las Islas del Canal de la Mancha, Australia, la Región Administrativa Especial de Hong Kong (SAR) de China y Singapur. Desde mediados de la década de 2000, los Estados miembro de la Unión Europea también han participado, al menos entre ellos, en el reparto de activos decomisados.⁵⁰ Se puede esperar que las respectivas leyes, protocolos y programas de estas jurisdicciones respecto de los activos no relacionados con la corrupción hayan influido, y en ocasiones regido, la manera en que ahora podrían responder a las solicitudes de restitución de activos presentadas en virtud de la CNUCC.

49 Esto a pesar de la disposición constitucional de Estados Unidos que sostiene que los tratados de los que es parte son equivalentes en autoridad con las promulgaciones legislativas de la ley. Véase Constitución de los Estados Unidos, Artículo VI, Sección 2 (Cláusula de Supremacía).

El Senado de los Estados Unidos en general consideró que la CNUCC era "no autoejecutable", lo cual significa que sus disposiciones requieren que la legislación de implementación por parte del Congreso sea directamente ejecutable, en lugar de ser por sí sola directamente equivalente a una ley de la legislatura. Informe Ejecutivo del Senado de los Estados Unidos No. 109-18, en 6, 8 y 22 (2006). <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-109erpt18/html/CRPT-109erpt18.htm>. Véase Estados Unidos vs. Emuegbunam, 268 F.3d 377, 389 (6o Cir. 2001), citando Whitney vs. Robinson, 124 EE.UU. 190, 194 (1888); véase también Sánchez-Llamas vs. Oregon, 548 EE.UU. 331, 373 (2006), para la jurisprudencia que distingue los tratados autoejecutables y no autoejecutables.

No obstante, el Senado de los Estados Unidos estableció excepciones para los artículos 44 (sobre extradición) y 46 (sobre asistencia judicial recíproca) de la CNUCC, cuyas disposiciones considera "autoejecutables". Ibid.

50 Véase la nota al pie 37 con respecto a las decisiones marco de la UE de 2014 que requieren que el 50 por ciento de los activos recuperados de €10,000 o más se compartan entre los países miembros de la UE que cooperaron en la recuperación.

5. Dependencia alternativa de otros tratados o acuerdos o reciprocidad para la restitución de activos

6. Eliminar las divisiones nacionales

Por último, algunos Estados parte de la CNUCC, cuando se ocupan de casos de corrupción pública extranjera, emplean sus tratados generales de asistencia judicial recíproca y/u otros acuerdos internacionales vinculantes, que generalmente son de alcance bilateral o regional, en lugar de la Convención. Esto es particularmente cierto si los instrumentos bilaterales o regionales ofrecen asistencia para el decomiso y disposiciones de restitución de activos que son más específicas que las contenidas en los artículos 55 y 57 de la CNUCC. Ejemplos de tales restituciones basadas en instrumentos bilaterales se proporcionan en la parte IV. No obstante, estos acuerdos generalmente prevén el ejercicio de la discreción y/o limitan sus obligaciones en la medida en que lo permita la legislación interna, y se limitan a dos, o a solo unos cuantos, países signatarios.⁵¹

Por el contrario, algunas jurisdicciones tienen leyes que permiten la asistencia relacionada con el decomiso, incluida la restitución de activos, basándose únicamente en una representación de reciprocidad por parte del país requirente de que puede y extenderá una asistencia comparable en un posible caso futuro.⁵² No obstante, como señala el *Manual para la Recuperación de Activos*, “[a] diferencia de los acuerdos tratados, dicha legislación no crea una obligación internacional de proporcionar la asistencia solicitada; por lo tanto, dicha flexibilidad eleva la incertidumbre de si la solicitud será aceptable”.⁵³

La discusión de las muchas variables que rigen las restituciones transfronterizas de activos de un país determinado, delineadas en las partes II, III y V de este documento, tiene la intención de ponderar la necesidad inevitable de realizar una investigación cuidadosa específica de cada país como base para llevar a cabo dichas restituciones. Ya sea buscando o ayudando a una transferencia de activos, el conocimiento del terreno nacional específico involucrado en todos los campos (legal, programático y relacionado con tratados/acuerdos) solo puede aumentar la probabilidad de éxito en la superación de los obstáculos tradicionales a la cooperación entre las naciones, como lo pretende la CNUCC en materia de corrupción.

La parte IV de este artículo analiza el artículo 57.3 disposición por disposición y muestra ejemplos recientes en los que Chile, Francia, Jersey, Líbano, Liechtenstein, Luxemburgo, Suiza, el Reino Unido y los Estados Unidos han restituido o están trabajando para restituir el producto del delito, ya sea directa o indirectamente, a otras 13 jurisdicciones. Las jurisdicciones que han recibido, recibirán o recibirían restituciones directas de activos son Colombia, Curazao, Honduras, Indonesia, Kirguistán, la RAE de Macao, Moldavia, Nigeria, Perú y Túnez. Los países que han recibido restituciones indirectas de activos a través de adquisiciones de equipos o fondos proporcionados en su beneficio a organizaciones internacionales incluyen Guinea Ecuatorial, Kenia y Mauritania. Las ocho jurisdicciones mencionadas *supra* que restituyen los activos utilizan sus propias aplicaciones respectivas del artículo 57 y/o autoridades de tratados o leyes internas relacionadas o comparables para hacerlo. Como ya se señaló, los casos cubiertos, si bien no son exhaustivos, son instructivos por su diversidad y el ingenio que emplean. Son seleccionados para ayudar a los profesionales en el campo de la recuperación de activos a actualizar los desafíos que enfrentarán al trazar cursos exitosos para sus propios casos de restitución de activos.

La Parte V identifica y explica entonces una serie de herramientas útiles para analizar, investigar y coordinar restituciones de activos específicos. Estos se presentan como parte de un conjunto más amplio de consideraciones y enfoques sugeridos que los funcionarios públicos de cualquier país pueden emplear para estructurar sus enfoques sobre la restitución de los activos.

51 Véase *Manual para la Recuperación de Activos*, pp. 246–247. Sin embargo, tales disposiciones de advertencia basadas en leyes internas pueden ser bastante útiles entre países que enfrentan dinámicas de restitución de activos frecuentes y continuas ya que permiten la aplicación automática de desarrollos en las leyes de cada una de las partes respectivas que permiten asistencia adicional para la restitución de activos. Un ejemplo se da cuando ambos países adoptan disposiciones de decomiso sin que medie sentencia condenatoria, o al menos disposiciones que permiten el reconocimiento de los decomisos sin que medie sentencia condenatoria de otros países, lo que podría extender la asistencia de restitución de activos a tales casos. Otro ejemplo se constituye cuando la asistencia obligatoria de todo tipo cubierta por un acuerdo bilateral se basa en la doble incriminación, lo cual permite que las nuevas disposiciones penales adoptadas en cualquiera de los países queden automáticamente cubiertas por el acuerdo si el otro país ya tiene un delito colatorio.

52 Por ejemplo, “Jersey no requiere un tratado para proporcionar asistencia judicial recíproca en la recuperación de activos. Sin embargo, como política general, la prestación de asistencia estaría condicionada a garantías de reciprocidad y consideraciones de la gravedad del caso”. Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, Anexo II, sección 3.3.1.

53 *Manual para la Recuperación de Activos*, p. 247.

Parte IV.

Casos y acuerdos ilustrativos de restitución de activos y un análisis detallado de las obligaciones de restitución de activos en virtud del artículo 57, párrafo 3

Con la información contextual anterior sobre el artículo 57 en mente, se puede pasar a una mirada más detallada a cada uno de los subpárrafos del artículo 57.3 en formato de esquema y considerar algunos casos y acuerdos recientes que ilustran sus respectivas aplicaciones.

1. Obligación no cualificada de restituir los activos a un Estado parte requirente

Artículo 57.3(a)

El artículo 57.3(a) dispone:

3. En virtud de los artículos 46 y 55 de la presente Convención y los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido deberá:

- (a) En caso de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en los artículos 17 y 23 de la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido;

Esta disposición puede desglosarse en sus partes componentes, incorporadas con otras disposiciones específicas de la CNUCC en las que se basa, de la siguiente manera:

Artículo 57.3(a)

Escenario cubierto: Cuando un Estado parte requerido ejecute la sentencia de decomiso de un Estado parte requirente que se base en un delito determinante específico, y:

Requisitos previos de los activos: El activo decomisado (según los elementos del artículo 57.3(a), artículo 17 y artículo 55.1(a) y la definición del artículo 2(a)):

1. Constituye «fondos públicos»⁵⁴;
2. Fue confiado a un «funcionario público» (término que incluye también a una persona privada que desempeña una función pública, ya sea directamente como servicio público o para una agencia o empresa pública, ya sea remunerada o no remunerada);
3. Es⁵⁵:
 - a. el producto del delito⁵⁶ del delito determinante; o

⁵⁴ Como ya se señaló en la nota a pie 25, pero vale la pena repetirlo aquí, el art. 57.3(a) limita específicamente su tema solo a los "fondos públicos" que el funcionario público ha "malversado" o "blanqueado" (o se los ha "apropiado indebidamente" o de otro modo los ha "desviado"). No obstante, el término "fondos públicos" no está definido por la Convención y las Notas Interpretativas de la CNUCC no arrojan luz sobre su significado específico. Algunas interpretaciones lógicas podrían incluir que los "fondos públicos" son cualesquiera "bienes" (tal como se define ampliamente en el art. 2(d) de la CNUCC, que tengan un valor pecuniario (véase Black's Law Dictionary, 6ª Edición ("pecuniario...consiste en dinero o que se puede valorar en dinero")) que el Estado parte de origen posee legalmente (es decir, por título), nominal o beneficiosamente, o a los que tiene derecho legalmente (como impuestos evadidos o tarifas de licencias desviadas) o mantiene en fideicomiso (como activos de fondos de jubilación de empleados públicos).

⁵⁵ Artículo 31

⁵⁶ 57 A los efectos del presente documento, la expresión "producto del delito" se entiende como cualesquiera bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito, así como sus instrumentos. La expresión "instrumentos" se entiende como bienes utilizados para facilitar la comisión de un delito penal, tales como un medio de transporte usado para transportar artículos ilegales o una estructura utilizada para ocultarlos, fabricarlos o comerciar con ellos.

- b. igual en valor a dichos ingresos; o
 - c. una sanción que represente el valor pecuniario de los beneficios derivados del delito determinante;
4. Se encuentra en el territorio de un Estado parte requerido (artículo 55.1); y
 5. Es objeto de una solicitud en virtud del artículo 55.1(b) y cumple con el artículo 55.3(b)⁵⁷ del propietario del Estado parte para hacer cumplir la orden de decomiso definitiva de ese Estado parte y la restitución del acto.

Nota bene – El Estado requerido puede renunciar por motivos limitados al requisito de una sentencia de decomiso definitiva del Estado requirente.

Requisitos previos del delito determinante: El delito determinante del decomiso constituye uno o más de los siguientes delitos determinantes de la CNUCC (y generalmente tiene doble incriminación según las leyes de ambos Estados parte y su reconocimiento mutuo del delito determinante como un fundamento viable para el decomiso):

1. Del funcionario público encargado:

- a. Malversación o peculado (artículo 17),
- b. Apropiación indebida (artículo 17) u
- c. Otras formas de desviación en beneficio del funcionario público u otra persona o entidad; o
- d. Blanqueo de dicho activo o del producto derivado directa o indirectamente de este (según el artículo 23.1(a) y el artículo 2(e)); o

2. De cualquier persona:

- a. La participación o papel de conspiración, accesorio, de intento o complicidad en uno de los delitos determinantes antes mencionados. (artículo 23.1.b) y artículo 27.1–3); o
- b. Adquisición, posesión o uso de dicho activo, a sabiendas de que es el producto de uno de los delitos determinantes anteriores en el momento de su recepción (artículo 23.1(b) y artículo 2(e)).⁵⁸

Obsérvese que, al incorporar todos los requisitos previos anteriores, el artículo 57.3(a) prescribe un conjunto limitado de circunstancias bajo las cuales un Estado requerido está obligado a restituir los activos decomisados. En

⁵⁷ El cumplimiento aquí del artículo 55.3(b) significa, entre otras cosas, que todos los motivos para denegar la asistencia recíproca que se enlistan en el artículo 46(21) también se aplican a la asistencia para la restitución de activos en virtud del artículo 57, al igual que a la asistencia para el decomiso de manera más general en virtud del artículo 55.

⁵⁸ La inclusión de estos delitos incipientes, participativos, accesorios y de complicidad e instigación se indica por su ubicación dentro del art. 23.1 que define el delito de blanqueo de dinero y por la advertencia del art. 23.2(a) de que "cada Estado Parte tratará de aplicar el párrafo 1 de este artículo a la más amplia gama de delitos determinantes".

consecuencia, la investigación para este documento ha identificado solo unos cuantos casos reales que involucran restituciones de activos que están expresa o aparentemente dentro de esta categoría. Esto no se debe a que los funcionarios públicos no estén cometiendo los delitos incluidos de malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de fondos públicos, y blanqueo de dinero relacionados con los mismos, sino más bien a los desafíos que frecuentemente implica la obtención de sentencias de decomiso definitivas e inapelables en los Estados parte requeridos o requirentes. No obstante, el progreso en este ámbito continúa.

Los siguientes cuatro casos, con restitución de activos realizada entre 2013 y 2022, ilustran el artículo 57.3(a) en aplicación. Estos casos se subdividen en (1) aquellos para los cuales el Estado parte requerido ha declarado expresamente que su restitución de activos aplicó directamente el artículo 57.3(a) como su autoridad legal para la restitución; y (2) aquellos para los cuales el Estado parte requerido ha aplicado otras autoridades, como la ley interna y/o los tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca, a su restitución, sin referencia al artículo 57, pero para los cuales todos los factores indican una consistencia con las disposiciones del artículo 57.3

A. Restituciones de activos directamente en virtud del artículo 57.3(a)

Ejemplo de Caso 1

Liechtenstein a Nigeria:

174.5 millones restituidos en 2013–2014

Destacados: El artículo 57.3(a) se aplicó directamente; no se utilizó ningún acuerdo específico del caso; el Estado de emplazamiento realizó de facto la renuncia al requisito de una orden de decomiso extranjera y utilizó su propio procedimiento de decomiso interno para recuperar los fondos públicos blanqueados que habían sido desviados y devueltos a un funcionario público del Estado de origen; el Estado de emplazamiento devolvió los fondos y el Banco Mundial supervisó su disposición final en el Estado de origen.

A finales de 2013, el Gobierno de Liechtenstein devolvió €7.5 millones al Gobierno de la República Federal de Nigeria basándose directamente en el artículo 57.3(a) de la CNUCC. Ambos países son parte de la CNUCC. A mediados de 2014, Liechtenstein devolvió €167 millones adicionales a Nigeria bajo la misma autoridad. Los activos restituidos provenían de actividades corruptas del fallecido dictador militar nigeriano, el general Sani Abacha, quien murió en junio de 1998. Como se señaló anteriormente, Liechtenstein se encuentra entre los Estados parte de la CNUCC que pueden emplear el artículo 57 como una autoridad directamente aplicable para restituir activos, y el artículo 253a de su

Liechtenstein_Final_Country_Report.pdf, pp. 16–17.

Enfoque de Liechtenstein sobre la restitución de activos

En Liechtenstein, la CNUCC es parte integral de la legislación interna del país. Como tratado internacional, tiene al menos el estatus de ley estatutaria en el ordenamiento jurídico interno y tiene prioridad sobre leyes anteriores. Las órdenes judiciales extranjeras de decomiso, embargo preventivo e incautación pueden ejecutarse con arreglo al artículo 64 de la Ley de Asistencia Judicial Recíproca (MLAA, por sus siglas en inglés), a menos que las convenciones internacionales dispongan lo contrario. Liechtenstein también puede emitir órdenes internas de embargo preventivo y decomiso sin una orden judicial extranjera, con base en una solicitud de asistencia judicial recíproca o un informe de los medios de comunicación, y tales solicitudes no requieren ser presentadas a través de canales diplomáticos. Las disposiciones de la CNUCC son directamente aplicables, y el artículo 57 proporciona una base jurídica para que Liechtenstein restituya los bienes decomisados a los países de origen. En consistencia con el artículo 57.5 de la CNUCC, el artículo 253a del Código de Procedimiento Penal permite a Liechtenstein celebrar un acuerdo internacional sobre la transferencia del producto del delito decomisado al país donde se cometió el delito.⁵⁹

59 Véase Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Liechtenstein, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2017_09_12_

Código de Procedimiento Penal permite, pero no requiere, que celebre un acuerdo de restitución de activos específico del caso con el Estado parte donde ocurrió el delito, con la opción de incluir en el acuerdo disposiciones específicas para regir la restitución.⁶⁰

En cuanto a los activos restituidos a Nigeria:

Las investigaciones penales y los procedimientos de decomiso en ese país y en Liechtenstein establecieron que los fondos de Liechtenstein se originaron a partir de sobornos pagados por la alemana Ferrostaal AG a

60 Ibid., pp. 17 y 152–153. Cuando Liechtenstein decomisa activos de conformidad con su legislación nacional de asistencia judicial recíproca, su propiedad se deriva al Principado de Liechtenstein.

empresas cuyo beneficiario final era el general Abacha. Se referían a un contrato enormemente inflado para la construcción [en Nigeria] de una fundidora de aluminio. ...El general Abacha fue el penúltimo y más brutal dictador de los gobernantes militares de Nigeria. Él y lo que la Corte Suprema de Suiza denominó la «empresa criminal de la familia Abacha» acumularon una fortuna estimada entre \$3 mil millones a \$5 mil millones por malversación o peculado de fondos públicos durante su gobierno de 1993–1998. ...[A mediados de 2014] Nigeria había recuperado \$1,300 millones, el tramo más grande de los cuales, \$500 millones, provino de Suiza en 2005. Otros \$1.1 mil millones, de Francia, el Reino Unido, Luxemburgo y la Isla del Canal de Jersey, seguían inmovilizados por procedimientos legales. Estados Unidos embargó preventivamente más de \$458 millones vinculados a Abacha en Jersey y Francia.⁶¹

Los eventos que llevaron al decomiso de los fondos de Abacha en Liechtenstein se relatan tanto en las cuentas de noticias como en el informe de revisión del país Liechtenstein en el segundo ciclo del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (informe de revisión del país del segundo ciclo de IRM).⁶² La Fiscalía de Liechtenstein inició una investigación penal de los activos relacionados con Abacha en 2000 y los embargó provisionalmente basándose en informes de actividades sospechosas presentados a su Dependencia de Inteligencia Financiera. El mismo año, el gobierno nigeriano solicitó la ayuda de Liechtenstein para la recuperación y restitución de los activos. Los cargos penales posteriores en Liechtenstein vincularon a cinco empresas atribuibles a la familia Abacha con el pago de los activos a cuentas bancarias en Liechtenstein, y las pruebas demostraron que los activos se habían tomado del presupuesto nacional de Nigeria.⁶³

En 2008, el Tribunal Penal de Liechtenstein condenó a las cinco empresas de Abacha a pagar al Gobierno de Liechtenstein los €174.5 millones que el tribunal consideró como fondos públicos nigerianos. El Tribunal Constitucional de Liechtenstein confirmó la condena en 2012, finalizando la sentencia de recuperación de activos. Como resultado, a finales de 2013, el Gobierno de Liechtenstein devolvió

a Nigeria los primeros €7.5 millones en poder de una de las empresas.⁶⁴ Las otras cuatro empresas se negaron a entregar sus activos según lo ordenado, lo que obligó a Liechtenstein a iniciar procedimientos de decomiso sin que medie sentencia condenatoria para cobrarlos. Posteriormente, las cuatro empresas presentaron una queja contra Liechtenstein, en relación con la acción de decomiso en su contra, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), lo que retrasó aún más la restitución de los €167 millones restantes en activos. Dado que la demanda del TEDH estaba pendiente, a principios de 2014, funcionarios de Liechtenstein y Nigeria iniciaron conversaciones en respuesta a la necesidad de Liechtenstein de que Nigeria garantizara cubrir cualquier pérdida en la que Liechtenstein pudiera incurrir por una restitución a corto plazo de los activos decomisados restantes a Nigeria, en el caso de que el TEDH posteriormente fallara en contra de Liechtenstein en la demanda. Al mismo tiempo, el Banco Mundial aceptó la solicitud de Nigeria, con el consentimiento de Liechtenstein, de que el Banco Mundial supervisara el uso de los fondos decomisados con fines de transparencia tras su eventual restitución.⁶⁵

En mayo de 2014, las empresas de Abacha retiraron inesperadamente su denuncia ante el TEDH, al parecer debido, al menos en parte, a una decisión del gobierno nigeriano de desestimar sus propios cargos pendientes de corrupción penal contra el hijo mayor de Sani Abacha, Mohammed Abacha, una medida que fue ampliamente criticada internacionalmente. Mohammed Abacha había sido acusado de recibir activos robados que su padre malversó mientras estaba en el poder. El proceso penal nigeriano aparentemente incluyó un componente de decomiso de activos basado en condena, según lo indica una declaración hecha por el Fiscal General y Ministro de Justicia de Nigeria, Mohammed Adoke, quien fue citado diciendo que el objetivo del «enjuiciamiento de casos de corrupción [en Nigeria] es la privación del delincuente del producto del delito. Esto se logra mediante el retiro del producto del delito por parte del Estado».⁶⁶

El informe de revisión del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Liechtenstein señala que el retiro de la denuncia del TEDH

61 "Liechtenstein acuerda devolver los €167 millones robados por Abacha a Nigeria", *Financial Times*, 10 de octubre de 2013, <https://www.ft.com/content/c9d922ee-f6e2-11e3-b271-00144feabdc0>. Este documento, en la parte IV.4, discutirá el caso en el que la Bailía de Jersey ha devuelto los activos de Abacha a Nigeria. También proporcionará un resumen sobre una restitución de activos en 2014 por parte de Suiza y los continuos esfuerzos de los Estados Unidos, el Reino Unido, Luxemburgo y Francia para devolver activos adicionales de Abacha a Nigeria.

62 Para obtener más información sobre el Mecanismo de Revisión de la Implementación, véase la parte V, 2.A del presente documento.

63 Véase el informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Liechtenstein, pp. 16–17 y 152–153. Véase también "Nigeria lucha por recuperar los fondos de Abacha de Liechtenstein", *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/2dac07c8-31bd-11e3-a16d-00144feab7de>.

64 Presumiblemente, esta restitución inicial de activos por parte de Liechtenstein también se realizó directamente de conformidad con el Artículo 57.3(a), empleando una exención del requisito de una orden de decomiso definitiva de Nigeria. No obstante, esto no queda claro en el informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Liechtenstein.

65 Véase el informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Liechtenstein, p. 153.

66 *Premium Times*, [27 de junio de 2014], <https://www.premiumtimesng.com/news/163976-nigerian-government-acted-right-dropping-corruption-charges-abacha-adoke.html>.

despejó el camino para la restitución inmediata de los activos [restantes] con arreglo al artículo 57, subpárrafo 3 (a) de la CNUCC. Este movimiento sorpresivo de las [empresas Abacha] no dejó tiempo a Liechtenstein para finalizar un acuerdo sobre el monitoreo y el uso de los activos. ... En el caso Abacha, Nigeria no estaba interesada en concluir dicho acuerdo.⁶⁷

Nigeria recibió los €167 millones restantes en julio de 2014.

Con respecto a la utilización del artículo 57.3(a) por parte de Liechtenstein para lograr la restitución de activos, su informe del mecanismo de examen (IRM, por sus siglas en inglés) indica que sus procedimientos de decomiso internos encontraron que los activos «involucraban la malversación de fondos en Nigeria». Como tal, los pagos de sobornos que Abacha recibió a cambio de la concesión de contratos gubernamentales altamente inflados pueden haber sido interpretados como una malversación o peculado de fondos públicos, que financiaron los pagos de sobornos. Liechtenstein carece de una base legislativa interna para renunciar al requisito del subpárrafo 57.3(a) de que Nigeria le suministre una sentencia de decomiso definitiva para hacerla cumplir en nombre de Nigeria. Los hallazgos de su revisión del país indican que, no obstante, Liechtenstein había renunciado a ese requisito de hecho, aunque no formalmente. Esto fue posible porque, cuando Liechtenstein emplea «una orden de decomiso interna, entonces el dinero puede restituirse también en ausencia de una sentencia firme extranjera».⁶⁸ Es notable con respecto a esta renuncia que el fallecido Sani Abacha, el principal autor de la corrupción que subyace a los activos blanqueados a Liechtenstein, nunca fue susceptible a procedimientos de decomiso basados en condena en Nigeria debido a su deceso, y que Nigeria no tenía autoridad de decomiso sin que medie sentencia condenatoria al momento de la restitución de activos de Liechtenstein.⁶⁹

Ejemplo de Caso 2

Reino Unido a Kenia y Mauritania:

€345,000 y £50,000 restituidas en 2017

Destacados: El artículo 57.3(a) se aplicó directamente; se utilizó un Memorando de Entendimiento (MDE); el Estado de emplazamiento renunció al requisito de una orden de decomiso extranjera; el Estado de emplazamiento utilizó un procedimiento de decomiso interno basado en el valor para recuperar y restituir al Estado de origen comisiones corruptas pagadas a funcionarios públicos; el MDE aplicó medidas indirectas alternativas para regular la restitución de activos.

67 Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Liechtenstein, pp. 153 y 157.

68 Ibid., p. 154. La implicación aquí es que, en este caso, las necesidades de Liechtenstein de emplear procedimientos internos de decomiso sin que medie sentencia condenatoria, para cobrar los activos que su tribunal penal había ordenado a las empresas de Abacha que pagaran al Gobierno de Liechtenstein, abrieron la vía para que Liechtenstein devolviera los activos de conformidad con su legislación interna una vez completado ese decomiso.

69 Véase Grupo de Acción Intergubernamental contra el Lavado de Capitales en África Occidental (GIABA, por sus siglas en inglés), "Séptimo Informe de Seguimiento de Evaluación Mutua de Nigeria" (mayo de 2015), https://www.giaba.org/media/f/932_7th%20FUR%20Nigeria%20-%20English.pdf, p. 6, y GIABA, Medidas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo: República Federal de Nigeria, (agosto de 2021), https://www.giaba.org/media/f/1151_Second%20Mutual%20Evaluation%20Report%20of%20the%20Federal%20Republic%20of%20Nigeria.pdf, p. 94, párrafo 288.

Enfoque del Reino Unido sobre la restitución de activos

En el Reino Unido, la aplicación directa del artículo 57.3 se detalla en el recientemente publicado por el Ministerio del Interior *Marco para una restitución de activos transparente y responsable* (enero de 2022).⁷⁰ No obstante, para ayudar a cumplir con sus obligaciones en virtud de la CNUCC, el Reino Unido también ha adoptó la Ley contra el Delito [Cooperación Internacional] de 2003 (CICA) y la Ley del Producto del Delito de 2002 (Solicitudes y Órdenes Externas) Orden de 2005 (Orden POCA).⁷¹ Todos los activos recuperados en el Reino Unido en virtud de órdenes de recuperación de activos se pagan al gobierno central del Reino Unido, que posteriormente toma las decisiones sobre la restitución y enajenación de estos activos, guiándose por la letra y el espíritu de las obligaciones del Reino Unido en virtud del derecho internacional, incluida la CNUCC. Esto incluye la restitución de activos a propietarios legítimos anteriores. Sin embargo, en relación con la restitución de los activos, no existe ninguna disposición explícita en la legislación interna del Reino Unido.⁷²

70 La Unidad de Política de Devolución de Activos Internacionales y Operativos del Ministerio del Interior del Reino Unido emitió en enero de 2022 un documento de política integral titulado *Marco para una restitución de activos transparente y responsable*. El Marco explica de manera concisa la gama de autoridades interinstitucionales nacionales y los mecanismos para efectuar restituciones extranjeras del producto del delito derivadas de decomisos realizados en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. Véase <https://www.gov.uk/government/publications/framework-for-transparent-and-accountable-asset-return/framework-for-transparent-and-accountable-asset-return>, en la introducción y los párrafos 3-8.

71 El Ministerio del Interior del Reino Unido es la Autoridad Central para las solicitudes formales de asistencia judicial recíproca (MLA) para el Reino Unido. En Escocia, la Unidad de Cooperación Internacional (UCI) de la Oficina de la Corona realiza una función similar, donde el Estado requirente reconoce a la autoridad central de Escocia.

72 Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, p. 16, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Country/VisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf.

En 2015, un tribunal del Reino Unido declaró a una empresa con sede en el Reino Unido, Smith & Ouzman, y dos de sus principales funcionarios, culpables de cargos penales en relación con pagos corruptos por un total de £395,000 que la empresa hizo a funcionarios públicos en Kenia y Mauritania a cambio de contratos gubernamentales inflados para proporcionar suministros de impresión a esos países. Los tres países son parte de la CNUCC. Los pagos se realizaron en forma de supuestas comisiones a los funcionarios. El tribunal ordenó a los acusados pagar £881,158 en virtud de una orden de decomiso, la cantidad equivalente al valor de los beneficios que los acusados obtuvieron de su delito, además de multas y costas judiciales. A instancias de la Oficina de Fraudes Graves (SFO) del Reino Unido, que investigó y procesó el caso, el tribunal también ordenó que se pagaran £345,000 de los activos decomisados como indemnización al Gobierno de Kenia y que se pagaran £50,000 al Gobierno de Mauritania.⁷³

El informe de revisión del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido establece que se basó en el subpárrafo 57.3(a) para restituir los activos decomisados a Kenia y Mauritania. Es posible que el Reino Unido haya optado en este caso por renunciar al requisito del subpárrafo 57.3(a) para una orden de decomiso definitiva de ambos países de origen, puesto que ni en el informe de revisión del país del mecanismo de examen ni en las noticias se hace referencia alguna a acciones de decomiso en ninguno de los países.

El informe de evaluación señala que el Gobierno del Reino Unido trabajó con los gobiernos receptores y el Banco Mundial para elaborar un acuerdo transparente para la restitución de los fondos. En el caso de Kenia, las autoridades británicas utilizaron los fondos para comprar directamente siete ambulancias para el país como parte de un proyecto de desarrollo nacional. En el caso de Mauritania, el informe señala que, debido a que un «funcionario corrupto relevante había sido ascendido» (presumiblemente en lugar de ser despedido y/o procesado por las autoridades mauritanas), sus £50,000 se agregaron a un fondo del Banco Mundial para proyectos de infraestructura esenciales en el país.⁷⁴

⁷³ Véase el Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, pp. 195 y 225. Véase también Max Goldbart, "Multas de £2 millones a Smith & Ouzman financian el desarrollo africano" Printweek, 21 de marzo de 2017, <https://www.printweek.com/news/article/2m-smith-ouzman-fine-funds-african-development>.

⁷⁴ Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, p. 225.

B. Restituciones de activos consistentes con el artículo 57.3(a)

Ejemplo de Caso 3

Líbano a Túnez:

\$28.8 millones restituidos en 2013

Destacados: Aplicado en general el artículo 57.3, la restitución de activos era consistente con las disposiciones del subpárrafo 57.3(a); no se utilizó ningún acuerdo específico del caso para la restitución; el Estado de emplazamiento hizo cumplir la orden de decomiso del Estado de origen para recuperar los fondos públicos desviados por, y devueltos a, un funcionario público, blanqueados posteriormente por su cónyuge.

El enfoque del Líbano sobre la restitución de activos

En el Líbano, los tratados internacionales de los que el país es parte, incluida la CNUCC, tienen primacía sobre las leyes nacionales en virtud del artículo 2 del Código de Procedimiento Civil. El marco jurídico interno libanés contra la corrupción incluye disposiciones del Código Penal Libanés (LCC), la Ley de Procedimiento Penal y la Ley No. 318 del 20 de abril de 2001, modificada por la Ley 44 del 24 de noviembre de 2015, sobre la lucha contra el blanqueo de dinero, y el Reglamento de los Funcionarios Públicos y la Ley del Trabajo.⁷⁵ Los artículos 69 y 98 del Código Penal Libanés y el artículo 14 de la Ley 44 de noviembre de 2015 autorizan el decomiso a nivel nacional, y el Líbano reconoce tanto el decomiso basado en el objeto como en el valor activos resultantes de la comisión de un delito o utilizados para cometerlo. Estas disposiciones también permiten el decomiso de artículos que estaban destinados a ser utilizados en delitos, y de bienes transformados o entremezclados. Si bien el Líbano no tiene una ley sobre la asistencia judicial recíproca internacional, puede proporcionarla con base en un tratado y, en ausencia de un tratado, con base en la reciprocidad. En 2020, se emitió una guía de cooperación internacional con la República Libanesa para recuperar dinero derivado de la corrupción. El Líbano también ha utilizado la CNUCC como base jurídica para la asistencia judicial recíproca, incluso en el contexto de la recuperación y la restitución de activos.⁷⁶

⁷⁵ Véase el Informe de examen del país del primer ciclo del mecanismo de examen del Líbano (2015), pp. 2-4, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2016_03_08_Lebanon_Final_Country_Report.pdf. Los detalles sobre la criminalización por parte del Líbano de los delitos determinantes de la CNUCC se describen en las páginas 3-5.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 5, 10 y 107. El Líbano tiene acuerdos bilaterales de asistencia judicial recíproca con Bulgaria, Grecia, Italia y Túnez y es parte en la Convención Árabe sobre la Represión del Terrorismo. El informe del mecanismo de examen del primer ciclo del Líbano establece, con respecto a la recuperación internacional de activos y la asistencia para la restitución de activos, que, una vez finalizados los procedimientos de incautación y embargo preventivo de los activos relacionados con el delito, se debe obtener una orden de ejecución para las sentencias y decisiones de incautación extranjeras. Obtener una orden de ejecución es un procedimiento sumario, dado que la emisión de dicha orden de ejecución solo se solicita después de confirmar que la decisión que la requiere es legítima y que la decisión se ajusta a los términos y condiciones contenidos en la legislación interna. *Ibid.*, p. 107.

En abril de 2013, la República del Líbano devolvió el equivalente a \$28,800,818 dólares en activos decomisados a la República de Túnez. Ambos países son parte de la CNUCC. Los activos decomisados habían sido blanqueados años antes en una cuenta en el Lebanese Canadian Bank S.A.L. en el Líbano por Leila Bent Mohamed Bent Rhoumal-Trabelsi, la esposa del presidente Zine El Abbedine Ben Ali de Túnez. Ben Ali, ex jefe de seguridad de Túnez, había gobernado Túnez durante 23 años cuando, como primer ministro en 1987, declaró al presidente vitalicio Habib Bourguiba médicamente no apto para gobernar. Fue destituido de su cargo en enero de 2011 y posteriormente huyó al exilio permanente en Arabia Saudita junto con Leila Trabelsi y sus tres hijos.

Después de la caída de Ben Ali, en febrero de 2011, las autoridades tunecinas establecieron un comité especial para la recuperación de los activos robados por Ben Ali, su familia y otros funcionarios públicos. Como resultado, el mismo año, una serie de activos, incluidos más de 80 millones de dólares en cuentas bancarias extranjeras, así como varios aviones y barcos, fueron embargados preventivamente o incautados por funcionarios de Bélgica, Francia, Italia y Suiza con base en las solicitudes de los investigadores en Túnez. Asimismo, la Comisión Especial de Investigación (SIC, por sus siglas en inglés) del Líbano embargó preventivamente en marzo de 2011, a solicitud de la SIC de Túnez, la cuenta bancaria de Leila Trabelsi en el Lebanese Canadian Bank S.A.L., con un saldo de poco menos de 28.8 millones de dólares.

Un gobierno tunecino interino también acusó penalmente a Ben Ali y Trabelsi. Ben Ali fue condenado *in absentia* y sentenciado a cadena perpetua en 2011 por incitar a la violencia y el asesinato, y por robo a gran escala de fondos públicos. En junio de 2011, el Quinto Circuito Penal del Tribunal de Primera Instancia de Túnez también condenó a Trabelsi por robo a gran escala de fondos públicos. En una decisión complementaria emitida en diciembre de 2011, basada en la condena de Trabelsi, el tribunal tunecino ordenó el decomiso de los fondos de su cuenta bancaria en el Líbano.⁷⁷ El Ministerio de Justicia de Túnez presentó la orden de decomiso del tribunal tunecino a las autoridades libanesas a principios de 2012, con una solicitud para hacer cumplir la orden de decomiso y restituir el saldo de la cuenta a las autoridades tunecinas. Según lo informado, en una decisión de diciembre de 2012 de la Quinta Sala del Tribunal de Apelaciones de Beirut, ese tribunal otorgó una orden de ejecución para hacer cumplir la decisión de decomiso tunecino y ordenó que el saldo de la cuenta

fuera restituido a Túnez. Como resultado, los fondos fueron «entregados en forma de cheque al actual presidente de Túnez, Moncef Marzouki, por Ali bin Fetais-al-Marri, en ese momento Fiscal General de Qatar y Abogado Especial de la UNODC sobre la Recuperación de Activos Robados»⁷⁸, quien prestó asistencia en este asunto a solicitud del Ministro de Justicia de Túnez.

Debido a que la decisión del Tribunal de Apelaciones de Beirut, emitida en el Caso No. 893, el 12 de diciembre de 2012, es una decisión no publicada, no se sabe si ese tribunal, u otros documentos libaneses, hicieron referencia al artículo 57.3 de la CNUCC, o al subpárrafo 57.3(a) en particular, como la base jurídica o consistente con la decisión del Líbano de restituir los activos decomisados a Túnez.⁷⁹

No obstante, como ya se ha señalado, las obligaciones del tratado internacional del Líbano, incluida la CNUCC, tienen supremacía sobre sus leyes internas. Si bien el Líbano no tiene una ley interna de asistencia judicial recíproca, sí tiene un tratado bilateral de asistencia judicial recíproca con Túnez, y el informe de revisión del país del primer ciclo del mecanismo de examen de 2016 del Líbano señala que el Líbano «también ha utilizado a la CNUCC como base jurídica para la asistencia judicial recíproca». Este puede haber sido el caso de la restitución de los activos de Ben Ali a Túnez, porque una sección en el informe enumera ejemplos específicos de la asistencia de «embargo preventivo, incautación y decomiso» del Líbano a otros países, entre otros:

El caso tunecino: Una suma resultante de la corrupción y la malversación o peculado de fondos públicos supuestamente obtenida por el anterior Presidente de Túnez fue embargada preventivamente y recuperada, con arreglo a las Resoluciones de la ONU.⁸⁰

Además de lo anterior, las autoridades del Líbano confirmaron en una entrevista reciente que el artículo 57 de la CNUCC fue generalmente la base para la restitución de los activos del país a Túnez y confirmaron la caracterización del informe del mecanismo de examen de los activos decomisados derivados de la “malversación” de fondos públicos tunecinos por parte de Ben Ali.⁸¹ En consecuencia, este documento clasifica este caso como una restitución de activos en virtud del artículo 57.3(a) de la CNUCC.

77 Véase Jean Pierre Brun, "Seguimiento de los activos robados en Túnez: el balance tres años después", Blogs del Banco Mundial, 22 de enero de 2014, <https://blogs.worldbank.org/arabvoices/tracking-tunisia-stolen-assets-balance-sheet-three-years>. Véase también https://star.worldbank.org/sites/default/files/2021-01/STAR_ARW_database_0.xlsx y ANEXO I - Cronología de la secuencia de eventos relacionados con la recuperación de activos del caso libanés/tunecino, EGMONT BECA 2017 [cortesía de la SIC del Líbano].

78 Esta información proviene de un blog publicado por Asset Recovery Watch de la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados del Banco Mundial (Fuente: Jean Pierre Brun y Richard Miron, "El reembolso de efectivo a Túnez: ¿el comienzo de más por venir?", Blogs del Banco Mundial, 15 de abril de 2013), <https://blogs.worldbank.org/arabvoices/tunisia-cash-back-start-more-come>.

79 Ibid.

80 Véase Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Líbano, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2016_03_08_Lebanon_Final_Country_Report.pdf, pp. 107, 110.

81 Entrevista con las autoridades libanesas del 28 de febrero de 2022.

Ejemplo de Caso 4

Estados Unidos a Colombia: no se devolvieron activos recuperados en 2021 debido a la depreciación de activos y gastos de disposición

Destacados: El activo restituido a través del programa nacional de intercambio de activos del Estado de emplazamiento y el tratado bilateral de asistencia judicial recíproca habría sido consistente con el artículo 57.3(a); el Estado de emplazamiento ejecutó la orden de decomiso del Estado de origen para el activo sustituto; pero el valor del activo se había depreciado, sin dejar ningún valor para restituir después de que el Estado de emplazamiento pagara los costos de disposición de activos requeridos.

Enfoque de Estados Unidos sobre la restitución de activos

Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos son un Estado parte cuyo método de adopción e instrumentación de la CNUCC no le otorga autoridad directa en virtud del artículo 57 para ejecutar restituciones internacionales del producto del delito.⁸² Además, los Estados Unidos son un ejemplo de un Estado parte que tampoco ha adoptado ninguna legislación de implementación específica con respecto a la CNUCC, incluido el artículo 57, basado en una determinación legislativa que, como se indica en un Informe Ejecutivo del Senado de los Estados Unidos:

La legislación actual de los Estados Unidos [a partir de 2006], incluidas las leyes de los Estados de [los] Estados Unidos, cumple las obligaciones de la Convención para los Estados Unidos. En consecuencia, los Estados Unidos de América no tienen la intención de promulgar nueva legislación para cumplir con sus obligaciones en virtud de la Convención.⁸³

Como resultado, para realizar restituciones del producto del delito decomisado a otros países, los Estados Unidos se han basado eficaz y sistemáticamente en tres autoridades de programas más antiguas basadas en estatutos, no específicas de la corrupción pública extranjera, todas las cuales ha adaptado en parte para dar cabida a las restituciones de activos motivadas por la CNUCC.

⁸² Esto a pesar de la disposición constitucional de Estados Unidos que sostiene que los tratados de los que es parte son equivalentes en autoridad con las promulgaciones legislativas de la ley. Véase Constitución de los Estados Unidos, Artículo VI, Sección 2 (Cláusula de Supremacía). El Senado de los Estados Unidos en general consideró que la CNUCC era un tratado "no autoejecutable" según la legislación estadounidense, lo cual significa que sus disposiciones requieren que la legislación de implementación por parte del Congreso sea directamente ejecutable, en lugar de ser por sí sola directamente equivalente a una ley de la legislatura. Informe Ejecutivo del Senado de los Estados Unidos No. 109-18, en 6, 8 y 22 (2006), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-109erpt18/html/CRPT-109erpt18.htm>. Véase Estados Unidos vs. Emuegbunam, 268 F.3d 377, 389 (6o Cir. 2001), citando Whitney vs. Robinson, 124 EE.UU. 190, 194 (1888); véase también Sánchez-Llamas vs. Oregon, 548 EE.UU. 331, 373 (2006), para la jurisprudencia que distingue los tratados autoejecutables y no autoejecutables.

No obstante, el Senado de los Estados Unidos estableció excepciones para los artículos 44 (sobre extradición) y 46 (sobre asistencia judicial recíproca) de la CNUCC, cuyas disposiciones considera "autoejecutables" y por lo tanto directamente ejecutables. *Ibid.*

⁸³ Informe Ejecutivo del Senado de los Estados Unidos No. 109-18, sección 3, Declaraciones, párrafo (a) (2006), que aprueba la CNUCC para su ratificación por el Presidente de los Estados Unidos, con sujeción a esta reserva.

Estos programas estadounidenses, que en particular son totalmente discrecionales para el poder ejecutivo de ese gobierno, son: (1) el programa internacional de intercambio de activos decomisados, basado en el reconocimiento de la cooperación relacionada con el decomiso de todo tipo proporcionada por cualquier otro país en relación con toda la gama de delitos penales;⁸⁴ (2) el programa de remisión de activos decomisados; y (3) el programa relacionado de restauración de activos decomisados, que compensan a las víctimas, incluidos los países extranjeros, con pérdidas pecuniarias demostrables que resultan directamente del delito subyacente al decomiso (más comúnmente delitos de robo y fraude que involucran a personas y entidades privadas) o un delito relacionado. El programa de remisión también compensa a los propietarios inocentes o titulares de gravámenes garantizados de bienes decomisados.⁸⁵ Cualquiera de estos tres programas, o una combinación de los mismos, se emplea para que el producto del delito en los Estados Unidos regrese a otros países, dependiendo de las diversas circunstancias presentadas por casos individuales.⁸⁶ Los ejemplos de estos programas de EE.UU. en aplicación a casos de corrupción pública extranjera se discuten en Ejemplos de Casos 4, 7, 11, 12 y 16 a continuación.

Como nota final, desde 2010, el Departamento de Justicia de EE.UU. ha operado su Iniciativa de *Recuperación de Activos de la Cleptocracia* conforme a la cual un equipo de fiscales federales de la Sección de Blanqueo de Dinero y Recuperación de Activos de la División Criminal se dedica, en asociación con las agencias federales de aplicación de la ley de los EE.UU. y sus contrapartes extranjeras, al decomiso del producto de la corrupción oficial extranjera y, cuando es el caso, a la restitución de ese producto decomisado, con arreglo a las obligaciones de los EE.UU. en virtud de la CNUCC y otras convenciones y tratados pertinentes de aplicación de la ley. Estas restituciones de activos se logran utilizando los programas discrecionales y los medios de resolución de litigios.

⁸⁴ El Título 18, Código de los Estados Unidos § 981(i)(1), y el Título 21, Código de los Estados Unidos § 881(e)(1)(E), autoriza al Fiscal General de los Estados Unidos a transferir bienes personales decomisados, o el producto de la venta de bienes personales o inmuebles, ya sea criminal o civilmente decomisados, a cualquier país extranjero que haya participado directa o indirectamente en la incautación o embargo de esos bienes. Dichas transferencias deben ser *inter alia* (1) acordadas por el Secretario de Estado de los Estados Unidos y (2) autorizadas por un acuerdo internacional entre los Estados Unidos y el país receptor. La Sección 981(i)(1), el Título 19, Código de los Estados Unidos § 1616a (c)(2)(B) y el Título 31, Código de los Estados Unidos § 9703.1(h)(2), otorgan autoridad de intercambio internacional comparable al Secretario del Tesoro para los activos confiscados manejados por los componentes del Departamento del Tesoro.

⁸⁵ Cabe señalar que el proceso de "remisión" de activos decomisados de los EE.UU. es una autoridad administrativa del Departamento de Justicia de los EE.UU. y de varias agencias federales de aplicación de la ley de los EE.UU., que puede aplicarse a los activos decomisados en procedimientos basados en sentencias condenatorias y sin que medien sentencias condenatorias, ya sean de naturaleza judicial o administrativa. En comparación, el proceso de "restauración" es un mecanismo más específico utilizado por el Departamento de Justicia para aplicar activos ya decomisados, sobre los cuales los tribunales federales de EE.UU. no tienen autoridad de disposición directa, para financiar algunas órdenes de restitución de víctimas ordenadas por los tribunales de EE.UU., en su totalidad o en parte, que se introducen en la sentencia sobre condenas penales. Véase El Departamento de Justicia de EE.UU. <https://www.justice.gov/jm/jm-9-121000-remission-mitigation-and-restoration-forfeited-properties> y <https://www.justice.gov/criminal-vns/restitution-process>. En consecuencia, los países extranjeros, al igual que otras víctimas o propietarios, que sufren pérdidas pecuniarias debido a delitos de corrupción pública que resultan en el decomiso de activos en los EE.UU., pueden ser elegibles, como alternativa a la remisión administrativa directa de los activos decomisados del poder ejecutivo de los EE.UU., para la restitución ordenada por un tribunal de los EE.UU., financiada en su totalidad o en parte por los activos decomisados, en los procesos penales apropiados. Téngase en cuenta que el proceso de restauración se extiende solo a las víctimas y no a los propietarios inocentes y titulares de gravámenes garantizados, porque solo las víctimas son elegibles para obtener una indemnización a través de la restitución ordenada por el tribunal.

⁸⁶ Si bien los programas de remisión y restauración de víctimas de los EE.UU. no requieren ningún tratado, convención o acuerdo internacional separado para casos específicos con el país receptor, el proceso de intercambio de activos, por el contrario, requiere que los EE.UU. tengan un acuerdo internacional de algún tipo con el país receptor que prevea específicamente el intercambio de activos. Aunque este último requisito a menudo se cumple en uno de los más de 50 tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca (MLAT, por sus siglas en inglés) y/o los 21 acuerdos bilaterales permanentes de reparto de activos de los que EE.UU. es parte (aunque no se cumple en las disposiciones de ninguna convención multilateral, incluida la CNUCC), los acuerdos específicos de cada caso con frecuencia se utilizan en conjunto con estos acuerdos, o se utilizan solos, para realizar restituciones de activos de la cleptocracia.

En febrero de 2022, el Departamento de Justicia de los EE.UU. notificó a la Oficina del Fiscal General de la República de Colombia que su ejecución de la orden de decomiso final de un tribunal colombiano contra un apartamento en condominio en Miami, Florida, lamentablemente no había producido activos netos disponibles para restituir a Colombia. Ambos países son parte de la CNUCC. El apartamento representaba “un activo de reposición, sustituto o equivalente” en virtud del código penal colombiano para fondos públicos colombianos que se malversaron como parte de un amplio esquema de corrupción pública en ese país conocido como el “Carrusel de Contratos”.⁸⁷ Transcurrieron casi tres años entre la primera solicitud procesable de Colombia a los Estados Unidos con respecto a dicho apartamento, realizada en virtud de la CNUCC en septiembre de 2018, buscando el embargo preventivo del apartamento, y la entrada de la orden final de decomiso del tribunal federal de los EE.UU. en el caso, en julio de 2021. Durante ese tiempo, el valor neto del apartamento había disminuido en más del 50 por ciento debido a los impuestos impagos, las tasas hipotecarias y otros gastos relacionados con la seguridad, liquidación, comercialización y liquidación de la propiedad por parte de las autoridades estadounidenses en nombre de Colombia, exacerbados por una caída inmobiliaria en la región del sur de Florida al momento de la liquidación.

Pese a la falta de activos decomisados netos para restituir a Colombia, el aspecto de Miami del caso del Carrusel de Contratos marcó, no obstante, un avance significativo en la cooperación relacionada con el decomiso entre Colombia y EE.UU., así como una importante primera instancia de cooperación en la recuperación de activos relacionados con la corrupción pública. El caso más amplio en Colombia involucró actividades corruptas del ex alcalde de Bogotá y su hermano, un senador nacional colombiano, entre muchos otros. El Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), una autoridad del gobierno colombiano otorgó contratos a muchas empresas para reparaciones extensas de vías públicas en Bogotá, así como para la construcción de nuevos carriles para un sistema de tránsito rápido de autobuses en desarrollo a finales de la década de 2000. Tras la firma de los contratos, el IDU realizó pagos anticipados a las empresas para cubrir los costos de construcción iniciales. Estos pagos anticipados constituían fondos públicos. Dos de las empresas subcontratadas con Grupo Nule, un conglomerado de construcción cuyos propietarios fueron

posteriormente investigados y procesados por fraude, soborno de funcionarios gubernamentales y malversación o peculado de fondos públicos en relación con esos contratos.

Los tribunales colombianos determinaron que los directores de Grupo Nule habían controlado las empresas involucradas en los contratos de infraestructura del IDU y que, en última instancia, malversaron el equivalente a más de \$22 millones (en dólares estadounidenses de 2018) de los fondos públicos recibidos como anticipo para esos contratos. Los acusados de Nule se declararon culpables, fueron condenados por malversación o peculado de fondos públicos en violación del artículo 397 del Código Penal colombiano, y sus condenas fueron confirmadas en apelación en 2012. Según los investigadores financieros de la Fiscalía General de Colombia, los acusados de Nule blanquearon el producto del delito a través del sistema financiero de los EE.UU. transfiriendo fondos de Colombia a cuentas estadounidenses nominalmente mantenidas por sus familiares y/o por empresas afiliadas a Grupo Nule. Tras las condenas penales, como es habitual en Colombia, los fiscales iniciaron procedimientos de decomiso no basados en una sentencia condenatoria para recuperar activos rastreables hasta los delitos contractuales y, en su lugar, otros activos de los acusados que sirvieran como decomisos sustitutos.

Cabe destacar que, antes de 2018, los fiscales colombianos habían realizado varios intentos infructuosos de obtener asistencia de los EE.UU. para embargar preventivamente el apartamento de Miami como activo sustituto.⁸⁸ De acuerdo con la ley colombiana en ese momento, la orden de restricción colombiana prevista para la ejecución en los EE.UU. fue emitida por un fiscal colombiano, mientras que la ley estadounidense que permite la ejecución de una orden extranjera de embargo preventivo/incautación requiere que dicha orden sea emitida por un tribunal en el país extranjero, es decir, por un juez.⁸⁹ Esta es una discrepancia común, pero crítica, entre las leyes de los Estados Unidos y algunos otros países de derecho consuetudinario y las leyes de muchas jurisdicciones de derecho civil, como Colombia, con respecto a las incautaciones preliminares y embargos preventivos de activos para fines de eventual decomiso.

⁸⁸ Téngase en cuenta que, si bien la ley de los Estados Unidos permite el decomiso de activos sustitutos solo en el contexto de los procedimientos basados en condenas de los EE.UU. en casos internos, sus leyes sobre la ejecución de órdenes de decomiso extranjeras pueden adaptarse a su aplicación a activos sustitutos y activos de valor equivalente, que son decomisados en procedimientos extranjeros sin que medie sentencia condenatoria, si así lo prevé el régimen de decomiso del Estado requirente.

⁸⁹ Véase Título 28, Código de los Estados Unidos, Sección 2467(d)(3)(B)(2). Este requisito de supervisión judicial, que también se aplica a las autoridades de los Estados Unidos en su propia incautación/embargo preventivo de activos, tiene por objeto garantizar la evaluación independiente y objetiva de un tribunal extranjero de la suficiencia de las pruebas presentadas por la autoridad fiscal extranjera en apoyo de la orden de embargo preventivo/incautación extranjera que se aplicará en los Estados Unidos.

⁸⁷ Véase, en general, Daniel Medendorp Escobar, “Exconcejel de Bogotá sentenciado a 3 años por escándalo de corrupción en obras de Bogotá”, Informes de Colombia, 9 de junio de 2014, <https://colombiareports.com/ex-bogota-council-member-sentenced-3-years-bogota-works-corruption-scandal/amp/> y “Escándalo de corrupción del Grupo Nule”, DBpedia, https://dbpedia.org/page/Nule_Group_corruption_scandal.

Sin embargo, una enmienda de 2017 en Colombia agregó una nueva disposición sobre Medidas Cautelares para la Propiedad en el Extranjero. La ley modificada establece:

La Oficina del Fiscal General tendrá derecho a solicitar a la autoridad competente en el país cooperante la implementación del embargo preventivo de activos relacionados con propiedades en el extranjero sujetas a decomiso de los activos. *Estas medidas estarán sujetas a la revisión legal correspondiente ante los jueces de decomiso de activos a fin de que tengan plenos efectos jurídicos en el país extranjero* [énfasis añadido].⁹⁰

Esta enmienda prevé tanto la supervisión judicial colombiana, limitada a los casos que involucran activos en el extranjero, como un otorgamiento expreso de jurisdicción extraterritorial sobre dichos activos. Ambas autoridades son útiles para los países que tienen requisitos de revisión judicial similares a los de los Estados Unidos y que buscan asistir a Colombia, o a cualquier país de derecho civil, en casos de recuperación de activos.

Con base en esta enmienda legal y una nueva orden de embargo preventivo/incautación emitida por el tribunal colombiano, los fiscales estadounidenses obtuvieron una orden de embargo preventivo para la propiedad de Miami

en nombre de Colombia en enero de 2019, lo que permitió a las autoridades colombianas tener tiempo suficiente para obtener una orden final de decomiso colombiana contra el activo. En julio de 2021, el tribunal estadounidense emitió su orden final de decomiso enmendada en nombre del tribunal colombiano.

Si bien, como ya se señaló, las acciones de ejecución de los EE.UU. no pudieron restituir los activos al Gobierno de Colombia debido a la depreciación de los activos y los gastos de liquidación, las autoridades de los EE.UU., no obstante, lograron privar al apartamento de la propiedad de personas asociadas con los delitos de corrupción subyacentes en Colombia, al tiempo que sentaron una base sólida para la cooperación con Colombia, incluida la restitución de activos, en casos similares en el futuro. Al notificar a las autoridades colombianas el resultado final del caso, el Departamento de Justicia de los EE.UU. enfatizó que, de haber recuperado cualquier valor neto del decomiso del apartamento, habría devuelto ese valor a Colombia a través de la disposición de restitución de activos de la víctima del acuerdo bilateral permanente de intercambio de activos entre los Estados Unidos y Colombia de 2016, y con arreglo a sus obligaciones en virtud del artículo 57.3(a) de la CNUCC.⁹¹

90 Artículo 208A de la Ley Colombiana 1708 de 2014, promulgada y modificada por la Ley 1849 de 2017.

91 Esa disposición, artículo 5, párrafo e) del acuerdo bilateral de reparto, en referencia a las obligaciones conjuntas de los países en virtud del artículo 14, párrafo 2, de la UNTOC, prioriza la restitución de los activos decomisados al país requirente "con el fin de hacer efectivos los derechos de las víctimas identificables" sobre "el reparto de activos entre los [países]".

2. Obligación cualificada de restituir los activos a un Estado parte requirente

Artículo 57.3(b)

El artículo 57.3(b) dispone:

3. En virtud de los artículos 46 y 55 de la presente Convención y los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido deberá: ...

(b) En el caso del producto de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención, cuando el decomiso haya sido ejecutado en virtud del artículo 55 de esta Convención y con base en una sentencia firme en el Estado Parte requirente, requisito al que puede renunciar el Estado Parte requerido, restituir los bienes decomisados al Estado Parte requirente, cuando el Estado Parte requirente establezca razonablemente su propiedad anterior de dichos bienes decomisados al Estado Parte requerido o cuando el Estado Parte requerido reconozca daños al Estado Parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados.

Esta disposición puede desglosarse en sus partes componentes, incorporadas con otras disposiciones específicas de la CNUCC en las que se basa, de la siguiente manera:

Artículo 57.3(b)

Escenario cubierto: Cuando un Estado parte requerido ejecute la sentencia de decomiso de un Estado parte requirente que se base en un delito determinante específico, y con lo siguiente:

Requisitos previos de los activos: El activo decomisado (según los elementos de [artículo 57.3(b), artículo 55.1(a) y artículo 15 a 19 y 23 y la definición del artículo 2(a)]:

1. Era propiedad del Estado parte requirente; O
2. Es el objeto del daño al Estado parte requirente; es decir, representa una pérdida pecuniaria para el Estado parte requirente, cuya pérdida fue causada inmediatamente por el delito determinante del decomiso o un delito directamente relacionado⁹²;

⁹² El artículo 57.3(b) prevé la restitución de un activo decomisado cuando inter alia " el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requirente como base para la restitución " el activo [énfasis añadido]. La CNUCC no define el "daño" per se. Sin embargo, el artículo 57 aborda la estitución de "bienes", definidos como "activos de todo tipo" [art. 2(d)], lo que implica la pérdida pecuniaria a partir de un delito relacionado con los bienes como parte integral del significado de "daño" en este contexto. Véase Black 's Law Dictionary 6^a ed. ["pecuniario...consiste en dinero o que puede valorarse en dinero"]. En consecuencia, el "daño" se interpreta aquí generalmente como una pérdida pecuniaria causada inmediatamente por el delito determinante del decomiso o un delito directamente relacionado. Esta interpretación se toma en vista de que las Notas Interpretativas para los registros oficiales de la negociación de la CNUCC no proporcionan orientación ni información sobre el significado previsto del término "daño" por parte de los negociadores en el contexto del artículo 57.

Y

3. Es⁹³:
 - a. el producto del delito del delito determinante; o⁹⁴
 - b. igual en valor a dichos ingresos; o
 - c. una sanción que represente el valor pecuniario de los beneficios derivados del delito determinante;
4. Se encuentra en el territorio de un Estado parte requerido [artículo 55.1]; y
5. Es objeto de una solicitud en virtud del artículo 55.1(b) y cumple con el artículo 55.3(b) del propietario del Estado parte para hacer cumplir la orden de decomiso de ese Estado parte y la restitución del activo.

Nota bene – El Estado requerido podrá renunciar por motivos limitados al requisito de una sentencia de decomiso definitiva del Estado requirente.

Requisitos previos del delito determinante: El delito determinante del decomiso constituye uno o más de los siguientes delitos determinantes de la CNUCC (y generalmente tiene doble incriminación según las leyes de ambos Estados parte y su reconocimiento mutuo del delito determinante como un fundamento viable para el decomiso):

1. De un funcionario público:

- a. Malversación o peculado [artículo 17],
- b. Apropiación indebida [artículo 17] u
- c. Otras formas de desviación [artículo 17] de bienes privados, fondos o valores que le sean confiados en virtud de su cargo, para su beneficio o el de otra persona o entidad;

2. Soborno relacionado con un funcionario público nacional [artículo 15], es decir:

- a. Cualquier persona (soborno activo) que haga la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público de un "beneficio indebido", con el fin de que actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de

⁹³ Artículo 31

⁹⁴ Como se indicó antes, a los efectos del presente documento, la expresión "producto del delito" se entiende como cualesquiera bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito, así como sus instrumentos. La expresión "instrumentos" se entiende como bienes utilizados para facilitar la comisión de un delito penal, tales como un medio de transporte usado para transportar artículos ilegales o una estructura utilizada para ocultarlos, fabricarlos o comerciar con ellos.

- sus funciones oficiales (artículo 15(a)); o
- b. La solicitud o aceptación por parte de un funcionario público nacional (soborno pasivo) de un “beneficio indebido”, con el fin de que actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales” (artículo 15(b));
3. *Soborno (activo) de un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública* (artículo 16.1), es decir, cualquier persona que prometa, ofrezca o dé un beneficio indebido a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización pública internacional, para que el funcionario u otra persona o entidad, actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales, para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales. (artículo 16.1);⁹⁵
 4. *Soborno (pasivo) que solicita o acepta un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización pública internacional*, es decir, la solicitud o aceptación por parte del funcionario de un beneficio indebido, para el funcionario u otra persona o entidad, de modo que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales (artículo 16.2);
 5. *El abuso de funciones intencional de un funcionario público* (artículo 19), es decir, actuar o abstenerse de actuar en el desempeño de sus funciones, en violación de las leyes, para obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otros;
 6. *“Enriquecimiento ilícito” de un funcionario público* (artículo 20), es decir, el incremento significativo de los activos del funcionario que no puede explicar razonablemente respecto a los ingresos legítimos del funcionario;⁹⁶
 7. *El tráfico de influencias de cualquier persona* (artículo 18), es decir:
 - a. Prometer, ofrecer o dar a un funcionario público u otra persona un beneficio indebido a cambio de que el funcionario o la persona “abuse” de su influencia real o supuesta para obtener un beneficio indebido para cualquier persona de la autoridad o administración pública de un Estado parte (artículo 18 (a)); o
 - b. La solicitud o aceptación por parte de un funcionario público u otra persona de un beneficio indebido” para sí mismo o para otra persona a cambio de que el funcionario o la persona abuse» de su influencia real o supuesta para obtener un beneficio indebido” para cualquier persona de la autoridad o administración pública de un Estado parte (artículo 18(b));
 8. *El blanqueo por parte de cualquier persona* del producto derivado directa o indirectamente de cualesquiera de los delitos determinantes de la CNUCC enlistados anteriormente (según el artículo 23.1(a) y el artículo 2(e));
 9. *La participación, así como la asociación y la confabulación de cualquier persona* en cualesquiera de los delitos determinantes de la CNUCC antes mencionados (artículo 23.1.(b)(ii) y artículo 27.1-3); o
 10. *La adquisición, posesión o utilización de un activo por parte de cualquier persona*, a sabiendas, al momento de la recepción, de que es el producto de cualquier delito determinante de la CNUCC enlistado anteriormente (artículo 23.1(b)(i) y artículo 2(e))
 11. *El «encubrimiento o la retención continua de bienes» por parte de cualquier persona*, a sabiendas de que los bienes son resultado de cualesquiera de los delitos determinantes de la CNUCC enlistados anteriormente (artículo 24); o
 12. *La obstrucción de la justicia por parte de cualquier persona* (artículo 25) en un procedimiento (artículo 25(a)), o la interferencia con el ejercicio de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley (artículo 25(b), en relación con la comisión de cualquier delito determinante de la CNUCC enlistado anteriormente

95 Obsérvese nuevamente que este elemento adicional en el art. 16.1 incluye "la prestación de ayuda internacional" entre "la realización de negocios internacionales". Véase nota al pie 17.

96 La cláusula introductoria del artículo 20 establece que "cada Estado parte considerará" el delito de enriquecimiento ilícito, "con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico". Esta cláusula indica el reconocimiento de la CNUCC de que algunos de sus Estados parte pueden no tener ningún delito correlario directo del enriquecimiento ilícito en su derecho interno. No obstante, la aplicación por parte de un Estado requerido del "enfoque basado en la conducta" a los hechos específicos presentados por el Estado parte requirente puede permitir al Estado requerido encontrar la doble incriminación en un delito con un nombre diferente y/o con elementos algo distintos.

Habida cuenta de que el subpárrafo 57.3(b), al igual que el subpárrafo 57.3(a), es relativamente sencillo en lo que exige, una vez que se hace referencia cruzada a todas las demás disposiciones de la Convención a las que pertenece. Un requisito que debe enfatizarse, no obstante, es la calificación del subpárrafo 57.3(b) de que el Estado parte requirente debe establecer razonablemente su «propiedad previa» del activo decomisado, o «daño al Estado parte requirente» con respecto al activo para justificar la obligación de una restitución de activos del Estado parte requerido. Es por esta razón que el subtítulo de esta subsección del documento es «Obligación cualificada de restituir el activo decomisado a un Estado parte requirente», para diferenciarlo de la obligación no cualificada (aunque más estrecha) de restitución de activos impuesta por el subpárrafo 57.3(a).

Los tres casos siguientes con restitución de activos de 2015 a 2022 ilustran el artículo 57.3(b) en aplicación. Como antes, estos casos se subdividen en (1) aquellos para los cuales el Estado parte requerido ha declarado expresamente que su fundamento jurídico para la restitución de activos era la aplicación directa del artículo 57.3(b); y (2) aquellos para los cuales el Estado parte requerido ha aplicado otras autoridades, como la ley interna y/o los tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca, a su restitución, sin referencia al artículo 57, pero para el cual todos los factores indican una consistencia con las disposiciones del subpárrafo 57.3(b) – y en un caso, también una consistencia discutible con las disposiciones del subpárrafo 57.3(a).

A. Restituciones de activos directamente en virtud del artículo 57.3(b)

Ejemplo de Caso 5

Reino Unido a la RAE de Macao:

£28,718,752.63 restituidos en 2015

Destacados: Artículo 57.3(b) aplicado directamente; un Acuerdo Específico del Caso utilizado solo para la recuperación de gastos; el Estado de emplazamiento hizo cumplir la orden de decomiso basada en el valor de la jurisdicción de origen para recuperar activos equivalentes a sobornos y comisiones ilegales recibidos por un funcionario público extranjero, activos los cuales restituyó el país de emplazamiento posteriormente.

En noviembre de 2015, el Ministerio del Interior del Reino Unido devolvió £28,718,752.63 a la jurisdicción de la Región Administrativa Especial (RAE) de Macao de la República

Popular China.⁹⁷ El Reino Unido es parte de la CNUCC, y las disposiciones de la CNUCC se aplican a la RAE de Macao.⁹⁸

La restitución de activos, realizada por las autoridades del Reino Unido directamente en virtud del artículo 57.3(b) de la Convención, se derivó de un decomiso basado en una condena de 2008 ordenada por un tribunal de la RAE de Macao después de su juicio penal inicial de Ao Man Long, ex Secretario de Transporte y Obras Públicas de la RAE de Macao, por cargos de corrupción pública. La corrupción de Ao se extendió a una amplia gama de proyectos de obras públicas. Algunos implicaban ofertas de licitación de contratos públicos, por lo que Ao ordenó a sus subordinados que seleccionaran una empresa en particular a cambio de un pago de soborno. Otros implicaban una selección directa de un contratista cuya ganancia financiera fue reembolsada en parte a Ao o a la aceleración de las inspecciones y aprobaciones de proyectos de obras privadas a cambio de sobornos. Según se informa, Ao acumuló una fortuna personal estimada en 100 millones de dólares como resultado de tales delitos.⁹⁹ Muchos otros acusados involucrados en esos actos de corrupción fueron juzgados por separado de Ao.¹⁰⁰

El juicio de Ao en 2008, el primero de tres, resultó en su condena por 40 cargos de soborno, dos cargos de abuso de poder, 13 cargos de blanqueo de dinero y un cargo de enriquecimiento injustificado. La consiguiente orden de decomiso basada en el valor del tribunal de la RAE de Macao se extendió a los activos de Ao ubicados en el Reino Unido, que consistían en una residencia en Londres valorada en £9.3 millones y cuentas bancarias valoradas en £18 millones, que Ao controlaba directamente, a través de su familia y de cinco empresas de las Islas Vírgenes Británicas de las que era beneficiario.

Antes del juicio de 2008, las autoridades de la RAE de Macao habían solicitado asistencia judicial recíproca al Reino Unido, en virtud de la CNUCC, para embargar

97 Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, p. 198. Véase también <https://macaonews.org/politics/macau-former-secretary-transport-public-works-ao-man-long-gets-28-years-prison/>.

98 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China y el artículo 138 de la Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular de China, el Gobierno de la República Popular de China decidió que la Convención se aplicara a la Región Administrativa Especial de Hong Kong y a la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular de China. Véase https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=_en#EndDec.

99 Véase el Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, pp. 198, 222 y 226–229. Véase también <https://f3magazine.unicri.it/?p=462>.

100 <https://macaonews.org/politics/macau-former-secretary-transport-public-works-ao-man-long-gets-28-years-prison/>.

preventivamente/incautar, decomisar y, en última instancia, restituir los activos de Ao a la RAE de Macao. En marzo de 2013, un tribunal del Reino Unido ordenó el registro de la orden de decomiso del tribunal de la RAE de Macao, iniciando acciones de ejecución por parte de las autoridades del Reino Unido. Esas acciones concluyeron en 2015, con casi £29 millones recuperados de la residencia de Londres y las cuentas bancarias del Reino Unido. El Ministerio del Interior del Reino Unido repatrió esos activos a la RAE de Macao en virtud de un acuerdo de restitución específico para cada caso. A las autoridades del Reino Unido se les reembolsaron £116,603 por gastos en los que incurrieron al litigar oposiciones ante el tribunal del Reino Unido para el decomiso de parte de los activos.¹⁰¹ El hecho de que el Reino Unido tomara como fundamento el Artículo 57.3(b) para la restitución de activos indica su enfoque en la aceptación de sobornos y el abuso de poder por parte de Ao como delitos determinantes de la sentencia de decomiso del tribunal de la RAE de Macao.

B. Restituciones de activos consistentes con el artículo 57.3(b)

Ejemplo de Caso 6

Suiza y Luxemburgo a Perú:

Restitución de aproximadamente \$26 millones en 2020

Destacados: Dos Estados de emplazamiento aplicaron sus leyes internas, sin referencia al artículo 57.3, para restituir los activos con arreglo a las disposiciones del subpárrafo 57.3(b) (y posiblemente con el subpárrafo 57.3(a)); la restitución se basó en un acuerdo tripartito específico del caso; los Estados de emplazamiento ejecutaron la orden de decomiso del Estado de origen para recuperar los fondos públicos desviados por un funcionario público a un contratista gubernamental a cambio de sobornos/comisiones ilegales pagados al funcionario; los Estados de emplazamiento devolvieron los fondos con sujeción a las medidas prudenciales incluidas en el acuerdo de restitución.

¹⁰¹ Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, pp. 198 y 226–229. Véase también Paulo Barbosa, “El Reino Unido devuelve más de MOP350 millones de los activos ilícitos de Ao Man Long”, Macau Daily Times, 4 de noviembre de 2015, <https://macaudailytimes.com.mo/uk-returns-over-mop350-million-of-ao-man-longs-illicit-assets.html>.

El enfoque de Suiza sobre la restitución de activos

En el caso de Suiza, las disposiciones de tratados o convenciones tienen aplicación directa y se consideran legislación nacional «positiva», en la medida en que sean lo suficientemente precisas como para ser instrumentadas.¹⁰² Suiza da efecto al artículo 57 de la CNUCC a través de leyes nacionales complementarias. En particular, la ley nacional de Suiza sobre Asistencia Judicial Recíproca, la Ley Federal del 20 de marzo de 1981 sobre Asistencia Recíproca Internacional en Asuntos Penales (IMAC, por sus siglas en inglés), proporciona, en el artículo 74a, una base legal para embargar preventivamente o incautar activos para un Estado requirente «y luego entregar los activos con el propósito de decomisarlos o restituirlos a la persona titular».¹⁰³

Además de la IMAC suiza, otras dos leyes suizas pueden volverse relevantes al considerar la restitución de los activos por parte de Suiza: la Ley de la División de Activos Decomisados (DFAA, por sus siglas en inglés) 2004¹⁰⁴ y la Ley de Activos Extranjeros Ilícitos (FIAA, por sus siglas en inglés) 2015¹⁰⁵. La FIAA en el artículo 18 permite el uso de acuerdos específicos para cada caso con carácter discrecional.

¹⁰² “Los tratados internacionales ratificados por el Consejo Federal de Suiza forman parte del derecho interno suizo y son aplicables desde el momento de su entrada en vigor sin necesidad de que se incorporen al ordenamiento jurídico interno mediante la adopción de una ley especial. ... El Artículo 5, párrafo 4 de la Constitución Federal requiere que la Confederación y los cantones cumplan con el derecho internacional. No obstante, esto no implica que la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno esté garantizada en todas las circunstancias. Esta disposición no resuelve el posible conflicto entre una norma de derecho internacional y una norma de derecho suizo. En tal caso, el Tribunal Supremo Federal de Suiza y la mayoría de los autores aceptan en principio la primacía del derecho internacional, pero admiten algunas excepciones”. Véase el Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen de Suiza, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/Switzerland_final_country_review_report_ENG.pdf, p. 13.

¹⁰³ Artículo 74a de la IMAC. Esta disposición de la ley suiza se explica más detalladamente en <https://www.bj.admin.ch/dam/rhf/en/data/strafrecht/wegleitungen/asset-recovery-e.pdf.download.pdf/asset-recovery-e.pdf>. El artículo 74a de la IMAC es la principal disposición del marco jurídico suizo para efectuar la restitución del producto del delito extranjero.

¹⁰⁴ La Ley Federal sobre la División de Activos Decomisados de Suiza 2004 (DFAA) proporciona la base jurídica para la celebración de acuerdos de reparto de activos entre Suiza y Estados extranjeros, así como para la división interna de activos entre el Gobierno Federal y los cantones. <https://www.bj.admin.ch/bj/en/home/sicherheit/rechtshilfe/strafsachen/sharing.html#:~:text=The%20Federal%20Act%20on%20the,Federal%20Government%20and%20the%20cantons>.

¹⁰⁵ Una de las funciones de la Ley suiza de Activos Extranjeros Ilícitos de 2015 (FIAA), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2016/322/en>, es una medida preventiva que permite, en situaciones excepcionales, embargar preventivamente posibles activos adquiridos ilícitamente de personas extranjeras expuestas políticamente (PEP) y sus asociados cercanos para apoyar la cooperación futura en el marco de procedimientos de asistencia judicial recíproca con el país de origen con el objetivo de aclarar el origen de los activos. En caso de que una solicitud cumpla con los requisitos legales, se podrá aplicar una incautación en virtud de la IMAC. En caso de que los procedimientos de asistencia judicial recíproca fracasen, la FIAA prevé, en situaciones excepcionales, la posibilidad de procedimientos administrativos de decomiso. La sección 5 de la FIAA establece los principios que deben seguirse al restituir activos que fueron decomisados por los tribunales suizos con base en procedimientos administrativos. Los principios de transparencia y obligación de rendir cuentas deben respetarse independientemente del contexto nacional. La restitución de activos tiene como objetivo mejorar las condiciones de vida de la población local o fortalecer el imperio de la ley, ayudando así a combatir la impunidad, en el estado de origen. Por regla general, un acuerdo entre el gobierno suizo y el gobierno del Estado de origen regula las disposiciones prácticas para la restitución de activos. Las organizaciones no gubernamentales también pueden participar. Véase el Informe de Evaluación Mutua de Suiza del GAFI de diciembre de 2016, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-switzerland-2016.pdf>, p. 72, párrafo 217, y pp. 225–228, párrafos 371, 38.2 y 38.3. En la FIAA, véase también <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1605154e.pdf>.

Suiza también ha establecido un programa específico, la Sección de Recuperación de Activos dentro de su Departamento Federal de Asuntos Exteriores (FDFA, por sus siglas en inglés), que se centra específicamente en las restituciones a otros países de activos decomisados atribuibles a Personas Políticamente Expuestas (PEP) extranjeras.¹⁰⁶ Esta Sección, que se hizo permanente en 2020, trabaja en conjunto con la Agencia Suiza de Desarrollo, también dentro del FDFA, en la negociación de acuerdos de restitución específicos para cada caso con los países para recibir dichas restituciones de activos.¹⁰⁷

El enfoque de Luxemburgo sobre la restitución de activos

En cuanto a Luxemburgo, si bien las disposiciones del artículo 57.3 de la CNUCC son directamente aplicables, su modo de ejecución está sujeto al Código de Procedimiento Penal (CCP, por sus siglas en inglés) de Luxemburgo en el artículo 659 et seq. El artículo 660 del CCP designa al Fiscal General de Luxemburgo para recibir y evaluar las solicitudes de asistencia judicial recíproca para la ejecución de órdenes de decomiso extranjeras, y para presentarlas, en virtud del artículo 666, al tribunal penal local donde se encuentran los bienes para su adjudicación y ejecución. El artículo 666 especifica que las conclusiones del tribunal extranjero sobre los hechos son vinculantes.

Luxemburgo ha tenido desde hace mucho tiempo la autoridad de decomiso basada en condenas y la autoridad para hacer cumplir dichas órdenes de decomiso de tribunales extranjeros. Más recientemente, ha adoptado disposiciones que permiten el decomiso sin que medie sentencia condenatoria de riqueza inexplicable y en ciertos casos en los que un acusado penal ha sido absuelto.¹⁰⁸ Además, al menos un tribunal de Luxemburgo ha reconocido la orden de decomiso sin que medie sentencia condenatoria de un tribunal extranjero.¹⁰⁹

106 El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) define a una persona políticamente expuesta (PEP) como una persona a la que se le encomienda o se le ha encomendado una función pública prominente. Debido a su posición e influencia, se reconoce que muchas PEP están en posiciones de las que potencialmente se puede abusar con el propósito de cometer delitos de blanqueo de dinero y delitos determinantes relacionados, incluyendo corrupción y soborno, así como para realizar actividades relacionadas con el financiamiento del terrorismo. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf>, p. 3, párrafo 1.

107 Véase <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/unrechtmaessig-erworbene-gelder.html>. Véase también Ley Suiza sobre Activos Extranjeros Ilícitos de 2015, artículos 17-19, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2016/322/en>, y Departamento Federal de Asuntos Exteriores, "Sin dinero sucio: La experiencia suiza en la restitución de activos ilícitos", https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/edas-broschuere-no-dirty-money_EN.pdf, p. 29. Si bien el poder judicial suizo es responsable de la incautación y posterior restitución de activos a través de la asistencia judicial recíproca, la negociación de acuerdos de restitución de activos, cuando se emplea, es responsabilidad de la FDFA.

108 Véase art. 31 del Código Penal.

109 Véase Juicio No 1310/2015, del Tribunal del distrito de y en Luxemburgo, sala duodécima.

En diciembre de 2020, funcionarios de Luxemburgo, Perú y Suiza concluyeron un acuerdo trilateral de restitución de activos específico del caso, en virtud del artículo 57.5 de la CNUCC, a través del cual los signatarios europeos devolvieron al Gobierno del Perú aproximadamente \$26 millones en producto del delito. Los activos representaban el producto de tres cuentas bancarias en Suiza y dos en Luxemburgo, que las autoridades judiciales de esos países embargaron preventivamente por primera vez en 2002, con base en una solicitud de asistencia judicial recíproca emitida por las autoridades competentes de Perú que investigaban actividades corruptas en ese país cometidas por Vladimiro Montesinos Torres y sus asociados.

Montesinos era el ex jefe de facto de los servicios de inteligencia nacional peruanos bajo la administración del expresidente peruano Alberto Fujimori, y también se desempeñaba como asesor personal cercano de Fujimori¹¹⁰. Con base en el embargo preventivo de las cuentas bancarias y la asistencia otorgada por Suiza y Luxemburgo, los fiscales peruanos pudieron decomisar el contenido de las cuentas bancarias bloqueadas a través de una aplicación extraterritorial por primera vez por parte de los tribunales peruanos de una autoridad de decomiso no basada en condenas contra activos ubicados fuera de las fronteras peruanas.¹¹¹ En respuesta a las solicitudes posteriores de asistencia para el decomiso mutuo por parte de Perú que buscaban la ejecución de su orden de decomiso judicial, las autoridades suizas y luxemburguesas, respectivamente, reconocieron y ejecutaron la orden en nombre de Perú y finalmente recuperaron los fondos con el propósito de restituirlos a Perú. El fiscal suizo empleó el artículo 74a de la Ley de Asistencia Recíproca Internacional de Suiza para hacer cumplir sumariamente la orden de decomiso de Perú.¹¹² Un tribunal de Luxemburgo aplicó los artículos 659 al 668 del Código de Procedimiento Penal de Luxemburgo sobre la ejecución de sentencias de decomiso extranjeras.¹¹³

110 Tanto Fujimori como Montesinos huyeron de Perú después de que Fujimori fuera depuesto por actividades corruptas en 2000, pero posteriormente fueron devueltos a Perú bajo custodia (Montesinos de Venezuela en 2001 y Fujimori de Chile en 2007), donde fueron condenados penalmente y sentenciados a prisión. Véase Rick Vecchio, "Cabecilla fugitivo deportado aterriza en Perú", ABC News, 25 de junio de 2001, <https://abcnews.go.com/International/story?id=80872&page=1> y Jonathan Franklin, "Chile ordena a Fujimori regresar a Perú", The Guardian, 21 de septiembre de 2007, <https://www.theguardian.com/world/2007/sep/21/chile.jonathanfranklin>.

111 Téngase en cuenta que, si bien el proceso de Pérdida de Dominio de Perú es un proceso de decomiso sin que medie sentencia condenatoria, en este caso, se inició como una acción independiente tras las condenas penales de Montesinos y varios de sus coacusados militares de alto nivel. El proceso de Pérdida de Dominio, también conocido como Extinción de Dominio, se usa mucho más comúnmente en América Latina que el proceso de decomiso basado en condenas y, en algunos casos, también se puede usar después de la condena como un procedimiento separado. Véase Gilmar Giovanni Santander, *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas*, Universidad de Salamanca [Bogotá, 2018], <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/13246/2018gilmarsantander.pdf?sequence=1>, p. 2, nota al pie 2 (PDF p. 16).

En otro hecho novedoso para las autoridades peruanas, el Manual para la Recuperación de Activos señala que también aplicaron la autoridad de negociación de declaración de culpabilidad recientemente aprobada para obtener la cooperación y las condenas de los acusados clave, mismos que proporcionaron información y pruebas útiles y además firmaron renuncias autorizando a los bancos extranjeros que poseían activos, que los demandados controlaban, a transferir esos activos voluntariamente a las autoridades peruanas. Manual para la Recuperación de Activos, p. 28, Recuadro 2.3.

112 Véase nota al pie 104 con respecto a la IMAC Suiza art. 74a. Si la ejecución de la orden de decomiso peruana hubiera sido impugnada en Suiza, el caso habría sido decidido por el Tribunal Penal Suizo y posteriormente por el Tribunal Supremo Suizo.

113 Véase Decisión del Tribunal de Luxemburgo referida anteriormente en nota al pie 110.

En 2016, el exministro peruano de Justicia y Derechos Humanos ofreció entablar conversaciones con Suiza sobre cómo se utilizarían los activos después de su restitución. En 2017, Perú estableció un grupo de trabajo multisectorial compuesto por representantes de las diversas autoridades nacionales implicadas en la restitución. Su misión era garantizar la coordinación interna necesaria para las negociaciones sobre la restitución de activos ubicados en Suiza y Luxemburgo. El grupo de trabajo mejoró significativamente el proceso de negociación previsto para garantizar que no hubiera impunidad y que la población afectada se beneficiara en última instancia de los activos restituidos. Si bien Suiza ya tenía experiencia en la restitución del producto de delitos a Perú y otros países, la restitución de los activos a Perú en 2020 fue la primera vez que el Gobierno de Luxemburgo realizó dicha restitución.¹¹⁴ El acuerdo específico del caso entre los tres países, además de proporcionar una base legal para que Perú recibiera los fondos restituidos, especificaba un marco mutuamente acordado y vinculante según el cual Perú utilizaría los fondos para financiar proyectos de desarrollo interno específicos, sujetos a medidas específicas de transparencia y obligación de rendir cuentas, previstas para fortalecer el imperio de la ley y la lucha contra la corrupción pública en el país. El Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores negoció el acuerdo específico del caso en nombre de Suiza en analogía con las disposiciones de restitución de activos de la Ley Suiza de Activos Extranjeros Ilícitos (FIAA) de 2015.¹¹⁵ De acuerdo con la ley peruana, Perú adoptó el acuerdo como un tratado, al igual que Luxemburgo [cuya ley exige un acuerdo específico del caso para tales restituciones fuera de la UE, pero no necesariamente en forma de tratado]. Dado que el acuerdo en este caso es trilateral, y más extenso en longitud y alcance que muchos de estos acuerdos de restitución de activos específicos del caso, las partes tardaron más de dos años en negociar y concluir. Esto ofrece un ejemplo ilustrativo de una amplia gama de disposiciones prudenciales que los países de restitución y de acogida pueden emplear en un instrumento internacional de este tipo. En consecuencia, se incluye una copia del texto completo en inglés del acuerdo como Apéndice 1 del presente documento.

114 Véase "Luxemburgo y Suiza restituirán al Perú activos adquiridos ilícitamente", Chronicle.lu, 17 de diciembre de 2020, https://chronicle.lu/category/abroad/35001-luxembourg-switzerland-to-return-illicitly-acquired-assets-to-peru?utm_source=pocket_mylist; véase también <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-switzerland-2016.pdf>, pp. 70-72.

115 Véase Ley Suiza de Activos Extranjeros Ilícitos (FIAA) de 2015, artículo 18, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2016/322/en>. Se puede encontrar más información en Suiza, Documento oficioso sobre la experiencia de Suiza en la repatriación de activos adquiridos ilícitamente por personas políticamente expuestas (PEP), https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/finanzplatzwirtschaft/09-cas-de-restitution_en.pdf. Véase también nota al pie 106 anterior.

En cuanto a qué subpárrafo del artículo 57.3 de la CNUCC fue aplicado a este caso por las autoridades luxemburguesas y suizas, está abierto a conjeturas, porque ambos países decidieron sus restituciones de activos al Perú con base en las disposiciones de su legislación interna, sin referencia específica al artículo 57.3.

Según una traducción no oficial de una decisión judicial luxemburguesa de abril de 2017 del caso¹¹⁶, la solicitud de Perú para la ejecución de su orden de decomiso se refería a cuentas mantenidas por dos empresas nominadas [designadas por el tribunal luxemburgués solo como (B) y (C)] en poder de un banco luxemburgués [designado (D)] cuyos firmantes [designados como (F) y (G)] habían sido condenados en Perú por participar en una organización criminal encabezada por Montesinos [designado como (A)]. De Montesinos [es decir, (A)], el tribunal de Luxemburgo escribió que

(A) había sido procesado en Perú por delitos de soborno activo [es decir, pagar sobornos¹¹⁷] y pasivo [es decir, aceptar], enriquecimiento ilícito y participación en una organización criminal por haber recibido fraudulentamente, en su calidad de jefe del servicio de inteligencia peruano y asesor del ex presidente de Perú...sobornos derivados de contratos de venta de armas entre Rusia, Israel y el Estado peruano. ...[(F) y (G) admitieron su complicidad en los delitos de corrupción, organización criminal y...colusión. ...[El tribunal peruano] ordenó el decomiso de activos relacionados con las cuentas [que las empresas nominadas] (B)...y (C)...abrieron con (D)...cuyo beneficiario efectivo era el convicto (A) [Montesinos]. Las decisiones de decomiso [peruanas] se basan en las condenas...de (A) [Montesinos]... en relación con los delitos de enriquecimiento ilícito y corrupción cometidos por (A) [Montesinos], en este caso el pago de sobornos cobrados por (A) [Montesinos] en relación con los contratos de armas firmados por las autoridades peruanas, siendo los activos [en] las cuentas de Luxemburgo el producto de los delitos cometidos por la persona condenada. ... Tanto la solicitud [peruana] de exequatur [es decir, ejecución] como la decisión extranjera de decomiso de los activos bancarios... cumplirían con las

116 Véase Luxemburgo, Tribunal de Apelaciones, No. 149, 17 V, 4 de abril de 2017, https://anon.public.lu/D/%C3%A9cisions%20anonymis%C3%A9es/CSJ/05-Chambre%20correctionnelle/2017/20170404_149-accessible.pdf. Esta decisión de apelación confirmó una orden anterior de un tribunal de primera instancia de Luxemburgo que otorgaba la ejecución de una solicitud de 2015 de un tribunal peruano para la ejecución de la orden de decomiso del tribunal peruano. El caso de apelación se produjo porque uno de los titulares de la cuenta se opuso inicialmente a la decisión del tribunal inferior que otorgaba la ejecución, pero la oposición fue retirada posteriormente.

117 Esta referencia al pago de sobornos por parte de Montesinos probablemente se refiere a un caso de septiembre de 2000 en el que fue capturado en una cinta de video pagando a un congresista peruano \$15,000 mientras le pedía unirse a la coalición gubernamental del presidente Fujimori. Véase Manual para la Recuperación de Activos, p. 21, Recuadro 1.3.

condiciones de los artículos 662(1) y 662(2) del Código de Procedimiento Penal [luxemburgués]. ...Los hechos que dieron lugar a la solicitud [del tribunal peruano] y que fueron cometidos por (A) [Montesinos] constituyen delitos punibles según la ley de Luxemburgo, en... violaciones de los artículos 246 [Soborno pasivo y tráfico de influencias¹¹⁸], 322 [Asociación criminal], 324bis [Organización criminal] y 324ter [Participación en, Liderazgo de, Organización criminal] del Código Penal.

En Suiza, la solicitud del tribunal peruano para la ejecución de su orden de decomiso de las cuentas bancarias en Zúrich fue ejecutada por un fiscal suizo en aplicación del artículo 74a de la IMAC. No obstante, de manera similar al caso de Luxemburgo, la solicitud del tribunal peruano a Suiza también involucró activos mantenidos en cuentas cuyos signatarios fueron cómplices en las apropiaciones indebidas de fondos públicos peruanos por parte de Montesinos mediante la adjudicación ilícita de contratos públicos de defensa a cambio de sobornos/comisiones ilícitas de esos fondos públicos.¹¹⁹

Los delitos determinantes subyacentes a las órdenes de decomiso peruanas, es decir, «enriquecimiento ilícito pasivo y participación en una organización criminal por haber recibido de forma fraudulenta, en su calidad de [funcionario público peruano], sobornos derivados de contratos de venta de armas entre Rusia, Israel y el Estado peruano»¹²⁰ – claramente parecen estar dentro de la rúbrica del subpárrafo 57.3(b), que incluye *inter alia* «soborno» y «tráfico de influencias». Sin embargo, dado el aparente control titiritero de Montesinos sobre el aparato de adquisiciones de defensa peruano en el momento en que estaba en el poder, estos delitos podrían calificarse como actividad cubierta, al menos en parte, por el subpárrafo 57.3(a) (específicamente, apropiación indebida y otra división de fondos públicos), en lugar del subpárrafo 57.3(b). Claramente, Montesinos calificaba como «funcionario público» de Perú según la definición del artículo 2(a) de la CNUCC. Asimismo, es

evidente que el origen de los fondos que Montesinos recibió como «sobornos» y «enriquecimiento ilícito» emanó del tesoro público peruano.

En el caso Liechtenstein-Nigeria discutido supra, circunstancias similares de sobornos de contratos gubernamentales pagados con fondos públicos resultaron en una restitución de activos en virtud del subpárrafo 57.3(a). Si bien, como ya se señaló, ni las autoridades luxemburguesas ni las suizas se basaron ni refirieron como relevante una parte en particular del artículo 57.3 para la restitución de activos a Perú, los países que realizan solicitudes similares de restituciones de activos decomisados basadas en una actividad de soborno contractual análoga pueden considerar invocar el subpárrafo 57.3(a), tal vez junto con el subpárrafo 57.3(b), al preparar sus solicitudes de asistencia recíproca para dichas restituciones.¹²¹

Ejemplo de Caso 7 **Estados Unidos a Indonesia:** **Restitución de \$5.95 millones en 2022**

Destacados: El Estado de emplazamiento aplicó su legislación interna y su programa de remisión de víctimas en virtud del artículo 57.3(b) para restituir los activos; renunció de *facto* al requisito de una orden de decomiso del Estado de origen; es un decomiso nacional autoiniciado utilizado para recuperar las ganancias que un contratista privado obtuvo por los sobornos pagados a funcionarios públicos; no se utilizó ningún acuerdo específico del caso para llevar a cabo la restitución de activos.

¹²¹ Cabe señalar que los \$16.38 millones en activos devueltos por Suiza a Perú en 2020 a través del acuerdo de restitución trilateral, cuya restitución específica fue posible solo por la aplicación de Perú de su reciente autoridad de decomiso no basado en sentencias condenatorias, comprendían solo una parte del total de activos relacionados con Montesinos devueltos por Suiza a Perú. Entre 2002 y 2006, Suiza devolvió \$93 millones adicionales en activos a Perú. El juez de instrucción cantonal de Zúrich que se ocupaba del caso ordenó la repatriación directa de una parte de estos activos, mientras que sumas adicionales fueron devueltas voluntariamente con el consentimiento de los acusados y objetivos que cooperaban con los fiscales peruanos en el caso en virtud de una ley de declaración de culpabilidad recientemente adoptada. Según se informa, estos activos inicialmente devueltos por Suiza (así como algunos fondos similares decomisados por los Estados Unidos y devueltos a Perú) "fueron canalizados a través de un fondo nacional [peruano] [FEDADOL], que sin embargo se administró a través del presupuesto normal con una junta de representantes que determinaba la asignación de los fondos. La junta estaba compuesta por representantes de cinco agencias gubernamentales [peruanas], y como parte de los acuerdos entre los Estados retornantes y solicitantes, los activos se invertirían en esfuerzos contra la corrupción. ...De hecho, la configuración e instrumentación de la FEDADOL fue tal que hizo posible un mayor escrutinio sobre el destino y el uso final, incluso hasta cierto punto por parte de la sociedad civil, y la financiación de proyectos en beneficio directo del imperio de la ley y la lucha contra la corrupción. Asimismo, los fondos en cuestión se someterían a los controles estándar implementados por el Ministerio de Economía y Finanzas del Perú como parte del sistema de gestión financiera pública del país. Los entrevistados de Perú han admitido que algunos de los proyectos financiados a través de este acuerdo eran potencialmente cuestionables, y que la participación de los jefes de las posibles agencias beneficiarias en la toma de decisiones sobre el uso de los fondos podría haberse percibido como un conflicto de intereses". Claudia Baez-Camargo, Gretta Fenner y Saba Kassa, "Se necesitan dos para bailar tango: Procesos de toma de decisiones sobre la devolución de activos", Instituto de Gobernanza de Basilea, documento de trabajo 24 (octubre de 2017), p. 17, <https://baselgovernance.org/publications/working-paper-24-it-takes-two-tango-decision-making-processes-asset-return>.

¹¹⁸ El artículo 246 del Código Penal de Luxemburgo establece: "Se sancionará con prisión de cinco a diez años y una multa de 500 a 187,500 euros, el hecho, por una persona, depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública, o encargado de una misión de servicio público, o investido con un mandato electivo público, de solicitar o recibir, sin derecho, directa o indirectamente, para sí o para otros, ofertas, promesas, donaciones, regalos o cualquier beneficio o de aceptar la oferta o la promesa:

¹ Ejecutar o abstenerse de ejecutar un acto de su función, misión o mandato o facilitado por su función, misión o mandato;

² Abusar de su influencia real o supuesta para obtener de una autoridad o de una administración pública premios, empleos, contratos o cualquier otra decisión favorable". [traducción no oficial] https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/lux/2014/criminal_code_of_luxembourg_html/cp_L2T04.pdf.

¹¹⁹ Suiza, Consejo Federal, "Caso Montesinos: Suiza transfiere 77 millones de dólares estadounidenses a Perú". <https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-23237.html>. Véase también Manual para la Recuperación de Activos, pp. 21–22, Recuadro 1.3 y pp. 37–38.

¹²⁰ https://anon.public.lu/D/C3%A9cisions%20anonymis%C3%A9es/CSJ/05_Chambre%20correctionnelle/2017/20170404_149-accessible.pdf [traducción no oficial]

En enero de 2022, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos devolvió \$5,956,356 a Indonesia a través de la Comisión Independiente de Erradicación de la Corrupción de la República de Indonesia (Komisi Pemberantasan Korupsi, o KPK), utilizando el programa administrativo discrecional de «remisión» de activos decomisados del departamento.¹²² Los activos restituidos derivados de los bienes ubicados en EE.UU. pertenecientes a Johannes Marliem, un ciudadano con la doble nacionalidad estadounidense-indonesia. A finales de la década de 2000, Marliem trabajó para la empresa Biomorf con sede en los EE.UU., cuya filial indonesia, PT Biomorf Lone Indonesia, en 2009 recibió \$50 millones como parte de un contrato del gobierno indonesio de \$400 millones para producir la tarjeta de identidad biométrica nacional indonesia (Kartu Tanda Penduduk o «e-KTP»). Para asegurar el contrato, Marliem pagó una serie de sobornos considerables a funcionarios públicos y políticos indonesios de nivel ministerial, incluido el Secretario General de Indonesia, dos ex directores del Ministerio del Interior y el Presidente del Parlamento indonesio. Una investigación realizada por la KPK en 2014 determinó que dichos funcionarios habían conspirado y actuado para inflar el contrato de e-KTP en más de \$100 millones, y posiblemente hasta \$200 millones, que les permitirían recibir comisiones ilícitas y otros beneficios personales del contrato. De los \$50 millones que Biomorf recibió por la adjudicación del contrato e-KTP, pagó \$12 millones a Marliem,¹²³ quien los usó en parte para comprar activos en los Estados Unidos, incluida una lujosa casa de vacaciones junto al lago en la zona rural de Minnesota, una serie de valiosas obras de arte y dos pólizas de seguro de vida de alto valor para sí mismo, con su familia como beneficiaria.

La investigación de la KPK, que involucró extensas entrevistas con testigos y sospechosos y registros de propiedades en Indonesia, reveló el papel de Marliem en el esquema de contrato e-KTP. También inició la estrecha colaboración de la KPK con el FBI. El FBI pronto abrió un caso interno en los EE.UU., lo que resultó en el análisis de los registros financieros de Marliem y búsquedas en sus casas de lujo en Minnesota y West Hollywood, California, y de sus dispositivos electrónicos, empleando órdenes basadas en gran medida en pruebas que la KPK había proporcionado informalmente. Se descubrió que los

dispositivos electrónicos contenían extensas grabaciones digitales de las discusiones conspirativas de Marliem con los funcionarios y políticos indonesios implicados en el caso. A mediados de 2017, según se informa, Marliem estaba a punto de cooperar con los investigadores indonesios. Sin embargo, en agosto de 2017, pocos días después de ser interrogado por el FBI como principal sospechoso en la investigación estadounidense, Marliem se suicidó tras un enfrentamiento con la policía de la ciudad de Los Ángeles en su casa de West Hollywood.¹²⁴

La muerte de Marliem impidió su posible entrega de Estados Unidos a Indonesia para ser juzgado¹²⁵ y, junto con ello, la posibilidad de una orden de decomiso indonesia basada en una condena que podría haberse extendido a sus activos en EE.UU.¹²⁶ Indonesia tampoco tenía una legislación que previera el decomiso sin que medie sentencia condenatoria.¹²⁷ En cambio, en septiembre de 2017, los fiscales federales de EE.UU. en Minnesota iniciaron una acción de decomiso sin que medie sentencia condenatoria contra los activos estadounidenses de Marliem que se podían atribuir directamente a las ganancias de sus sobornos indonesios.¹²⁸ En marzo de 2018, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Minnesota ordenó una sentencia en rebeldía de decomiso de la residencia de Marliem en Minnesota y sus obras de arte, así como los beneficios por muerte pagados por sus pólizas de

124 Véase Stefano Reinard, "Testigo de corrupción en Indonesia preocupado por su seguridad antes de su muerte", Reuters, 14 de agosto de 2017, <https://www.reuters.com/article/us-indonesia-corruption-witness/indonesia-graft-witness-worried-about-safety-before-his-death-idUSKCN1AU1E1> y Stephen Montemayor, "Involucrado en una enorme investigación sobre reclutamiento en Indonesia, un ciudadano de Minnesota se quitó la vida después de un enfrentamiento con el FBI", StarTribune, 30 de septiembre de 2017, <https://www.startribune.com/embroiled-in-massive-indonesian-graft-probe-minnesotan-took-own-life-after-fbi-standoff/448708163/>.

125 Si Marliem hubiera vivido, las autoridades estadounidenses, incluso si hubieran tenido la intención de hacerlo, probablemente habrían encontrado dificultades significativas para entregarlo a Indonesia para ser procesado, porque no existe un tratado bilateral de extradición entre Indonesia y los Estados Unidos, que la ley estadounidense exige como requisito de extradición. Véase Título 18, Código de los EE.UU., Secciones 3184 y 3181(a)-(b).

126 El Código Penal de Indonesia establece en general el decomiso de activos basado en el valor para todos los delitos en Indonesia, tras la condena de un acusado penal y como parte de su sentencia y la autoridad de decomiso ampliado está disponible en relación con los delitos de corrupción pública. Véase el Informe de evaluación mutua de la cuarta ronda de Indonesia del Grupo Asia/Pacífico sobre Blanqueo de Dinero de septiembre de 2018 - Organismos regionales estilo GAFI (FSRB), <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/APG-Mutual-Evaluation-Report-Indonesia.pdf>, pp. 124-125, párrafos 54-56, 58 y 61.

127 Véase UNODC, Grupo de Trabajo Anticorrupción del G20: Respuestas al Cuestionario del Informe de Rendición de Cuentas 2020 (2020), https://www.unodc.org/documents/corruption/G20-Anti-Corruption-Resources/Accountability-and-Monitoring-Reports/2020_Accountability_Report_Annex.pdf, p. 174, Casilla A.10. Pero véase el Informe de evaluación mutua de la cuarta ronda de la FSRB del Grupo Asia Pacífico de septiembre de 2018 de Indonesia, anterior, p. 52, párrafo 162, que establece que "Indonesia puede perseguir el decomiso civil [relacionado con la corrupción] cuando hay una pérdida de ingresos del Estado y no se puede probar la criminalidad". Sin embargo, esta declaración no se explica con más detalle en el informe y no se cita ninguna autoridad legal subyacente.

128 Los delitos determinantes para el decomiso en los Estados Unidos fueron el pago de sobornos por parte de Marliem en violación de la ley anticorrupción extranjera de EE.UU. (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA, Título 15, Código de los Estados Unidos, Secciones 78dd-1, et seq.)), que prohíbe a cualquier persona o empresa estadounidense ofrecer, pagar o prometer pagar dinero o cualquier cosa de valor a cualquier funcionario extranjero con el propósito de obtener o retener negocios; así como violaciones de blanqueo de dinero bajo el Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 1957.

122 Véase nota al pie 86 para una discusión sobre la remisión de EE.UU.

123 Véase generalmente "Alto funcionario indonesio, considerado durante mucho tiempo intocable, es encarcelado por corrupción", The New York Times, 24 de abril de 2018, <https://www.nytimes.com/2018/04/24/world/asia/indonesia-setya-novanto-corruption.html>. Véase también "Tiranía del secreto, el caso de megacorrupción del dinero de E-KTP, poder y avaricia", Independent Observer, 30 de marzo de 2018, <https://observerid.com/tyranny-of-secrecy-the-e-ktp-mega-corruption-case-money-power-and-greed/>.

3. Consideración prioritaria para restituir los activos a un Estado parte requirente o a un propietario legítimo anterior o a una víctima del delito

seguro de vida después de su suicidio. Se requirieron meses adicionales para que las autoridades estadounidenses comercializaran y liquidaran los activos tangibles.

En noviembre de 2021, una vez completada la liquidación, la KPK presentó una solicitud formal al Departamento de Justicia para la restitución del producto neto del decomiso estadounidense al gobierno indonesio a través de la KPK. Por recomendación del departamento, Indonesia solicitó específicamente la «remisión» de activos, que los Estados Unidos otorgaron en reconocimiento de las pérdidas pecuniarias directas de Indonesia resultantes del esquema de soborno de e-KTP en el que Marliem había desempeñado un importante papel. En consecuencia, el Departamento de Justicia devolvió el 100% de los activos netos decomisados a la KPK en enero de 2022. La restitución, si bien se basaba legalmente en la legislación nacional de los EE.UU. y su programa de remisión de activos, era consistente con la obligación de los Estados Unidos en virtud del artículo 57.3(b) de la CNUCC. Dado que el programa de remisión de EE.UU. no exige que el propio país requirente haya decomisado los activos que se restituyen y, dada la imposibilidad de un decomiso indonesio tras la muerte de Marliem, la remisión de EE.UU. a Indonesia constituyó una exención de *facto* de ese requisito del subpárrafo 57.3(b).

Artículo 57.3(c)

El artículo 57.3(c) dispone lo siguiente:

3. En virtud de los artículos 46 y 55 de la presente Convención y los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido deberá:

- (c) En todos los demás casos, se dará consideración prioritaria a la restitución de los bienes decomisados al Estado Parte requirente, la restitución de dichos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o la indemnización a las víctimas del delito.

Esta disposición puede desglosarse en sus partes componentes, incorporadas con otras disposiciones específicas de la CNUCC en las que se basa, de la siguiente manera:

Artículo 57.3(c)

Escenario cubierto: Cuando un Estado parte obtenga una sentencia de decomiso interna basada en la solicitud de asistencia para la recuperación de activos de la CNUCC de otro Estado parte [que no implique la ejecución de la propia orden de decomiso de un Estado parte requirente] O en la determinación de pérdida de un Estado parte de emplazamiento para un propietario legítimo anterior o víctima del delito, con lo siguiente:

Requisitos previos de los activos: El activo decomisado [según los elementos del artículo 55.1(a) y el artículo 46.14 y la definición del artículo 2(e)]:

1. Es¹²⁹:
 - a. el producto del delito del delito determinante; o¹³⁰
 - b. igual en valor a dichos ingresos; o
 - c. una sanción que represente el valor pecuniario de los beneficios derivados del delito determinante;
2. Se encuentra en el territorio de un Estado parte requerido [artículo 55.1];

Y

3. Es objeto de una solicitud en virtud del artículo 55.1(a)

¹²⁹ Artículo 31

¹³⁰ ¹³¹ Como se indicó antes, a los efectos del presente documento, la expresión "producto del delito" se entiende como cualesquiera bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito, así como sus instrumentos. La expresión "instrumentos" se entiende como bienes utilizados para facilitar la comisión de un delito penal, tales como un medio de transporte usado para transportar artículos ilegales o una estructura utilizada para ocultarlos, fabricarlos o comerciar con ellos.

y cumple con el artículo 55.3(a) del Estado parte requerido para el decomiso y la restitución del activo.

0

4. Es objeto de:

(i). pérdida para un propietario legítimo anterior del activo;
o

(ii). pérdida para una víctima o víctimas con la debida indemnización por el delito determinante o un delito relacionado [según lo reconozca el Estado parte que decomisa¹³¹];

Requisitos previos del delito determinante: El delito determinante del decomiso constituye uno o más de los siguientes delitos determinantes de la CNUCC (y generalmente tiene doble incriminación según las leyes de ambos Estados parte y su reconocimiento mutuo del delito determinante como un fundamento viable para el decomiso):

1. De un funcionario público:

- a. Malversación o peculado [artículo 17];
- b. Apropiación indebida [artículo 17]; u
- c. Otras formas de desviación [artículo 17] de bienes privados, fondos o valores que le sean confiados en virtud de su cargo, para su beneficio o el de otra persona o entidad;

2. Soborno relacionado con un funcionario público nacional [artículo 15], es decir:

- a. Cualquier persona [soborno activo] que prometa, ofrezca o dé un «beneficio indebido» a un funcionario público nacional, con el fin de que dicho funcionario, cualquier otra persona o entidad, actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales [artículo 15(a)]; o
- b. La solicitud o aceptación [soborno pasivo] por parte de un funcionario público nacional de un «beneficio indebido» con el fin de que dicho funcionario u otra persona o entidad, actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales [artículo 15(b)];

¹³¹ Parece implícito que la pérdida involucrada debe ser reconocida por el Estado parte requerido, ya que al menos algunos Estados parte tienen límites legales o de política definidos internamente en cuanto a los tipos de pérdidas por las cuales permitirán que se pague una indemnización con los activos decomisados. Véase, por ejemplo, nota al pie 86, donde se discuten los criterios de los Estados Unidos que rigen sus programas de remisión y restauración de víctimas [pérdidas pecuniarias resultantes directamente del delito subyacente al decomiso o un delito relacionado, así como propietarios inocentes o titulares de gravámenes garantizados de bienes decomisados].

3. **Soborno [activo] de un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización pública internacional** [artículo 16.1], es decir, cualquier persona que prometa, ofrezca o dé un «beneficio indebido» a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización pública internacional, con el fin de que dicho funcionario u otra persona o entidad, actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales, con el fin de obtener o retener negocios u otro beneficio indebido en relación con la realización de negocios internacionales [artículo 16.1];¹³²

4. **Soborno [pasivo] que solicita o acepta un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización pública internacional**, es decir, la solicitud o aceptación por parte del funcionario de un “beneficio indebido” que redunde en su propio provecho o en el de otra persona con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar [artículo 16.2];

5. **El «abuso de funciones» intencional de un funcionario público** [artículo 19], la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otros.;

6. **“Enriquecimiento ilícito” de un funcionario público** [artículo 20], es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él;

7. **El «tráfico de influencias» de cualquier persona** [artículo 18], es decir:

a. La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido [artículo 18 (a)]; o

b. La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el

¹³² Obsérvese nuevamente que este elemento adicional en el art. 16.1 incluye “la prestación de ayuda internacional” entre “la realización de negocios internacionales”. Véase nota al pie 17.

de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido (artículo 18(b));

8. *El blanqueo por parte de cualquier persona* del producto derivado directa o indirectamente de cualesquiera de los delitos determinantes de la CNUCC enlistados anteriormente (según el artículo 23.1(a) y el artículo 2(e));
9. *La participación de cualquier persona* así como la asociación y la confabulación, la tentativa de cometer y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de la comisión de cualquiera de los delitos determinantes de la CNUCC antes mencionados (artículo 23.1.(b)(i) y artículo 27.1-3);
10. *La adquisición, posesión o utilización de un activo por parte de cualquier persona*, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que es el producto de cualquier delito determinante de la CNUCC enlistado anteriormente (artículo 23.1(b)(i) y artículo 2(e));
11. *El «encubrimiento o la retención continua de bienes» por parte de cualquier persona*, a sabiendas de que los bienes son resultado de cualesquiera de los delitos determinantes de la CNUCC enlistados anteriormente (artículo 24); o
12. *La obstrucción de la justicia por parte de cualquier persona* (artículo 25) en un procedimiento (artículo 25(a)), o la interferencia con el ejercicio de los deberes oficiales por parte de un funcionario judicial o encargado de hacer cumplir la ley (artículo 25(b)), en relación con la comisión de cualquier delito determinante de la CNUCC enlistado anteriormente

El subpárrafo 57.3(c) establece que se aplica «[e]n todos los demás casos», distinguiéndose esos «otros casos» de los «casos» descritos con más detalle en los subpárrafos 57.3(a) y (b).

Los términos del subpárrafo 57.3(c) implican que el subpárrafo 57.3(c) también contempla el decomiso del activo por iniciativa propia del Estado parte de emplazamiento. Esto contrasta con los subpárrafos 57.3(a) y (b) anteriores, que exigen que el Estado Parte requerido haya recibido una sentencia definitiva de decomiso para el Estado Parte requirente (a menos que el Estado requerido renuncie a este requisito).

En segundo lugar, en cuanto al alcance de los delitos determinantes del decomiso a los que pertenece, el subpárrafo 57.3(c) parecería incluir todos los delitos determinantes de la CNUCC «cubiertos por» o «establecidos con arreglo a» la Convención. Esto se debe a que el

subpárrafo 57.3(c) está sujeto al lenguaje de introducción del párrafo 57.3, siempre que sea «con arreglo a» los artículos 46 [sobre asistencia judicial recíproca] y 55 [sobre asistencia relacionada con el decomiso], los cuales denotan su aplicación a los delitos «cubiertos por» o «establecidos por» la Convención.

En tercer lugar, en cuanto al requisito de dar «consideración prioritaria» a la restitución del activo decomisado al Estado parte requirente, cabe señalar que el subpárrafo 57.3(c) no incluye las calificaciones del subpárrafo 57.3 b) de que el Estado parte requirente debe establecer razonablemente su «propiedad anterior» del activo decomisado o los «daños al Estado parte requirente» en relación con el activo.

El *Manual para la Recuperación de Activos* señala que los procedimientos de decomiso iniciados por cuenta propia en un Estado requerido pueden limitarse a delitos de blanqueo de dinero que no necesariamente involucren delitos determinantes o relacionados en el extranjero, atenuando o eliminando así una justificación para una restitución de activos. Esto puede ser de particular relevancia cuando el Estado parte requerido emplea un sistema de decomiso «basado en el valor» que coloca un valor sobre los beneficios generales derivados de un delito penal y luego impone una sanción monetaria al acusado igual al valor que se puede cobrar de cualesquiera activos del acusado. Por el contrario, los sistemas de decomiso basados en bienes se centran en los productos y los instrumentos directos del delito determinante y los activos atribuibles a los mismos.¹³³

En cuarto lugar, el subpárrafo 57.3(c) prevé una posible restitución de un activo decomisado en poder del Estado parte de emplazamiento a Estados no parte que son «propietarios legítimos anteriores» del activo, o a Estados no parte que son «víctimas» del delito determinante de decomiso con el fin de compensar a esas víctimas, presumiblemente por las pérdidas pecuniarias que han sufrido. También en este caso, los términos del subpárrafo 57.3(c) establecen que se debe dar «consideración prioritaria» a dicha restitución o pago de indemnización. Además, puede sugerir que dicho pago de restitución o indemnización podría ocurrir sin una solicitud del Estado parte de origen de que se realice dicha restitución o pago.¹³⁴

A continuación, se presentan cinco casos con restituciones de activos de 2019 a 2022 que ilustran el artículo 57.3(c) en aplicación. Como antes, estos casos se subdividen en (1) aquellos para los cuales el Estado parte requerido ha declarado expresamente que su restitución de

¹³³ Manual para la Recuperación de Activos, pp. 59–60 y 196–199.

¹³⁴ Como se mencionó anteriormente, si bien el subpárrafo 57.3(c) está sujeto al lenguaje de introducción del párrafo 57.3 que es "de conformidad con" los artículos 46 [sobre asistencia judicial recíproca] y 55 [sobre asistencia relacionada con el decomiso], ninguna de esas disposiciones aborda o se refiere indirectamente a las restituciones de activos para beneficiar a propietarios legítimos anteriores o víctimas de Estados no parte con la debida indemnización como resultado del delito determinante de decomiso.

activos aplicó directamente el artículo 57.3(c) o 57.3 más generalmente; y (2) aquellos para los cuales el Estado parte requerido ha aplicado otras autoridades, como la ley interna y/o los tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca, a su restitución, sin referencia al artículo 57, pero para los cuales todos los factores indican una consistencia con las disposiciones del artículo 57.3(c).

A. Restituciones de activos directamente en virtud del artículo 57.3(c)

Ejemplo de Caso 8 Reino Unido a Moldavia Restitución de £456,068 en 2021

Destacados: El artículo 57.3(c) aplicado directamente por el Estado de emplazamiento para la restitución de activos; el Estado de emplazamiento inició por iniciativa propia una orden de decomiso interna sin que medie sentencia condenatoria para recuperar fondos privados robados por un funcionario público extranjero; un MDE con medidas prudenciales que regían la restitución.

En septiembre de 2021, el Ministerio del Interior del Reino Unido anunció su acuerdo con el Gobierno de la República de Moldavia para restituir a Moldavia £456,068 en fondos que un tribunal de magistrados del Reino Unido había ordenado decomisar en febrero de 2019 en un procedimiento de decomiso sin que medie sentencia condenatoria iniciado por el propio Reino Unido. La restitución de activos se llevó a cabo con arreglo a un memorando de entendimiento firmado por el Embajador del Reino Unido en Moldavia y el Ministro de Trabajo y Protección Social de Moldavia.¹³⁵ Ambos países son parte de la CNUCC.

Los activos decomisados se habían mantenido en tres cuentas bancarias de HSBC en el Reino Unido que estaban controladas por Vlad Luca Filat, el hijo de 22 años del ex primer ministro moldavo Vladimir Filat. Vladimir Filat fue encarcelado en Moldavia con base en su condena de 2016 por corrupción, abuso de poder y malversación o peculado de un estimado de \$260 millones de tres bancos moldavos que Filat luego blanqueó a través, entre otros, del sistema financiero de Letonia. Su malversación fue parte de un esquema fraudulento mucho más amplio que, entre otros daños, llevó a la bancarrota a los tres bancos moldavos que requerían supervisión e inyecciones masivas de préstamos por parte del Banco Nacional de Moldavia para evitar que la economía nacional colapsara.¹³⁶ Fue puesto en libertad

¹³⁵ Véase Reino Unido, Ministerio del Interior, Devolución de fondos decomisados por la Agencia Nacional de Delitos (Luca Filat): acuerdo entre Reino Unido y Moldavia, 22 de septiembre de 2021, <https://www.gov.uk/government/publications/return-of-funds-forfeited-by-the-national-crime-agency-luca-filat-agreement-between-uk-and-moldova>. El Reino Unido aplica el término "incautación" o "recuperación de activos civiles" a sus procedimientos de decomiso no basado en una sentencia condenatoria, a través de los cuales se tomaron los activos, y utiliza el término "decomiso" para sus procedimientos basados en condenas.

¹³⁶ Véase "Un tribunal del Reino Unido decomisa casi £500,000 al hijo del ex primer ministro moldavo encarcelado", EU-OCS, 8 de febrero de 2019, <https://www.eu-ocs.com/uk-court-confiscates-nearly-500000-from-son-of-jailed-former-moldovan-pm/>;

condicional en 2019.

Moldavia no inició ningún procedimiento de embargo preventivo o decomiso contra los activos. Un tribunal del Reino Unido había bloqueado las tres cuentas de HSBC en mayo de 2018 en virtud de una orden de embargo preventivo de cuentas en virtud de la Ley de Financiación Criminal del Reino Unido de 2017. El contenido de las cuentas fue incautado con base en la evidencia recopilada por la Agencia Nacional contra el Crimen del Reino Unido que muestra que las cuentas fueron fondeadas con grandes depósitos de empresas extranjeras con sede principalmente en Turquía y las Islas Caimán. Las cuentas también habían recibido una serie de grandes depósitos en efectivo, incluidas £98,000 depositadas en tres días. Considerando las probabilidades, el tribunal concluyó que Luca Filat no había podido demostrar una fuente legítima del dinero y concluyó que los fondos procedían de la conducta criminal de Vladimir Filat en Moldavia.¹³⁷

El Memorando de Entendimiento de tres páginas entre los Gobiernos del Reino Unido y Moldavia señala específicamente el compromiso del Reino Unido como Estado parte de la CNUCC «de prevenir y combatir la corrupción, incluso mediante el decomiso y restitución de fondos robados a los Estados víctimas según las definiciones de la CNUCC». El MDE hace referencia al decomiso del tribunal del Reino Unido en el caso Filat, así como a «la corrupción pasiva y el tráfico de influencias cometidos por Vladimir Filat». Si bien el MDE no especifica la disposición del artículo 57.3 en la que se basa la restitución de activos, un funcionario del Ministerio del Interior ha informado que el MDE es «una aplicación del artículo 57[.3]c de la CNUCC».

Los términos del MDE garantizan la restitución de los fondos decomisados con base en el compromiso del Gobierno de Moldavia de utilizarlos «para financiar la asistencia social en beneficio de las personas vulnerables en Moldavia», que incluye específicamente el empleo de 566 trabajadores sociales durante cuatro meses para apoyar a las personas con discapacidad grave en Moldavia. El proyecto será gestionado por la Agencia Nacional de Asistencia Social de Moldavia y supervisado por una organización específica de

Daniela Castro, "Moldavia: Ex Primer Ministro sentenciado en caso de fraude bancario multimillonario", Proyecto de denuncia de corrupción y delincuencia organizada, 30 de junio de 2016, <https://www.occrp.org/en/daily/5424-moldova-former-pm-sentenced-in-billion-dollar-bank-fraud-case>; y David Pegg, "El tribunal ordena al hijo del ex primer ministro de Moldavia pagar £466,000", The Guardian, 7 de febrero de 2019, <https://www.theguardian.com/world/2019/feb/07/court-orders-son-moldova-former-pm-pay-466000>.

¹³⁷ Véase «Un tribunal del Reino Unido decomisa casi £500,000», <https://www.eu-ocs.com/uk-court-confiscates-nearly-500000-from-son-of-jailed-former-moldovan-pm/>. Los periódicos The Guardian y Balkan Insight informaron en el momento del decomiso que Luca Filat llegó al Reino Unido siendo menor de edad, en 2016, para comenzar sus estudios tras el arresto de su padre en Moldavia. El joven pagó £400,000 por adelantado por el alquiler de un penthouse en una de las zonas residenciales más caras del Reino Unido, y gastó £200,000 en un Bentley SUV, entre otros gastos extravagantes. En 2019, argumentó ante el tribunal del Reino Unido que los depósitos en sus cuentas de HSBC eran regalos que había recibido de amigos. Véase Pegg, 7 de febrero de 2019, <https://www.theguardian.com/world/2019/feb/07/court-orders-son-moldova-former-pm-pay-466000> y Madalin Necsutu, «Gran Bretaña devuelve el dinero ilícito asegurado al hijo del ex primer ministro moldavo», Balkan Insight, 22 de septiembre de 2021, https://balkaninsight.com/2021/09/22/britain-sends-back-illicit-cash-seized-from-moldovan-ex-pms-son/?utm_source=pocket_mylist.

la sociedad civil de Moldavia designada por el Gobierno de Moldavia para tal fin. El MDE incluye además disposiciones sobre transparencia y obligación de rendir cuentas y una «declaración anticorrupción» conjunta de los Gobiernos del Reino Unido y Moldavia, que especifica las medidas de investigación, presentación de informes y posibles reembolsos por parte de las autoridades moldavas. Una copia del texto completo en inglés del MDE se incluye como Apéndice 2 del presente documento.¹³⁸

Ejemplo de Caso 9

Chile a Honduras:

Restitución de \$152,683 en 2019

Destacados: El artículo 57.3 fue aplicado directamente por el tribunal de un Estado de emplazamiento, que no especificó el subpárrafo 57.3(c) en su orden de restitución, pero la restitución fue consistente con la disposición de dicho subpárrafo; no se utilizó ningún acuerdo específico del caso para la restitución; el Estado de emplazamiento ejecutó por iniciativa propia un decomiso interno basado en condenas, a partir de un delito de blanqueo de capitales, para recuperar sobornos y fondos públicos desviados por un funcionario público del Estado de origen.

El enfoque del Chile sobre la restitución de activos

Chile ha implementado la CNUCC, así como las otras convenciones importantes de aplicación de la ley de las Naciones Unidas, « a través de la incorporación de las disposiciones necesarias en su ordenamiento jurídico doméstico, en particular en la Ley 20.000, Ley 19.913, CPP, CP, Ley 20.393 y la Ley 19.906 que modifica la ley 18.314 ».¹³⁹ Chile no tiene una autoridad de decomiso sin que medie sentencia condenatoria, y si bien puede brindar cooperación internacional en casos de decomisos extranjeros basados en condenas, puede tener dificultades para hacerlo con decomisos extranjeros sin que medie sentencia condenatoria. El marco jurídico interno de Chile permite compartir activos decomisados con otros países, incluso como resultado de acciones coordinadas entre las autoridades encargadas de aplicar la ley. Sin embargo, no cuenta con un mecanismo estatutario para restituir el producto del delito *per se*. Pero, en un caso, discutido en el presente ejemplo de caso, un tribunal chileno tomó el artículo 57 de la CNUCC como base para restituir a Honduras los activos de corrupción que Chile decomisó en un procedimiento realizado por iniciativa propia. En ese caso, no se utilizó ningún acuerdo de restitución de activos específico.

¹³⁸ El texto del Memorandum de Entendimiento también se encuentra en <https://www.gov.uk/government/publications/return-of-funds-forfeited-by-the-national-crime-agency-luca-filat-agreement-between-uk-and-moldova/mou-between-uk-and-moldova-on-the-return-of-funds-forfeited-by-the-national-crime-agency-in-relation-to-luca-filat>.

¹³⁹ Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT), Informe de Evaluación Mutua de la República de Chile, septiembre de 2021, [gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacio-n-mutua-de-chile/file](https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacio-n-mutua-de-chile/file), p. 218, párrafo 349.

En 2019, la República de Chile ordenó la restitución a la República de Honduras, en virtud del artículo 57.3 de la CNUCC, del equivalente a \$152,683 en activos que los fiscales chilenos habían decomisado en un procedimiento basado en condenas realizado por propia iniciativa en 2016.¹⁴⁰ Ambos países son parte de la CNUCC. Los activos representaban el producto restante de sobornos y fondos públicos hondureños desviados que fueron blanqueados en Chile entre 2011 y 2014 por Mario Roberto Zelaya Rojas. Zelaya fue designado en 2010 como Director Ejecutivo del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS) y ocupó ese cargo hasta enero de 2014. El IHSS es una agencia del gobierno hondureño que brinda servicios de seguridad social, que incluyen indemnización laboral, jubilación, beneficios de maternidad y fallecimiento a aproximadamente 1.6 millones de ciudadanos hondureños.¹⁴¹

Poco después de asumir el cargo, Zelaya detuvo los pagos regulares de contratos adeudados a una empresa hondureña en virtud de su contrato existente de \$19 millones con el IHSS para proporcionar servicios de tecnología de la información, luego solicitó y aceptó \$2.08 millones en sobornos de la empresa a cambio de reiniciar sus pagos. Zelaya también instruyó a la empresa a realizar pagos de sobornos a dos miembros de la junta directiva del IHSS que eran responsables de supervisar el contrato de la empresa. Para ocultar los pagos ilícitos, la empresa envió los sobornos a través de una empresa afiliada.¹⁴² La corrupción de Zelaya pronto se expandió hasta encabezar una amplia empresa criminal de funcionarios del gobierno hondureño y sus familiares, que desviaron un estimado de \$300 millones en fondos públicos hondureños mediante la creación de empresas fachada para recibir una serie de contratos gubernamentales fraudulentos. Los contactos involucraron proyectos de construcción sobrevalorados y

¹⁴⁰ Con base en la entrevista del personal de la UNODC de abril de 2021 con los fiscales chilenos (en lo sucesivo "entrevistas PPO chilenas"). Véase también 2021 GAFILAT, Informe de Evaluación Mutua de la República de Chile, [gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacio-n-mutua-de-chile/file](https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacio-n-mutua-de-chile/file), pp. 71-72, Cuadro No. 8, y p. 155, Cuadro No. 11. La devolución de activos a Honduras fue ordenada por la Dirección General del Crédito Prendario (DICREP) de Chile, que, entre otras responsabilidades, administra los activos asegurados y decomisados en Chile y los subasta públicamente previa orden judicial de liquidación. *Ibid.*, p. 69, párrafo 289.

¹⁴¹ *Ibid.* Véase también Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "El Departamento de Justicia busca recuperar aproximadamente \$1,528,000 en sobornos pagados a funcionario hondureño", 13 de enero de 2015, <https://www.justice.gov/opa/pr/departament-justice-seeks-recovery-approximately-1528000-bribes-paid-honduran-official>.

¹⁴² *Ibid.* Mario Zelaya posteriormente lavó el producto de los sobornos en los Estados Unidos, donde su hermano, Carlos Alberto Zelaya Rojas, lo utilizó para adquirir propiedades inmobiliarias para alquilar en el área de Nueva Orleans. Algunas de estas propiedades estaban tituladas a nombre de empresas nominalmente controladas por Carlos Zelaya en un esfuerzo por ocultar la fuente ilícita de los fondos, así como el beneficiario final. Los fiscales de la Iniciativa de Recuperación de Activos de la Cleptocracia del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, con la ayuda de las autoridades hondureñas, han decomisado estas propiedades y los ingresos de alquiler relacionados y recientemente han liquidado esos activos para obtener aproximadamente \$1.3 millones. Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "Hondureño acusado de conspirar para blanquear más de \$1 millón en sobornos y fondos malversados del Instituto Hondureño de Seguridad Social", 1 de mayo de 2018, <https://www.justice.gov/usao-edla/pr/honduran-man-indicted-conspiring-launder-over-1-million-bribes-and-funds>. En el momento de redactar el presente documento, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos estaba negociando con las autoridades del gobierno hondureño para devolver el 100 por ciento de los activos netos decomisados a Honduras a través de su programa internacional de intercambio de activos.

adquisiciones de equipos y materiales.¹⁴³ Zelaya utilizó su parte del producto ilícito en parte para comprar alrededor de \$7 millones en casas, apartamentos y vehículos en Honduras, y otra parte la lavó en el extranjero.¹⁴⁴ Se estima que 2,800 pacientes hondureños murieron debido a un tratamiento médico deficiente y la falta de medicamentos, equipos y otros materiales como resultado de los desvíos de recursos de la seguridad social liderados por Zelaya.¹⁴⁵

En 2013, la Fiscalía de Honduras comenzó a investigar a Zelaya y sus secuaces por corrupción.¹⁴⁶ Para 2014, habían encontrado evidencia de que, entre otras actividades de blanqueo, Zelaya había transferido gradualmente, desde 2011, más de \$700,000 a Chile en beneficio de una amante, Natalia Ciuffardi Castro, una ciudadana chilena que había conocido durante un viaje a Santiago.¹⁴⁷ Según las autoridades chilenas, a quienes las autoridades hondureñas solicitaron asistencia al enterarse de estas transferencias,

[Ciuffardi], junto con su padre, ...quien tuvo conocimiento directo del origen ilícito de los fondos obtenidos por la pareja de [su] hija [Zelaya], ...participó directa y conscientemente en el ocultamiento y encubrimiento del producto de los fondos obtenidos ilícitamente. [Zelaya], aprovechando su posición de alto rango en una institución pública extranjera...aceptó múltiples sobornos. Con el propósito de desvirtuar el origen ilícito de su riqueza, [Zelaya y Ciuffardi] crearon una serie de empresas ficticias, a través de las cuales canalizaron los fondos, distorsionando así su comportamiento ilícito. Así, [Ciuffardi] recibió una serie de transferencias bancarias y pagos electrónicos provenientes de sobornos...[y] firmó varios contratos falsos para prestar servicios con empresas fachada... Los servicios contratados por [Ciuffardi] nunca se llevaron a cabo y simplemente fueron una pantalla para justificar el aumento de su riqueza. Los fondos recibidos por [Ciuffardi] procedían principalmente de cuentas asociadas a empresas ficticias... Entre los medios utilizados...estaban las transferencias bancarias y los *vouchers* internacionales a la vista, dadas las cuentas bancarias que la pareja tenía en los Estados Unidos y Panamá. Asimismo, para la canalización directa de fondos se utilizaron giros en efectivo, para lo cual se utilizó una casa de cambio

registrada en Chile. Estos recursos fueron invertidos por [Ciuffardi] en la adquisición de bienes inmuebles; entre ellos, dos apartamentos en Santiago y una parcela [junto al mar] en la comunidad [chilena] de [el] Tabo. También adquirió un vehículo para su padre... [quien] directamente le pidió dinero a la pareja para invertir en la compra de un camión para su recién creada empresa de transporte. Los fondos fueron enviados a través de giros postales canalizados por la misma casa de cambio.¹⁴⁸

La asociación de Zelaya con Ciuffardi terminó a principios de 2014, cuando un tribunal penal hondureño ordenó el arresto de Zelaya por cargos de fraude, soborno, abuso de fondos públicos y blanqueo de dinero. Zelaya huyó, pero fue capturado en septiembre de 2014 en el sur de Honduras, cerca de la frontera con Nicaragua. Después de su arresto,¹⁴⁹ los fiscales hondureños se dieron cuenta de su gran cantidad de bienes inmuebles y vehículos en Honduras y comenzaron a ejecutar procedimientos de decomiso contra esos activos, así como los de los conspiradores hondureños de Zelaya, empleando procedimientos basados en condena y sin que medien sentencias condenatorias.¹⁵⁰

Los fiscales hondureños también descubrieron evidencia del blanqueo de activos ilícitos de Zelaya a Chile en coordinación con Ciuffardi y su padre. En respuesta, en 2014, los fiscales hondureños enviaron una solicitud formal a Chile buscando la extradición de Ciuffardi a Honduras para ser procesada¹⁵¹ y pidieron, como parte del proceso de

148 GAFILAT 2021 de Chile, Informe de Evaluación Mutua de la República de Chile, <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacion-n-mutua-de-chile/file>, pp. 71-72, Cuadro No. 8.

149 Luego de una serie de condenas penales a partir de 2016, Zelaya fue sentenciado en mayo de 2021 a penas de prisión por un total de 102 años. Véase Lucha contra la impunidad, <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/10/Impunidad-HN-ENG-10.17.pdf> y <https://www.telesurenglish.net/news/Honduran-Ex-Officials-Entrepreneurs-Arrested-for-Corruption-20210827-0009.html>.

150 Para octubre de 2015, los fiscales hondureños habían completado el decomiso de una propiedad, el edificio Torre Sky de Tegucigalpa, que arrojó el equivalente a \$694,934.60. Para octubre de 2016, habían restringido para su decomiso el equivalente a \$11.2 millones en activos en 38 procedimientos sin que medie sentencia condenatoria en curso. Véase GAFILAT 2016 de Honduras Informe de Evaluación Mutua, <https://www.gafilat.org/index.php/en/biblioteca-virtual/miembros/honduras/evaluaciones-mutuas-9/1952-iemhonduras-cuartaronda/file> pp. 39, 47, 57 y 113; y el Informe de examen del país del primer ciclo del mecanismo de examen de Honduras, p. 60.

151 Honduras aparentemente hizo su solicitud de extradición de conformidad con la Convención de Montevideo sobre Extradición de 1933, según las entrevistas PPO chilenas. Véase también GAFILAT 2016 Informe de Evaluación Mutua de la República de Honduras, <https://www.gafilat.org/index.php/en/biblioteca-virtual/miembros/honduras/evaluaciones-mutuas-9/1952-iemhonduras-cuartaronda/file>, p. 101, párrafo 578, y GAFILAT 2021, Informe de Evaluación Mutua de la República de Chile, <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacion-n-mutua-de-chile/file>, p. 99, y p. 144, párrafo 628. No está claro si la intención de Honduras al solicitar la extradición de Ciuffardi era perseguir el decomiso basado en una condena como parte de su enjuiciamiento en Honduras, o si una orden de decomiso basada en una condena resultante se habría aplicado extraterritorialmente en 2014 a los activos blanqueados ubicados en Chile. El Informe de Evaluación Mutua de GAFILAT 2016 de la República de Honduras indica que, a partir de ese momento, la ley de decomiso sin que medie sentencia condenatoria de Honduras [denominada "ley de decomiso de activos"] podría haberse extendido a activos ubicados fuera de Honduras, señalando que, aunque "la medida de decomiso de activos sin que medie condena penal [NCB] ha sido realmente efectiva a nivel nacional, ...existe una limitación a nivel internacional para cooperar en la materia, ya que pocos países de la región tienen este tipo de legislación y no se tuvo en cuenta la inclusión de cooperación internacional en materia de bienes. No obstante, el artículo 80 de la Ley Especial contra el Blanqueo de Dinero [de Honduras] permite un mayor alcance para cooperar a nivel internacional en materia de bienes, incluido el intercambio y la repatriación de los bienes". Ibid., p. 59, párrafo 320 (énfasis añadido). Sin embargo, la Ley Especial contra el Blanqueo de Dinero no entró en vigor sino hasta el 30 de mayo de 2015. Ibid., p. 9, párr. 19. El informe no discute la extraterritorialidad en cuanto a la autoridad de Honduras basada en condenas.

143 Véase Lucha contra la impunidad: "Evaluación del alcance de la cooperación con la Misión de Apoyo a la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras", Monitor Centroamericano, septiembre de 2019, Serie 1, <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/10/Impunidad-HN-ENG-10.17.pdf>; véase también "Ex funcionarios hondureños, empresarios arrestados por corrupción", teleSUR, 27 de agosto de 2021, <https://www.telesurenglish.net/news/Honduran-Ex-Officials-Entrepreneurs-Arrested-for-Corruption-20210827-0009.html>.

144 Véase "Detenido funcionario del gobierno hondureño fugitivo" BBC News, 10 de septiembre de 2014, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-29137408>. Véase también nota al pie 150.

145 Véase Lucha contra la impunidad, <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/10/Impunidad-HN-ENG-10.17.pdf>.

146 Ibid.

147 Véase "Entradas etiquetadas como Natalia Ciuffardi", Honduprensa, 3 de julio 2016, <https://honduprensa.wordpress.com/tag/natalia-ciuffardi/>;

extradición, que las autoridades chilenas restringieran los activos en Chile en poder de Ciuffardi que eran atribuibles a Zelaya. Los fiscales chilenos cumplieron embargando preventivamente/incautando los activos con arreglo a la solicitud de extradición pendiente de Honduras. Pero en marzo de 2015, la Corte Suprema de Chile (de primera instancia en Chile con respecto a las solicitudes de extradición internacional), en aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, se negó a entregar a su propio nacional.¹⁵² En cambio, los fiscales chilenos actuaron sobre la investigación de Ciuffardi y su padre llevada a cabo por Honduras, acusándolos bajo la ley chilena de blanqueo de dinero de Honduras e iniciando procedimientos de decomiso basados en condenas con base en dichos cargos. El 9º Juzgado de Garantía de Santiago condenó a Ciuffardi y a su padre por los cargos y, a mediados de 2016, ella fue condenada por el tribunal a cinco años de libertad vigilada. El tribunal también ordenó el decomiso de los activos de Ciuffardi atribuibles a los fondos que había recibido de Zelaya, incluido el contenido de una cuenta bancaria, los dos apartamentos y la casa de El Tabo, mencionados anteriormente, y varios vehículos. Estos activos se liquidaron posteriormente después de haberse depreciado significativamente en valor.¹⁵³

A mediados de 2018, el Comisionado hondureño del IHSS solicitó formalmente a las autoridades chilenas la restitución a Honduras del producto liquidado de los activos decomisados. La solicitud enfrentó a los fiscales chilenos con un dilema, en el sentido de que la ley chilena preveía que el producto del delito decomisado por las autoridades chilenas en casos de tráfico de drogas y blanqueo de dinero se utilizara para proyectos de rehabilitación social y prevención. No obstante, el tribunal chileno que dictaminó el decomiso y la disposición de los activos optó en ese caso por dar prioridad a la obligación del Gobierno chileno como Estado parte de la CNUCC, que Chile ha implementado a través de la legislación interna,¹⁵⁴ de restituir los activos al Gobierno hondureño en virtud del artículo 57.3.¹⁵⁵ Como se señaló anteriormente, Chile ordenó la restitución de los

activos en 2019; no se observa ninguna referencia específica sobre qué subpárrafo en particular del artículo 57.3 se aplicó.¹⁵⁶ Sin embargo, dado que Honduras no presentó a Chile una orden de decomiso hondureña final para hacer cumplir el caso, y las autoridades chilenas decomisaron los activos en un procedimiento realizado por iniciativa propia basado en una condena a partir de los delitos subyacentes de blanqueo de dinero chileno, el artículo 57.3(c) parecería ser la disposición aplicable a esta restitución de activos.

Con respecto a esta restitución, los fiscales chilenos involucrados en el caso han advertido que la CNUCC no está cubierta por la disposición de la Constitución chilena sobre la precedencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno, cuya disposición se refiere solo a los tratados internacionales de derechos humanos, una limitación que, según ellos, es bastante común en los países latinoamericanos. Como se señaló, la restitución del producto liquidado por Chile a la custodia del gobierno hondureño fue sin restricciones y sin necesidad de un acuerdo de restitución de activos específico para el caso entre los dos países. Dado el daño sufrido por Honduras derivado de los delitos subyacentes al decomiso chileno, la naturaleza de los delitos subyacentes y la solicitud hondureña de restitución de los activos en ausencia de esfuerzos nacionales hondureños de decomiso de los mismos, la restitución por parte de Chile en este asunto fue consistente con los requisitos del subpárrafo (c) del artículo 57.3.

B. Restituciones de activos consistentes con el artículo 57.3(c)

Ejemplo de Caso 10 Jersey a Kenia: £3 millones restituidos en 2022

Destacados: La restitución de activos de la jurisdicción de emplazamiento fue consistente con el artículo 57.3(c); la jurisdicción de emplazamiento realizó por iniciativa propia el decomiso interno basado en condenas, con base en un delito determinante de blanqueo de dinero, para recuperar sobornos y fondos públicos desviados por un funcionario público extranjero; los acuerdos específicos del caso se utilizaron en el contexto de acuerdos marco más amplios para identificar los proyectos públicos apropiados del Estado de origen a los que se dirigieron los activos restituidos.

¹⁵² Las entrevistas PPO chilenas y "Justicia chilena niega extradición de Natalia Ciuffardi", Honduprensa, 5 de marzo de 2015, https://honduprensa-wordpress-com.translate.goog/2015/03/05/justicia-chilena-niega-extradicion-de-natalia-ciuffardi/?_x_tr_sl=es&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=sc.

¹⁵³ Las entrevistas PPO chilenas y "Tribunal reconoció sentencia en el caso de Natalia Ciuffardi", LaPrensa, Tegucigalpa, 19 de septiembre de 2016, https://www.laprensa-hn.translate.goog/honduras/corte-reconoce-sentencia-en-el-caso-de-natalia-ciuffardi-EWLP1001410?_x_tr_sl=es&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=sc.

¹⁵⁴ GAFILAT 2021, Informe de Evaluación Mutua de la República de Chile, <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/iem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacion-mutua-de-chile/file>, p. 230, párrafo 349.

¹⁵⁵ Entrevistas PPO chilenas. Véase también American University Center for Latin American & Latino Studies, "El Monitor de MACCIH", Número 5, 30 de agosto de 2018, <https://www.american.edu/centers/latin-american-latino-studies/upload/maccih-monitor-5-english.pdf>, y Chile, Contraloría General de la República Unidad de Cooperación y Relaciones Internacionales, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2018-June-6-7/Contributions_NV/Chile_EN.pdf.

¹⁵⁶ Véase GAFILAT 2021, Informe de Evaluación Mutua de la República de Chile, <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/iem-del-gafilat/4110-informe-de-evaluacion-mutua-de-chile/file>, p. 155, Cuadro No. 11.

Enfoque de la Bailía de Jersey sobre restitución de activos

La Bailía de Jersey, una dependencia autónoma de la Corona británica no tiene autoridad directa para la restitución de activos en virtud de la CNUCC, sino que se basa en su legislación interna. La ratificación del Reino Unido de la CNUCC se ha extendido a Jersey, incluidos sus componentes relacionados con la asistencia judicial recíproca y la restitución de activos. Sin embargo, cuando se realiza una solicitud basada en una convención multilateral, la legislación interna otorga al Fiscal General de Jersey discrecionalidad para brindar dicha asistencia.¹⁵⁷ El marco jurídico nacional de Jersey contra la corrupción incluye, principalmente, la Ley de Corrupción (Jersey) de 2006, la Ley de la Comisión de Servicios Financieros (Jersey) de 1998 y la Ley del Producto del Delito (Jersey) de 1999 (POCL), así como las regulaciones hechas en virtud de la misma. Jersey puede hacer cumplir órdenes extranjeras basadas en condenas, incluso si el acusado ha muerto o se ha fugado, siempre que el Tribunal Real de Jersey esté convencido de que el acusado fue notificado del procedimiento, y también puede hacer cumplir órdenes de decomiso extranjeras sin que medie sentencia condenatoria. En ausencia de una orden extranjera, el Tribunal Real puede pagar una indemnización o daños y perjuicios basándose en reclamaciones de restitución, enriquecimiento injusto o indemnización equitativa basada en reclamaciones de rastreo de propiedad, entre otras.¹⁵⁸

Con respecto a las restituciones de activos, Jersey puede celebrar acuerdos de reparto de activos específicos de cada caso o aplicar acuerdos bilaterales de reparto de activos existentes, como el que tiene con los Estados Unidos. No obstante, en ausencia de dicho acuerdo, «las disposiciones vinculantes de la [CNUCC] sobre la restitución obligatoria de activos serán consideradas por el Ministro [de Tesorería y Recursos] al ejercer su discrecionalidad en los casos apropiados».¹⁵⁹

A finales de marzo de 2022, el Fiscal General de Su Majestad para la Bailía de Jersey y el Alto Comisionado de Kenia para el Reino Unido firmaron un acuerdo bilateral de restitución de activos en virtud del cual Jersey acordó restituir a Kenia £3 millones en ganancias procedentes de la corrupción. Ambos países son Estados parte de la CNUCC. Los fiscales de Jersey decomisaron los activos en un procedimiento realizado por iniciativa propia basado en una condena, en febrero de 2016.¹⁶⁰ El acusado en el caso de 2016, Windward Trading Limited, una empresa registrada en Jersey se declaró culpable de cuatro cargos de blanqueo de dinero ante el Tribunal Real de Jersey. El Tribunal Real impuso una orden de decomiso de £3,281,897.40 y \$540,330.69, despojando así a la empresa de todos sus activos.^{161 162}

Windward admitió en el caso haber blanqueado en Jersey, entre julio de 1999 y octubre de 2001, el producto de actividades corruptas del beneficiario efectivo de Windward, el ciudadano keniano Samuel Gichuru. Gichuru era el director ejecutivo de Kenya Power and Lighting Company (KPLC), la empresa pública de servicios eléctricos del gobierno de Kenia. Bajo la dirección de Gichuru, KPLC otorgó una serie de valiosos contratos a varias empresas de ingeniería y energía de todo el mundo, todas las cuales pagaron sobornos/comisiones ilícitas a Windward en beneficio de Gichuru. La escala de la corrupción relacionada con los contratos públicos de Gichuru en Kenia fue extensa, como lo indica la orden del Tribunal Real de Jersey de febrero de 2016 que condena y sentencia a Windward y las noticias relacionadas con el caso. El tribunal de Jersey determinó que Windward «a sabiendas permitió a Gichuru obtener sobornos sustanciales que se le pagaron mientras ocupaba un cargo público en Kenia. La empresa desempeñó un papel vital sin el cual la corrupción a gran escala habría sido imposible: el blanqueo de dinero».¹⁶³

La condena de Windward se derivó inicialmente de un Informe de Transacción Sospechosa (STR, por sus siglas en inglés) presentado ante la Dependencia de Inteligencia Financiera de Jersey en mayo de 2002 por Walbrook Trustees (Jersey) Limited. Walbrook, una empresa formada por los contadores de Gichuru en Jersey, actuaba como administrador de Windward en Jersey, designó a los directores y el secretario de Windward y actuó como signatario de las cuentas bancarias de Windward de Jersey en HSBC Bank Plc y el Royal Bank of Scotland International Limited. Gichuru era el beneficiario efectivo de Windward, y varias entidades de Walbrook tenían acciones de Windward como nominativas para él. A partir de 1986, Walbrook había recibido transferencias de fondos resultantes de las actividades de Gichuru y había realizado pagos en su nombre.

157 Informe MONEYVAL sobre la Cuarta Visita de Evaluación de Jersey, diciembre de 2015, <https://rm.coe.int/report-on-fourth-assessment-visit-anti-money-laundering-and-combating-/1680716462>, p. 238, párrafo 1151.

158 Véase el Informe de examen del país del segundo ciclo del mecanismo de examen del Reino Unido, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, Anexo II, secciones 2.2.1 y 3.3.1 [2020].

159 Ibid., pp. 11-12.

160 5 de junio de 2021, entrevista del personal de la UNODC con las autoridades de Jersey.

161 Véase El Fiscal General vs. Windward Trading Limited [24 de febrero de 2016], <https://justis.vlex.com/#vid/792609453> y <https://allafrica.com/stories/202108310745.html>.

162 Véase Jersey, Información y servicios públicos, "Jersey y Kenia firman un histórico acuerdo de recuperación de activos", 28 de marzo de 2022, <https://www.gov.je/news/2022/pages/JerseyKenyaCOVID-19.aspx>.

163 Véase <https://allafrica.com/stories/202108310745.html>.

Cuando Walbrook presentó su STR en 2002, las autoridades encargadas de aplicar la ley de Jersey impidieron que Walbrook realizara pagos adicionales y, en consecuencia, Walbrook suspendió los pagos de Windward a Gichuru a partir de esa fecha. El Fiscal General de Jersey inició entonces una investigación penal en agosto de 2003. En última instancia, la condena de Windward en el caso se basó en extensas pruebas, incluidos documentos y declaraciones de testigos obtenidos de otros 12 países y jurisdicciones, que se requerían para probar las complejas técnicas de blanqueo de dinero transfronterizo utilizadas en el caso.¹⁶⁴ En el momento de redactar el borrador, las autoridades de Jersey estaban en el proceso de solicitar la extradición de Gichuru, así como la del ex ministro keniano Chris Okemo, para ser juzgados por cargos penales ante el Tribunal Real de Jersey en relación con el caso.¹⁶⁵

El acuerdo de restitución de activos específico del caso entre Jersey y Kenia permitió que la primera restitución de activos se realizara bajo un Marco general preexistente para la *Restitución de Activos de la Corrupción y el Delito a Kenia* (FRACCK, por sus siglas en inglés),¹⁶⁶ que Kenia y Suiza habían firmado inicialmente en 2016 y al que Jersey se había unido en diciembre de 2018.¹⁶⁷ El FRACCK tiene como objetivo servir como una estructura general que sea consistente con los principios del *Foro Global de Recuperación de Activos* (GFAR). Un tercer acuerdo, firmado simultáneamente con el FRACCK en diciembre de 2018, es un memorando de entendimiento bilateral entre Kenia y Jersey sobre cooperación financiera. Ese MDE incluía una disposición para la eventual restitución de activos a Kenia basada en decisiones de un «comité directivo... de socios internacionales», incluidos representantes gubernamentales de Kenia y Jersey, «para la identificación de proyectos de desarrollo adecuados que recibirían los fondos a través del FRACCK». El cuarto acuerdo entre Jersey y Kenia, firmado en marzo de 2022, cumplió con la promesa de restitución de activos del MDE de 2018. Este destina los

fondos restituidos al apoyo de la respuesta continua de Kenia a la pandemia de COVID-19. Con la asistencia de Jersey Overseas Aid, se seleccionó a dos proveedores terceros para ofrecer los programas de respuesta ante COVID-19. El noventa por ciento de los fondos restituidos se asignan a la adquisición de equipos médicos esenciales, incluidas unidades de cuidados intensivos y camas de hospital. El diez por ciento restante dará respaldo a proyectos comunitarios que fortalecerán la capacidad de los trabajadores de la salud y mejorarán la atención domiciliaria.¹⁶⁸

Al igual que con la restitución de activos de Chile a Honduras revisada anteriormente, dado el daño sufrido por Kenia derivado de los delitos subyacentes al decomiso de Jersey, la naturaleza de los delitos subyacentes y la solicitud de Kenia de restitución de los activos sin un decomiso por parte de Kenia, la restitución de activos de Jersey en este asunto es consistente con los requisitos del subpárrafo 3(c) del artículo 57, a pesar de que la autoridad de Jersey para la restitución es su legislación interna, y no la CNUCC *per se*.

Ejemplo de Caso 11 **Estados Unidos a Perú:** **Restitución de \$600,000 en 2022**

Destacados: La restitución de activos por parte del Estado de emplazamiento era consistente con el artículo 57.3 c); el Estado de emplazamiento realizó por iniciativa propia un decomiso interno sin que medie sentencia condenatoria, basado en una violación de la ley contra el soborno de los EE.UU., para recuperar fondos públicos extranjeros aceptados como sobornos/comisiones ilícitas por un jefe de Estado extranjero en relación con la concesión de contratos gubernamentales, y cuyo producto luego fue blanqueado al Estado de emplazamiento; el acuerdo específico del caso del Estado de emplazamiento con el Estado de origen especificaba la aplicación conjunta previamente acordada de los activos restituidos a los esfuerzos internacionales de recuperación del producto del delito en curso por parte del Estado de origen.

En agosto de 2022, el Gobierno de los Estados Unidos devolvió \$686,505 al Gobierno de la República del Perú en virtud de un acuerdo de intercambio de activos específico del caso firmado en febrero de 2022. Los activos fueron transferidos, según lo exige la ley peruana, al Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. Como se señaló anteriormente, ambos países son

164 Ibid. Véase también Jersey, Información y servicios públicos, "Jersey decomisa £3.6 millones producto de la corrupción", 25 de febrero de 2016, <https://www.gov.je/News/2016/pages/jersey-confiscates-proceeds-of-corruption.aspx> and <https://justis.vlex.com/#vid/793412653>.

165 "Luz verde para que los funcionarios kenianos acusados de corrupción sean extraditados a Jersey", *Baliwick Express*, 8 de noviembre de 2021, <https://www.baliwickexpress.com/jsy/news/watch-green-light-kenyan-officials-accused-corruption-be-extradited-jersey/#.Yh1GavnMl2x>. Las autoridades de Jersey emitieron órdenes de arresto contra Gichuru y Okema en 2011, pero sus procedimientos de extradición se retrasaron por impugnaciones legales hasta que la Corte Suprema de Kenia dictaminó en noviembre de 2021 que la Fiscalía de Kenia tenía la autoridad para continuar con sus procedimientos de extradición "con carácter prioritario".

166 Kenia, Marco para la devolución de activos provenientes de la corrupción y el crimen en Kenia (FRACCK): entre el Gobierno de la República de Kenia y el Consejo Federal de Suiza y el Gobierno del Reino Unido y el Gobierno de Jersey, <https://www.gov.je/SiteCollectionDocuments/Government%20and%20administration/FRACCK.pdf>.

167 Véase Jersey, Información y servicios públicos, "Fondos decomisados para restituir a Kenia", 12 de diciembre de 2018, <https://www.gov.je/News/2018/pages/kenyafunds.aspx>.

168 Ibid.

parte de la CNUCC. Los fondos transferidos en virtud del acuerdo representaron el 100 por ciento de los activos netos decomisados por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en su caso sin que medie sentencia condenatoria realizado por iniciativa propia contra activos en los Estados Unidos anteriormente en poder del Havenell Trust y sus beneficiarios, Alejandro Celestino Toledo Manrique y Eliane Chantal Karp-Toledo.¹⁶⁹ Toledo y Karp-Toledo, respectivamente, se desempeñaron como Presidente y Primera Dama del Perú de 2001 a 2006. Toledo fue el primer presidente electo del Perú, tras el autoexilio del expresidente Alberto Fujimori a principios de 2001.¹⁷⁰

El caso estadounidense determinó que los activos decomisados eran atribuibles a los sobornos multimillonarios que Toledo había solicitado y recibido mientras estaba en el cargo de Odebrecht S.A. Odebrecht es un holding brasileño que, a través de sus subsidiarias y empresas, en las que era accionista mayoritario, realizó negocios en múltiples industrias, incluidas la ingeniería, construcción, infraestructura, energía, productos químicos, servicios públicos y bienes raíces. Entre aproximadamente 2001 y 2016, Odebrecht, junto con algunos de sus empleados, agentes y otros co-conspiradores, participaron en un esquema de soborno masivo, en el que acordaron con otros individuos ofrecer de manera corrupta más de \$700 millones en pagos y otros artículos de valor a y en beneficio de funcionarios extranjeros en numerosos países, incluido Perú.

A cambio de su soborno, Toledo usaría su influencia para favorecer a Odebrecht en su oferta de contratos para construir la Carretera Interoceánica Sur, un proyecto de infraestructura del Gobierno peruano. Después de que Odebrecht se adjudicó los contratos, la empresa pagó a Toledo aproximadamente \$25 millones entre 2006 y 2010 a través de cuentas utilizadas y/o controladas por Josef Maiman, un viejo amigo y asociado de Toledo. En 2007, Toledo usó alrededor de \$1.2 millones del dinero de los sobornos para comprar una casa para él y su esposa en el área metropolitana de Washington, DC, cuyo título primero estuvo en poder de una entidad establecida por Maiman y luego fue transferido al Havenell Trust. Toledo y su esposa vendieron la casa en 2015 por \$1.2 millones y depositaron \$1.1 millón de esa cantidad en una cuenta del Bank of America en poder de Havenell Trust. En julio de 2016, Toledo depositó \$700,000 adicionales en dinero de sobornos de Odebrecht

¹⁶⁹ Estados Unidos aplica el término "decomiso civil" a sus procedimientos de decomiso no basados en una sentencia condenatoria, a través de los cuales se tomaron los activos de Toledo, y utiliza el término "decomiso penal" para sus procedimientos basados en sentencias condenatorias.

¹⁷⁰ Fundación Internacional para Sistemas Electorales, "Elección para la Presidencia del Perú", Guía electoral Asistencia para la democracia y Noticias electorales, 8 de abril de 2001, <https://www.electionguide.org/elections/id/1840/>.

en la misma cuenta, después de lo cual, bajo la dirección de Toledo, la mayoría de los fondos se transfirieron fuera de la cuenta para beneficio de Toledo.

En diciembre de 2016, Odebrecht S.A. se declaró culpable en el tribunal federal de los Estados Unidos, en Brooklyn, Nueva York, de conspiración para violar las disposiciones contra el soborno de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos (FCPA), momento en el que admitió el soborno a Toledo en relación con el proyecto de la carretera peruana.¹⁷¹ En junio de 2018, el Gobierno de Perú solicitó formalmente la extradición de Toledo a Perú por cargos de tráfico de influencias, colusión y blanqueo de dinero en relación con el esquema de soborno de Odebrecht. Dos meses después, en agosto de 2018, agentes federales estadounidenses incautaron los \$639,583 restantes en la cuenta de Bank of America de Havenell Trust. En julio de 2019, arrestaron a Toledo en otra casa de su propiedad en California, en virtud de la solicitud de extradición de Perú. También incautaron 44,261 dólares y 2,550 euros adicionales en moneda encontrados dentro de una maleta en el dormitorio principal de la casa.

En octubre de 2019, y nuevamente en enero de 2020, los fiscales federales de los Estados Unidos presentaron acciones de decomiso sin que medie sentencia condenatoria, también en el tribunal federal de los Estados Unidos en Brooklyn, Nueva York, contra, respectivamente, los fondos recuperados de la cuenta del Bank of America y los fondos incautados durante el registro de la casa de Toledo, alegando que se habían derivados de los sobornos que Toledo recibió de Odebrecht. No se presentaron reclamos en ninguna de las acciones, y en febrero y abril de 2020, el tribunal federal de los EE.UU. dictó dos sentencias en rebeldía de decomiso. A partir de entonces, a fines de septiembre de 2021, un tribunal federal de los Estados Unidos en San Francisco determinó que Toledo era extraditable a Perú. La extradición de Toledo se realizó en abril de 2023 luego de que impugnara sin éxito la decisión del tribunal inferior que permitía su extradición ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos.¹⁷²

¹⁷¹ Véase Estados Unidos, Fiscalía, Distrito Este de Nueva York, "Odebrecht y Braskem se declaran culpables y acuerdan pagar al menos \$3.5 mil millones en sanciones penales globales para resolver el caso de soborno extranjero más grande de la historia", 21 de diciembre de 2016, <https://www.justice.gov/usao-edny/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-criminal>

¹⁷² Véase Dan Collins, "Perú: llega el expresidente Alejandro Toledo para enfrentar cargos de corrupción", The Guardian, 23 de abril de 2023, <https://www.theguardian.com/world/2023/apr/23/peru-former-president-alejandro-toledo-arrives-to-face-corruption-charges>, y Joe Schneider, "El expresidente de Perú obtiene un breve aplazamiento de la extradición de Estados Unidos", Bloomberg, 25 de febrero de 2023, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj1kckYs5P-AhUcj2oFHRZ-CjwQFnoECAkQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.yahoo.com%2Fnow%2Fperu-ex-president-wins-short-024749391.html&usq=A0vVaw28VBYIZWOCrX9VtubmGp>

A principios de 2017, el Gobierno peruano brindó una importante asistencia en relación con la investigación estadounidense de Odebrecht y las acciones de decomiso contra los activos de Toledo en los Estados Unidos. Esto incluyó extensos registros bancarios y otros documentos, diagramas y declaraciones de testigos, entre otras pruebas. Con base en esta asistencia, y en fomento del importante interés de los EE.UU. en garantizar que el producto del delito recuperado fuera restituido al Perú, el Gobierno de EE.UU. aprobó la restitución al Perú del 100 por ciento de la cantidad neta decomisada por las autoridades estadounidenses. Dado que la acción de decomiso de los EE.UU. se realizó por iniciativa propia, esta restitución de activos fue consistente con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del artículo 57.3(c) de la CNUCC.

Los Estados Unidos se basaron en el acuerdo de intercambio de casos específicos mencionado anteriormente con Perú para cumplir con un requisito legal de EE.UU. de que el intercambio se llevara a cabo en virtud de un acuerdo internacional con el país receptor, ya sea permanente o *ad hoc*, que prevé específicamente el intercambio de activos.¹⁷³ El acuerdo de dos páginas resume las acciones de decomiso de los Estados Unidos en el caso y las pruebas vitales y la asistencia que Perú proporcionó para los procedimientos penales y de decomiso de los Estados Unidos. El acuerdo también señala que el PRONABI, tras recibir los fondos compartidos, los transferiría al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, que, con base en un intercambio previo de cartas con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicaría la totalidad de los fondos a la Oficina de Cooperación Judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, que es fundamental para los esfuerzos continuos del Gobierno peruano para recuperar del extranjero el producto de la corrupción pública cometida contra la República del Perú. Se puede encontrar una copia del texto completo en inglés del acuerdo de intercambio específico del caso en el Apéndice 3 del presente documento.

Ejemplo de Caso 12 **Estados Unidos a Kirguistán:** **Restitución de \$4.56 millones en 2019**

Destacados: Los activos restituidos en virtud de la ley y el programa de remisión de víctimas del Estado de emplazamiento fueron consistentes con el artículo

57.3(c); el Estado de emplazamiento realizó por propia iniciativa el decomiso interno basado en condenas, con base en un delito determinante de fraude interno, para recuperar fondos públicos malversados por un jefe de Estado extranjero; no se utilizó ningún acuerdo específico del caso para la restitución de activos; más bien, la declaración pública conjunta de los gobiernos compromete al gobierno receptor a financiar programas sociales y esfuerzos contra la corrupción.

En febrero de 2019, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos repatrió al Gobierno de la República de Kirguistán \$4.56 millones en producto de delitos decomisados. Ambos países son parte de la CNUCC. La restitución de activos, que se llevó a cabo bajo las leyes y el programa de remisión de víctimas del Departamento de Justicia, estuvo marcada por una declaración pública conjunta emitida por los gobiernos de los Estados Unidos y Kirguistán. Los activos eran atribuibles a la corrupción y el robo de millones de dólares de fondos del gobierno kirguís durante el régimen kirguís de Kurmanbek Bakiyev, en particular a su hijo Maxim Bakiyev.

Kurmanbek Bakiyev llegó al poder en Kirguistán en 2005 después de lo que se conoció como la «Revolución de los Tulipanes». En 2010, después de que los manifestantes tomaran el control de la capital, Bakiyev renunció y huyó del país con su esposa y sus dos hijos adultos. Cuando un nuevo gobierno asumió el poder, inició investigaciones sobre Bakiyev y su familia. El hijo del expresidente, Maxim Bakiyev, finalmente fue acusado por funcionarios kirguises de malversación o peculado y abuso de poder. Fue condenado *in absentia* y sentenciado a veinticinco años de prisión. Uno de sus amigos cercanos y asesores, Eugene Gourevitch, también fue condenado, pero huyó a los Estados Unidos.

Tras la huida de los Bakiyev de Kirguistán, Gourevitch asumió la gestión de los activos robados de Maxim Bakiyev, y de marzo a julio de 2012, Gourevitch participó en un esquema para defraudar a Maxim Bakiyev. Le dijo a Bakiyev que transfiriera \$6 millones a una cuenta que Gourevitch controlaba, para que Gourevitch pudiera hacer una inversión legítima en la oferta pública inicial de Facebook. Los fondos fueron transferidos; sin embargo, Gourevitch nunca hizo la inversión. Los agentes del FBI incautaron 4.56 millones de dólares de los fondos como parte de una investigación estadounidense de Gourevitch por el uso de información privilegiada sobre valores, y los fiscales estadounidenses en Brooklyn, Nueva York, acusaron posteriormente a Gourevitch de fraude electrónico y obstrucción de la justicia en relación con ese caso. Como resultado, Gourevitch comenzó a cooperar con la investigación estadounidense y,

¹⁷³ En este caso, el estatuto relevante de intercambio de activos era el Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 981(i). Los Estados Unidos y el Perú no tienen un tratado bilateral de asistencia judicial recíproca, pero cooperan en casos penales principalmente a través de las diversas convenciones de la Organización de los Estados Americanos y de las Naciones Unidas en materia de aplicación de la ley, incluida la CNUCC, de la que ambos Estados son parte. No obstante, esas convenciones no prevén el intercambio de activos de la manera exigida por la ley de los EE.UU.

en febrero de 2014, se declaró culpable del cargo de fraude electrónico y aceptó una sentencia de decomiso de \$6 millones, a la que los fiscales aplicaron los \$4.56 millones que anteriormente habían incautado de sus cuentas. En junio de 2014, Gourevitch fue sentenciado. Los fiscales estadounidenses también habían intentado extraditar a Maxim Bakiyev a los Estados Unidos en relación con un plan de tráfico de información privilegiada no relacionado, pero luego retiraron los cargos en su contra y en 2017 el Reino Unido le concedió asilo político.¹⁷⁴

Como parte del proceso penal de EE.UU. contra Gourevitch, Maxim Bakiyev presentó una moción ante el tribunal federal de EE.UU. en Brooklyn, Nueva York, para obtener una restitución para recuperar los 4.56 millones de dólares en fondos decomisados que había perdido ante Gourevitch. El Tribunal determinó que Bakiev no había proporcionado pruebas de la propiedad de la cuenta de la que se derivaban los fondos. En consecuencia, el tribunal estadounidense se negó a dictar una orden de restitución. Más tarde, Maxim Bakiyev presentó una petición de remisión administrativa de los activos decomisados ante el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, alegando ser tanto propietario de los fondos como víctima del delito subyacente al decomiso. En septiembre de 2016, el Gobierno de la República Kirguisa, con la asistencia de un bufete de abogados estadounidense que representa al país pro bono, también presentó una petición de remisión, alegando que los fondos decomisados formaban parte de una suma mucho mayor de activos del Estado robados por Bakiyev a través de fraude contable, cuentas corresponsales y transacciones estratificadas realizadas en la República Kirguisa y luego transferidas a cuentas mantenidas por empresas fantasma en Europa y los Estados Unidos.¹⁷⁵

Los fiscales estadounidenses ayudaron a vincular los fondos incautados con los delitos de corrupción en Kirguistán. Fueron asistidos por el Ministerio de Finanzas de la República Kirguisa, el Banco Central y Fiscalía General. En última instancia, el Departamento de Justicia recomendó conceder la petición de remisión de la República Kirguisa y denegar la petición de Maxim Bakiyev. Encontró que

Bakiyev no tenía un interés válido, de buena fe y legalmente reconocible en los fondos incautados como lo requieren las regulaciones del Departamento de Justicia, ni había demostrado una pérdida pecuniaria de una cantidad específica. Si bien la República Kirguisa no calificó directamente como víctima, ya que no fue víctima del delito específico subyacente al decomiso de los Estados Unidos, se le otorgó la remisión en interés de la justicia debido a la trazabilidad de los fondos.

En última instancia, se determinó que la República Kirguisa tenía suficientes medidas de transparencia y supervisión y el Departamento de Justicia otorgó la remisión de los activos decomisados en febrero de 2019. Al momento de redactar este documento, los Gobiernos de los Estados Unidos y la República Kirguisa estaban haciendo esfuerzos adicionales para localizar y restituir el resto de los activos robados cubiertos por la orden de decomiso estadounidense de 6 millones de dólares. La restitución de los activos, si bien se llevó a cabo en virtud de la legislación interna y el programa de EE.UU., fue consistente con el artículo 57.3(c).

En su declaración conjunta con el Gobierno de los Estados Unidos, el Gobierno de la República Kirguisa confirmó que los activos decomisados y remitidos se utilizarían en beneficio del pueblo kirguís, con un enfoque en proyectos sociales y anticorrupción y transparencia, según se especifica en la declaración conjunta. Los proyectos incluyen mejoras en el sistema de salud, la construcción de instalaciones de suministro de agua potable y el fortalecimiento de los programas gubernamentales contra la corrupción, particularmente en su sector de justicia. La declaración conjunta tenía como objetivo, en parte, proporcionar una base sobre la cual las organizaciones de la sociedad civil que operan en la República Kirguisa pudieran monitorear la implementación de los proyectos sociales y los esfuerzos de transparencia. Se puede encontrar una copia de los textos en inglés y kirguís de la declaración conjunta como Apéndice 4 del presente documento.

174 Véase Johan Heathershaw, et. al., El problema de la cleptocracia en el Reino Unido, Chatham House, 8 de diciembre de 2021 <https://www.chathamhouse.org/2021/12/uks-kleptocracy-problem/02-supply-and-demand>.

175 Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "El Departamento de Justicia repatria fondos decomisados al gobierno de la República Kirguisa", 26 de febrero de 2019, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-repatriates-forfeited-funds-government-kyrgyz-republic#:~:text=February%2026%2C%202019-,Justice%20Department%20Repatriates%20Forfeited%20Funds%20to%20the%20Government%20of%20the,and%20his%20son%20Maxim%20Bakiyev:https://www.akingump.com/en/news-insights/akin-gump-assists-kyrgyz-republic-in-securing-repatriation-of.html>; y "Eugene Gourevitch condenado a más de cinco años de prisión por fraude de 6 millones de dólares: informe", AKIpress, 17 de junio de 2014, [https://m.akiipress.com/news:543263:Eugene_Gourevitch_sentenced_to_over_5_years_in_prison_for_\\$6_million_fraud_-_report/](https://m.akiipress.com/news:543263:Eugene_Gourevitch_sentenced_to_over_5_years_in_prison_for_$6_million_fraud_-_report/).

4. Consideración especial para restituir el activo decomisado a otro Estado o a un propietario legítimo anterior o víctima del delito

Existen diversos tipos de escenarios de casos de corrupción extranjera que posiblemente quedan fuera de las tres categorías de restitución de activos cubiertas en la parte IV, secciones 1–3, que corresponden respectivamente a los subpárrafos (a) a (c) del artículo 57.3. Este documento considera estos otros casos externos como parte de una cuarta categoría separada de restitución de activos, bajo la cual un Estado parte que alberga los activos decomisados podría considerar la opción, en lugar del mandato, de restituir los activos a su país de origen, ya sea directa o indirectamente, para beneficio del gobierno, la ciudadanía, los propietarios legítimos anteriores y/o las víctimas de ese país que han resultado afectados por el delito de corrupción subyacente.

Dicha consideración especial para restituir un activo se basa en el espíritu, más que en la letra, de la CNUCC y el artículo 57. Esta opción se basa en el hecho de que el artículo 57 no es restrictivo ni exclusivo, de modo que cualquier país que se enfrente a una posible restitución del producto del delito es libre de aplicar cualquier gama más amplia de tratados, herramientas legales y/o programáticas disponibles para restituir activos a otro país cuando las acciones del caso justifiquen dicha restitución.¹⁷⁶ Entre los Estados parte de la CNUCC, esta opción también se basa particularmente, como ya se señaló, en la advertencia del artículo 51 de que los Estados parte «se prestarán la más amplia cooperación y asistencia» con respecto a la restitución de activos.

Una lista no exclusiva de circunstancias que surgen en tales casos de la cuarta categoría incluye las siguientes, que por sí solas o en combinación pueden presentar desafíos para las restituciones de activos:

- [1] Cuando un Estado parte de emplazamiento ha decomisado un activo por iniciativa propia pero no ha recibido ninguna solicitud del Estado parte de origen, ni ninguna solicitud en nombre de un propietario o víctima anterior, de asistencia para el decomiso o restitución del activo, si bien reconoce la propiedad anterior o el daño al Estado parte de origen, la pérdida para un propietario legítimo que no es el Estado y/o la pérdida para una víctima o víctimas de la debida indemnización en el Estado parte de origen;
- [2] Cuando el activo en cuestión sea ahora propiedad de un tercer país que, en un procedimiento de ejecución sumaria o de otro modo, ha reconocido y domesticado

la orden de decomiso extraterritorial del Estado parte al que se le pide que restituya el activo; o

- [3] Cuando el país que solicita la recuperación y restitución del activo ya sea a través de la ejecución de su propia sentencia de decomiso o no, no es un Estado parte de la CNUCC.

Esta sección resume los casos que involucran medios directos y alternativos para restituir el producto del delito que presentan uno o más de los conjuntos de circunstancias anteriores que quedan excluidos del artículo 57.3. En primer lugar, sin embargo, la sección proporciona un desglose propuesto de cómo los principios generales enmarcados por la CNUCC, y por el artículo 57.3 en particular, podrían utilizarse para analizar estos casos.

Casos fuera del artículo 57.3

Escenarios cubiertos: Cuando un Estado parte:

1. ha iniciado por sí mismo el decomiso de activos dentro de su territorio, sin haber renunciado al decomiso de otro Estado parte;
- 0
2. decomisa extraterritorialmente un activo que se encuentra y permanece en un tercer país;

Y otro país con daños potenciales en cuanto al activo, o pérdidas del propietario anterior o reclamaciones de víctimas:

- a. no ha solicitado el decomiso o restitución del activo;
- b. solicita la restitución del activo ubicado en el tercer país;
- y/o
3. solicita la restitución directa del activo, pero no es un Estado parte de la CNUCC.

Requisitos previos de los activos: El activo decomisado:

1. Es¹⁷⁷:
- a. el producto del delito del delito determinante; o¹⁷⁸

¹⁷⁷ Artículo 31.

¹⁷⁸ Como se indicó supra, a los efectos del presente documento, la expresión "producto del delito" se entiende como cualesquiera bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito, así como sus instrumentos. La expresión "instrumentos" se entiende como bienes utilizados para facilitar la comisión de un delito penal, tales como un medio de transporte usado para transportar artículos ilegales o una estructura utilizada para ocultarlos, fabricarlos o comerciar con ellos.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, la UNTOC y las disposiciones de la Convención de Viena de 1988 discutidas en la nota al pie 13, y las demás autoridades de derecho interno, programáticas y de tratados cubiertas en la parte III, secciones 1 y 4 anteriores.

- b. igual en valor a dichos ingresos; o
 - c. una sanción que represente el valor pecuniario de los beneficios derivados del delito determinante;
2. Es objeto de:
- a. propiedad previa o daños al país de origen;
 - b. pérdida para un propietario legítimo anterior del activo;
 - c. pérdida para una víctima o víctimas de la debida indemnización por el delito determinante o un delito relacionado (según lo reconozca el Estado parte que decomisa);

Y

3. Es legalmente susceptible, si es necesario con la asistencia de un tercer país que posea o sea propietario del activo:
- a. a restitución directa al país de origen, a un propietario legítimo anterior o a una víctima o víctimas con la indemnización debida, respectivamente; O
 - b. a restitución indirecta a través de medios alternativos transparentes previstos para beneficiar a una o más de esas entidades y/o personas;

en virtud de las leyes o programas internos, y/o el Convenio, tratado u otro acuerdo internacional, del Estado parte que decomisó los activos, y de un tercer país asistente cuando proceda.

Requisitos previos del delito determinante: El delito determinante del decomiso constituye un delito determinante de la CNUCC (y típicamente tiene doble incriminación según las leyes del Estado parte de emplazamiento y el país de origen, así como el posible reconocimiento mutuo del delito determinante como un fundamento viable para el decomiso), que incluye:

1. De un funcionario público:

- a. Malversación o peculado (artículo 17);
- b. Apropiación indebida (artículo 17); u
- c. Otras formas de desviación (artículo 17) de bienes públicos o privados, fondos o valores que le sean confiados en virtud de su cargo, para su beneficio o el de otra persona o entidad;

2. Soborno relacionado con un funcionario público nacional (artículo 15), es decir:

- a. Cualquier persona (soborno activo) que prometa, ofrezca o dé "un "beneficio indebido" a un funcionario público nacional, para que dicho funcionario, cualquier otra persona o entidad, actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales (artículo 15(a)); o
- b. La solicitud o aceptación por parte de un funcionario público nacional (soborno pasivo) de "un "beneficio indebido" para el funcionario u otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales (artículo 15(b));

3. Soborno (activo) de un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización pública internacional (artículo 16.1), es decir, cualquier persona que prometa, ofrezca o dé un "beneficio indebido" a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización pública internacional, para que dicho funcionario u otra persona o entidad, actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales, para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales (artículo 16.1);¹⁷⁹

4. Soborno (pasivo) que busca o acepta un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización pública internacional, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un "beneficio indebido" para sí mismo o para otros;

5. El "abuso de funciones" intencional por parte de un funcionario público (artículo 19); es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un "beneficio indebido" para sí mismo o para otros;

6. "Enriquecimiento ilícito" de un funcionario público (artículo 20), es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él;

¹⁷⁹ Este elemento adicional en el art. 16.1 incluye "la prestación de ayuda internacional" entre "la realización de negocios internacionales". Véase nota al pie 17.

7. El «tráfico de influencias» de cualquier persona (artículo 18), es decir:

a. La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona “abuse” de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un “beneficio indebido” (artículo 18 (a)); o

b. La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un “beneficio indebido” que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona “abuse” de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un “beneficio indebido” (artículo 18(b));

8. El blanqueo por parte de cualquier persona del producto derivado directa o indirectamente de cualesquiera de los delitos determinantes de la CNUCC (según el artículo 23.1(a) y el artículo 2(e));

9. La participación, así como la asociación y la confabulación de cualquier persona para cometer cualesquiera de los delitos determinantes de la CNUCC (artículo 23.1.(b)(ii) y artículo 27.1-3); o

10. La adquisición, posesión o utilización de un activo por parte de cualquier persona, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que es el producto de un delito determinante de la CNUCC (artículo 23.1(b)(i) y artículo 2(e))

11. El «encubrimiento o la retención continua de bienes» por parte de cualquier persona, a sabiendas de que los bienes son resultado de un delito determinante de la CNUCC (artículo 24); o

12. La obstrucción de la justicia por parte de cualquier persona (artículo 25) en un procedimiento (artículo 25(a)), o la interferencia de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley (artículo 25(b), en relación con la comisión de un delito determinante de la CNUCC.

A continuación, se presentan cuatro casos, que involucran una restitución indirecta de activos completada en 2022 y tres esfuerzos de restitución de activos aún en curso en 2023, que ilustran el análisis anterior en la aplicación. Estos casos se subdividen en aquellos (1) en los que un Estado

parte decomisó los activos y los ha aplicado o los aplicará a programas en beneficio del Estado parte de origen en lugar de una restitución directa; (2) en los que los activos fueron decomisados extraterritorialmente y luego restituidos por un tercer Estado parte de la CNUCC; y (3) en los que el país requirente de la restitución de activos no es un Estado parte de la CNUCC.

A. Activos aplicados a programas en beneficio de un Estado parte en lugar de una restitución directa

Ejemplo de Caso 13

Francia a Guinea Ecuatorial:

Nueva ley para la programación de ayudas de 150 millones de euros sujeta a medidas prudenciales

Destacados: El Estado de origen no presentó una solicitud de restitución de activos y litigó contra el decomiso basado en condenas iniciado por el propio Estado de emplazamiento, que recuperó los activos presuntamente malversados por el jefe del Estado de origen y su hijo; los activos fueron decomisados, y el Estado de emplazamiento adoptó una nueva ley para utilizar los activos recuperados para financiar programas nacionales de asistencia extranjera en beneficio del Estado de origen en lugar de la restitución directa.

El enfoque de Francia sobre la restitución de activos

En Francia, los tratados internacionales ratificados son parte integral de la ley francesa y tienen prioridad sobre cualquier disposición legal nacional que contravenga. El decomiso basado en condenas está disponible en Francia, y las órdenes basadas en condenas emitidas por otros países de la Unión Europea (UE) son ejecutables allí. Tales órdenes emitidas por autoridades judiciales extranjeras no pertenecientes a la UE también son ejecutables en virtud de los artículos 713-36 a 713-41 del Código de Procedimiento Penal, que se aplica en ausencia de una convención internacional que disponga lo contrario. En cuanto al decomiso sin que medie sentencia condenatoria, la Ley francesa No. 2016-731, del 3 de junio de 2016, introdujo un mecanismo interno de no restitución sin que medie sentencia condenatoria previa, que tiene los efectos materiales y legales del decomiso. Pero desde 2003, Francia ha ejecutado órdenes de decomiso extranjeras sin que medie sentencia condenatoria siempre que se refieran a bienes que podrían ser decomisados según la ley francesa.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Artículo 55 de la Constitución francesa. Véase el resumen ejecutivo del segundo ciclo del mecanismo de examen de la aplicación, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries2/V2005003s.pdf>, pp. 2, 12-13.

Las solicitudes a Francia en virtud de convenciones internacionales, incluida la CNUCC, para la restitución de activos decomisados se ejecutan de acuerdo con esas convenciones, que tienen prioridad sobre la legislación nacional francesa. A falta de una convención internacional que disponga lo contrario, la restitución de los bienes decomisados se rige por el Código de Procedimiento Penal [artículo 713-36], en virtud del cual la propiedad del activo pasa al Estado francés, salvo acuerdo en contrario con el Estado requirente.¹⁸¹ Según la legislación francesa, cuando se decomisan activos ilegales en Francia, incluido el producto del delito en el extranjero, el país de origen puede solicitar su restitución o buscar otra indemnización a través del proceso de asistencia judicial recíproca. Además, si los activos son objeto de una investigación francesa independiente, en particular, por blanqueo de dinero y/o corrupción, el Estado de origen puede unirse a esa acción como una *partie civile*, o puede iniciar una acción civil independiente en los tribunales franceses. Hasta hace poco, a falta de una solicitud, los activos pasaban al presupuesto general del Estado de Francia; este ya no es más el caso al momento de redactar este documento, ya que un principio general de restitución de activos se consagró en la nueva legislación adoptada en agosto de 2021.¹⁸² Esta legislación permite específicamente que los activos de corrupción extranjeros decomisados se apliquen como financiación complementaria para los programas franceses de asistencia exterior, administrados por el Ministerio de Europa y de Asuntos Exteriores de Francia, en los casos en que las autoridades francesas consideren que una restitución directa de activos al país de origen es prácticamente insostenible en virtud de los mecanismos de restitución de activos preexistentes de Francia. Este enfoque programático, según el Ministerio, permitirá «mejorar la calidad de vida de la población [del país de origen]... en cumplimiento de los principios de transparencia y obligación de rendir cuentas, en particular para evitar que los fondos en cuestión sean utilizados en canales de corrupción».¹⁸³ La nueva legislación – Ley No. 2021-1031 del 4 de agosto de 2021, en el artículo 2, fracción XI – y los programas de asistencia exterior que autoriza, es discutida más a fondo en la parte IV, sección 4.A infra, en el contexto del Ejemplo de Caso 13, el procedimiento francés de enjuiciamiento y decomiso que inspiró su adopción.

181 182 *Ibid.*

182 Artículo 2.XI de la Ley No. 2021-1031 del 4 de agosto de 2021.

183 Francia, Ministerio de Europa y de Asuntos Exteriores, "Francia tiene un nuevo mecanismo de recuperación de 'activos ilícitos'", octubre de 2021, <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/development-assistance/france-has-a-new-recovery-mechanism-for-illicit-assets/>.

A finales de julio de 2021, una sentencia de la *Cour de Cassation* de Francia, el Tribunal Supremo Judicial francés, concluyó un exitoso enjuiciamiento francés, que duró varios años, de Teodoro Nguema Obiang Mangue, vicepresidente de Guinea Ecuatorial e hijo del presidente de Guinea Ecuatorial, por malversación o peculado a gran escala y blanqueo de dinero. El fallo del tribunal confirmó la condena de 2017 de un tribunal francés a Obiang Mangue, ya confirmada una vez en apelación, junto con la imposición por parte del tribunal de una pena de prisión suspendida de tres años y una multa de 30 millones de euros. También confirmó el decomiso de 150 millones de euros basado en condena del tribunal, ejecutable contra los activos de Obiang Mangue en Francia, que el tribunal determinó que había robado de los fondos públicos de su país de origen. El caso francés contra Obiang Mangue fue iniciado en 2008 por una demanda presentada en el tribunal francés por Transparency International, una organización global de la sociedad civil centrada en la lucha contra la corrupción, y Sherpa, una asociación francesa de derecho ambiental y de derechos humanos, a las que posteriormente se unieron las autoridades fiscales francesas.¹⁸⁴

Guinea Ecuatorial y Francia son parte de la CNUCC. Obiang Mangue fue nombrado por su padre, el presidente Obiang Mbasogo, como su adjunto en 2012 y como vicepresidente en 2016. Recibió un salario oficial del gobierno de menos de \$100,000, pero se alega que utilizó su posición e influencia como funcionario gubernamental de alto nivel para acumular más de \$300 millones en activos a través de la corrupción y el blanqueo de dinero en violación de las leyes de Guinea Ecuatorial. A través de intermediarios y entidades corporativas, adquirió numerosos activos en el extranjero, incluidos Francia y Estados Unidos. Desde el año 2000 hasta el momento de la condena de Obiang Mangue en Francia, en 2017, según los informes, compró activos y propiedades de lujo en toda Francia que incluían una mansión de 25 millones de euros en la Avenue Foch de París, muchos automóviles de lujo, arte, joyas y moda de diseño. En noviembre de 2020, la Corte Internacional de Justicia falló a favor de Francia al rechazar la apelación colateral de Obiang Mangue al tribunal, en la que reclamaba que la mansión de París era una misión diplomática protegida.¹⁸⁵

Menos de una semana después de la decisión de la *Cour de Cassation*, en julio de 2021, en el caso de Obiang Mangue, la Asamblea Nacional de Francia votó el 2 de agosto para adoptar una nueva legislación para

184 Human Rights Watch, "Francia: Condena del vicepresidente de Guinea Ecuatorial confirmada", 28 de julio de 2021, https://www.hrw.org/news/2021/07/28/france-equatorial-guinea-vice-presidents-conviction-upheld?gclid=EAlalQobChMimout4tlv9glVl4CGCh2mZQncEAAAYASAAEgIT6fD_BwE#. Véase también Compendio de casos de recuperación de activos de la UNODC, [Nueva York, 2015], página 34: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-05350_Ebook.pdf

185 Véase "Teodorin Obiang: Un tribunal francés multa al vicepresidente de Guinea Ecuatorial", BBC News, 10 de febrero de 2020, <https://www.bbc.com/news/world-europe-51449951>; "Francia: Condena del vicepresidente de Guinea Ecuatorial confirmada", https://www.hrw.org/news/2021/07/28/france-equatorial-guinea-vice-presidents-conviction-upheld?gclid=EAlalQobChMimout4tlv9glVl4CGCh2mZQncEAAAYASAAEgIT6fD_BwE#; y el Banco Mundial, "Tasa de recuento de la pobreza en los umbrales nacionales de pobreza (% de la población) – Guinea Ecuatorial" <https://data.worldbank.org/indicador/SI.POV.NAHC?locations=GQ>. Véase también "Tribunal de la ONU falla a favor de Francia en disputa por mansión en París con Guinea Ecuatorial", Francia 24, 11 de diciembre de 2020, <https://www.france24.com/en/africa/20201211-un-court-rules-for-france-in-paris-mansion-row-with-equatorial-guinea> y Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "El Segundo Vicepresidente de Guinea Ecuatorial acuerda renunciar a más de 30 millones de dólares en activos adquiridos con ingresos de corrupción", 10 de octubre de 2014, <https://www.justice.gov/opa/pr/second-vice-president-equatorial-guinea-agrees-relinquish-more-30-million-assets-purchased>.

aplicar, en casos como el de Obiang, «un mecanismo innovador destinado a restituir los activos directamente a” pueblo» en lugar de una restitución directa a un Estado parte de la CNUCC que plantea circunstancias análogas a las que afectan actualmente a Guinea Ecuatorial.¹⁸⁶ Como se informó en el sitio web del Ministerio francés de Europa y Asuntos Exteriores, la nueva Ley No. 2021-1031 del 4 de agosto de 2021, en el artículo XI¹⁸⁷, prevé la restitución de activos en virtud de programas para mejorar la calidad de vida de las poblaciones en cumplimiento de los principios de transparencia y obligación de rendir cuentas, en particular para evitar que los fondos en cuestión sean utilizados en canales de corrupción. La recuperación de los fondos se llevará a cabo a través de acciones de cooperación y desarrollo, pero estas no se registrarán como asistencia oficial para el desarrollo en las declaraciones hechas por Francia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). ...el Ministerio de Europa y Asuntos Exteriores, que asignará los créditos correspondientes a las sumas decomisadas, después de que se incorporen al presupuesto general del Estado. Estas sumas se destinarán a acciones de cooperación y desarrollo. Varias organizaciones, incluida la Agence Française de Développement (Agencia francesa de desarrollo/AFD), pueden utilizar estos fondos para implementar acciones de cooperación y desarrollo con las poblaciones afectadas.¹⁸⁸

El sitio web del Ministerio francés explica además que el propio Ministerio definirá los términos y condiciones de la restitución caso por caso para garantizar que los fondos restituidos contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de las poblaciones de sus países de origen. El Ministerio aclaró que buscaría el acuerdo del país de origen con sus decisiones de programación y realizaría evaluaciones de seguimiento después del desembolso de los fondos programados. En el momento de redactar esta publicación no se disponía de detalles sobre ningún plan específico para programar los activos de Obiang decomisados en beneficio de los ecuatoguineanos.

La programación de los activos de Obiang decomisados a través de los programas franceses de asistencia extranjera para el *beneficio* de los ecuatoguineanos queda claramente fuera del esquema prescrito del artículo 57.3 para las restituciones directas de los activos decomisados, ya sea a un Estado parte requirente o a propietarios legítimos anteriores o víctimas que merecen una indemnización. Sin embargo, como las autoridades francesas han reconocido

con su nueva legislación, las circunstancias excepcionales pueden justificar medios excepcionales; en este caso, medios que están en el *espíritu* del artículo 57, si no dentro de sus términos específicos.

Este caso es notable ya que los tribunales franceses determinaron que Obiang Mangue había malversado los fondos públicos de su país en grandes cantidades y los había blanqueado a Francia, proporcionando la base para la restitución de estos activos, según el subpárrafo 57.3(a). Sin embargo, Guinea Ecuatorial nunca trató de decomisar los activos en la propia Francia, como lo exige el subpárrafo 57.3(a), y nunca solicitó que los activos en Francia fueran decomisados con fines de restitución, como lo exige la subsección 57.3(c), sino que se opuso activamente al decomiso de los activos.¹⁸⁹

Ejemplo de Caso 14 **Estados Unidos a Guinea Ecuatorial:** **acuerdo de litigio de \$26.6 millones para** **programación benéfica**

Destacados: El Estado de origen no presentó una solicitud de restitución de activos y litigó contra el decomiso sin que medie sentencia condenatoria iniciado por el propio Estado de emplazamiento; el Estado de emplazamiento decomisó los activos y obtuvo un acuerdo aprobado por el tribunal que preveía la asistencia para la programación de organizaciones internacionales en beneficio del Estado parte de origen en lugar de la restitución directa.

A fines de septiembre de 2021, dos meses después de que el tribunal superior francés confirmara el decomiso de los activos franceses de Obiang Mangue, un juez federal de primera instancia de los Estados Unidos, en Los Ángeles, California, también dictaminó poner en marcha la aplicación de \$26.6 millones en activos, decomisados por los fiscales estadounidenses a Obiang Mangue, a programas internacionales en beneficio del pueblo de Guinea Ecuatorial. El fallo del tribunal estadounidense autorizó un acuerdo entre los fiscales estadounidenses y los abogados de Obiang Mangue en los Estados Unidos para distribuir \$19.25 millones en activos decomisados a las Naciones Unidas para la compra y distribución de vacunas contra COVID-19 en Guinea Ecuatorial, así como \$6.35 millones a Medical Care Development International (MCDI) para la compra y distribución de medicamentos e insumos médicos en todo ese país.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Véase Francia tiene un nuevo mecanismo de recuperación..., <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/development-assistance/france-has-a-new-recovery-mechanism-for-illicit-assets/>.

¹⁸⁷ Para el texto del artículo XI, véase <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043898536/>.

¹⁸⁸ Francia tiene un nuevo mecanismo de recuperación..., https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/development-assistance/france-has-a-new-recovery-mechanism-for-illicit-assets/#sommaire_1.

¹⁸⁹ El 29 de septiembre de 2022, Guinea Ecuatorial inició un procedimiento contra Francia ante la Corte Internacional de Justicia en relación con una controversia relativa a la presunta violación por parte de Francia de sus obligaciones en virtud de la Convención. Véase <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/184/184-20220930-PRE-01-00-EN.pdf>

¹⁹⁰ Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, Comunicado de Prensa Número 21-899, 20 de septiembre de 2021, <https://www.>

De manera similar a las medidas adoptadas por Francia, el acuerdo de las partes en el litigio estadounidense para financiar adquisiciones y distribuciones de terceros también muestra la implementación de medios innovadores para aplicar el *espíritu* del artículo 57, si no sus términos específicos.

El acuerdo de 2021 sobre el desembolso de los activos de Obiang Mangué siguió a siete años de negociaciones entre los fiscales estadounidenses y los abogados de Obiang sobre los detalles del desembolso. El tribunal de EE.UU. había ordenado que los activos fueran decomisados en 2014 después de largos procedimientos sin que medie sentencia condenatoria que terminaron en un acuerdo de litigio. Según el acuerdo de conciliación, Obiang Mangué debía vender una mansión en Malibú, California, que había comprado por \$30 millones, un automóvil Ferrari y varios artículos valiosos de *memabilia* de Michael Jackson, y contribuir con \$1 millón que representaba el valor de otras propiedades. El acuerdo también estipulaba que \$10.3 millones de los fondos del acuerdo serían incautados por los Estados Unidos, y que los fondos restantes del acuerdo se distribuirían a una organización benéfica u otra organización en beneficio del pueblo de Guinea Ecuatorial.¹⁹¹

B. Restitución de activos decomisados extraterritorialmente por un tercer Estado parte

Ejemplo de Caso 15

Jersey a través de Estados Unidos a Nigeria: \$312 millones restituidos en 2020; y Reino Unido a través de Estados Unidos a Nigeria: \$20.6 millones restituidos en 2022

Destacados: Dos restituciones indirectas de activos fuera de las disposiciones del artículo 57 eran, sin embargo, consistentes con sus principios; un decomiso extraterritorial no basado en condena fue utilizado por una jurisdicción para recuperar activos alojados en otras dos jurisdicciones, para recuperar activos para su restitución al Estado de origen; un acuerdo tripartita específico del caso, y un posterior acuerdo bipartita específico del caso, ambos con medidas prudenciales, rigieron la restitución al Estado de origen.

[justice.gov/opa/pr/266-million-allegedly-illicit-proceeds-be-used-fight-covid-19-and-address-medical-needs](https://www.justice.gov/opa/pr/266-million-allegedly-illicit-proceeds-be-used-fight-covid-19-and-address-medical-needs) (Estados Unidos vs. Una chaqueta de Thriller firmada por Michael Jackson, No. 2:11-CV-03582 [C.D. Cal. 2011]).

¹⁹¹ Véase Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina de Asuntos Públicos, 10 de octubre de 2014, <https://www.justice.gov/opa/pr/second-vice-president-equatorial-guinea-agrees-relinquish-more-30-million-assets-purchased>. Según los informes, los fiscales suizos cerraron su investigación sobre Obiang Mangué en 2019 después de que éste accediera a la incautación de automóviles y recaudara \$27 millones en una subasta, mientras que en julio de 2021, las autoridades del Reino Unido lo sancionaron con el embargo preventivo de activos y la prohibición de viajar con base en las pruebas descubiertas en estos casos. Véase Human Rights Watch, 28 de julio de 2021 <https://www.hrw.org/news/2021/07/28/france-equatorial-guinea-vice-presidents-conviction-upheld#>.

En mayo de 2020, el Gobierno de la Bailía de Jersey proporcionó \$311,797,876.11 a los Estados Unidos para su restitución al Gobierno de la República Federal de Nigeria en virtud de un acuerdo trilateral de intercambio de activos entre Jersey, los Estados Unidos y Nigeria. En septiembre de 2022, el Gobierno del Reino Unido proporcionó aproximadamente \$20.6 millones adicionales a los Estados Unidos para su restitución a Nigeria en virtud de un acuerdo bilateral independiente entre los Estados Unidos y Nigeria. Todos estos activos, por un total de \$332.4 millones, eran atribuibles a los actos de corrupción cometidos en Nigeria por el ex Jefe de Estado nigeriano Sani Abacha y sus cómplices de 1993 a 1998 (descritos en la parte IV, sección 1.A en el Ejemplo de Caso 1).

Se ordenó el decomiso de los activos proporcionados tanto por Jersey como por el Reino Unido en los Estados Unidos en 2014 en virtud de la orden sin que medie sentencia condenatoria emitida por un juez federal de primera instancia de los Estados Unidos en Washington, DC.¹⁹² La orden del tribunal se basó en su jurisdicción de decomiso extraterritorial en virtud de la ley estadounidense sobre activos ubicados en el extranjero que son el producto de delitos de corrupción pública extranjeros y que fueron blanqueados hacia o a través del sistema bancario de los Estados Unidos a jurisdicciones extranjeras.¹⁹³ Los fondos de Abacha en Jersey se blanquearon a través del sistema bancario estadounidense y luego se mantuvieron en cuentas bancarias en Jersey a nombre de Doraville Properties Corporation, una empresa de las Islas Vírgenes Británicas, y a nombre del hijo del ex general Abacha.¹⁹⁴ Los fondos en el Reino Unido también se blanquearon a través del sistema bancario estadounidense y se incautaron de dos bancos del Reino Unido.¹⁹⁵

¹⁹² La orden de decomiso estadounidense se emitió en Estados Unidos vs. Todos los activos mantenidos en la cuenta número 80020796, a nombre de Doraville Properties Corporation, en Deutsche Bank International Limited en Jersey, Islas del Canal, y todos los intereses, beneficios o activos atribuibles a los mismos, ET AL., 13-cv-1832 [JDB] (D.D.C.).

¹⁹³ La jurisdicción extraterritorial de los Estados Unidos para los decomisos no basados en una sentencia condenatoria data de 1992 y se encuentra en el Título 28 del Código de los Estados Unidos (U.S.C.), que contiene leyes estatutarias que rigen el poder judicial y los procedimientos judiciales federales de los EE.UU. El Título 28, U.S.C., Sección 1355(a) establece en la parte pertinente que "[l]os tribunales [de primera instancia] de distrito [federales de los EE.UU.] tendrán jurisdicción original... de cualquier acción o procedimiento para la recuperación o ejecución de cualquier...decomiso...[s]iempre que los bienes sujetos a decomiso según las leyes de los Estados Unidos se encuentren en un país extranjero, o hayan sido detenidos o incautados de conformidad con un proceso legal o autoridad competente de un gobierno extranjero...".

¹⁹⁴ Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, Comunicado de Prensa Número 20-428, 4 de mayo de 2020, <https://www.justice.gov/opa/pr/us-repatriates-over-317-million-assets-nigerian-people-were-stolen-former-nigerian-dictator> y Jersey, "Acuerdo de repatriación entre Jersey, Nigeria y E.U.A.", 4 de febrero de 2020, <https://www.gov.je/news/2020/pages/RepatriationAgreementNigeria.aspx>.

¹⁹⁵ Taiwo-Hassan Adebayo, "Los hombres que ayudaron a Abacha a blanquear \$23 millones recientemente recuperados por el gobierno del Reino Unido", Premium Times, 16 de mayo de 2022, <https://www.premiumtimesng.com/news/headlines/530083-exclusive-the-men-who-helped-abacha-launders-23-million-recently-recovered-by-uk-govt.html>. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos también ha informado que continúa buscando el decomiso de millones en fondos blanqueados adicionales mantenidos en fideicomisos que nombran al asociado de Abacha, Abubakar Atiku Bagudu, el actual gobernador del estado de Kebbi y sus familiares como beneficiarios.

La Iniciativa de Recuperación de Activos de la Cleptocracia del Departamento de Justicia de los Estados Unidos hizo pública esta acción de decomiso en marzo de 2014, buscando la recuperación de \$550 millones en activos relacionados con Abacha. Poco después, a través de la asistencia judicial recíproca de las autoridades de Jersey, el Reino Unido y Francia, el departamento aseguró el embargo preventivo de más de \$458 millones de esos activos depositados en cuentas en esos tres países.¹⁹⁶ El tribunal de EE.UU. ordenó la incautación de los activos embargados preventivamente en agosto de 2014, y su orden se hizo definitiva en 2018 luego de infructuosas apelaciones. En particular, ninguno de los activos embargados y posteriormente incautados en la acción estadounidense se encontraba en los Estados Unidos.¹⁹⁷

Con respecto a los activos recuperados de Jersey, el Tribunal Real de Jersey registró y ejecutó la orden de decomiso estadounidense de 2014 en 2019, poco después de la resolución de las apelaciones estadounidenses. Tras la decisión de ejecución del tribunal de Jersey, los fondos se convirtieron en propiedad de Jersey y se depositaron en su Fondo de Recuperación de Activos Civiles, de acuerdo con la ley de Jersey.¹⁹⁸ A partir de entonces, con arreglo al acuerdo trilateral, Jersey transfirió los activos al Departamento de Justicia de los Estados Unidos como intercambio de activos, en reconocimiento de que el decomiso de Jersey se derivaba del decomiso de los Estados Unidos. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a su vez, después de depositar los activos compartidos en su Fondo de Decomiso de Activos, empleó su propia autoridad y programa internacional de intercambio de activos para completar la restitución de activos al Gobierno de Nigeria, en virtud del acuerdo trilateral.¹⁹⁹

196 Las autoridades francesas incautaron 144 millones de dólares con base en una orden de incautación del Reino Unido, y el Reino Unido incautó \$30 millones a través de un litigio presentado de conformidad con la Ley de sentencias y jurisdicción civil del Reino Unido. La denuncia de decomiso de Estados Unidos, que sigue pendiente, también busca el decomiso de cinco entidades corporativas registradas en las Islas Vírgenes Británicas. Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, Comunicado de Prensa Número 14-230, 5 de marzo de 2014, <https://www.justice.gov/opa/pr/us-freezes-more-458-million-stolen-former-nigerian-dictator-largest-kleptocracy-forfeiture>.

197 En cuanto a la eficacia jurídica en un país extranjero de una orden de decomiso extraterritorial dictada por un tribunal federal de los EE.UU., un tribunal de los EE.UU. ha sostenido que se puede esperar que el Estado requerido "cumpla con las obligaciones que le impone el tratado, incluso si de otro modo no estuviera obligado a efectuar las sentencias [de decomiso] de los tribunales de los Estados Unidos. Pero el cumplimiento y la cooperación [del Estado requerido] determinan solo la efectividad de las órdenes de decomiso de los tribunales de distrito, no su jurisdicción para emitir esas órdenes". Estados Unidos vs. Todos los fondos de las cuentas No. 747,034, 747,009/278 y 747,714/278 Banco Español de Crédito, España, 141 F. Sup. 2d 548 (D.D.C. 2001), publicado 295 F.3d 23 (D.C. Cir. 2002).

198 Véanse las notas al pie 158 a 160 y el texto acompañante anterior con respecto a las autoridades nacionales de Jersey para hacer cumplir las órdenes de decomiso extranjeras; y https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2020_11_16_UK_Final_Country_Report.pdf, Anexo II, Informe de examen del País de la Bailía de Jersey, p. 11, relativo a la devolución por parte de Jersey del producto del delito decomisado después del depósito obligatorio en sus fondos de decomiso civil o penal.

199 Véase la nota al pie 87 con respecto al Fondo de Decomiso de Activos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y su programa internacional de intercambio de activos. Si no fuera por las medidas prudenciales sobre la restitución de activos que los tres países acordaron en el acuerdo trilateral, el Departamento de Justicia podría haber devuelto los activos a Nigeria de conformidad con su tratado bilateral de asistencia judicial recíproca con Nigeria, que entró en vigor en 2003 y que contiene una disposición de transferencia de activos decomisados.

En cuanto a los activos recuperados del Reino Unido, la Agencia Nacional contra el Crimen del Reino Unido (NCA) ejecutó la sentencia de decomiso de los Estados Unidos de 2014 en los tribunales del Reino Unido, en virtud de una solicitud formal de asistencia judicial recíproca de los Estados Unidos, obteniendo una orden civil de recuperación de activos en julio de 2021. La NCA posteriormente transfirió los fondos al Ministerio del Interior del Reino Unido, que compartió los activos con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en septiembre de 2022 en virtud de las disposiciones de cooperación para el decomiso del Tratado Bilateral de Asistencia Judicial Recíproca (MLAT) entre los Estados Unidos y el Reino Unido.²⁰⁰ El Departamento de Justicia, a su vez, después de depositar los activos compartidos en su Fondo de Decomiso de Activos, empleó su propia autoridad y programa internacional de intercambio de activos para efectuar la restitución de dichos activos al Gobierno de Nigeria, en virtud del acuerdo bilateral de intercambio de activos específico del caso con Nigeria, firmado en agosto de 2022.²⁰¹

En virtud del acuerdo de intercambio trilateral, Estados Unidos y Jersey se comprometieron a transferir el 100 por ciento de los activos netos incautados a Nigeria para apoyar tres proyectos esenciales de infraestructura en zonas económicas clave que se autorizaron previamente por el Gobierno nigeriano: la construcción del Segundo Puente del Níger, la Autopista Lagos-Ibadan y la Carretera Abuja-Kano. El posterior acuerdo bilateral de 2022 entre Estados Unidos y Nigeria también comprometió la transferencia del 100 por ciento de los activos netos incautados a Nigeria para apoyar los mismos tres proyectos de infraestructura. Ambos acuerdos incluyen medidas clave para garantizar la transparencia y la obligación de rendir cuentas, incluida la administración de los fondos y proyectos por parte de la Autoridad Soberana de Inversión de Nigeria (NSIA), la revisión financiera por parte de un auditor independiente y el monitoreo por parte de una organización independiente de la sociedad civil con experiencia en ingeniería y otras áreas. Los acuerdos además excluyen el gasto de fondos para beneficiar a los presuntos autores de la corrupción o

200 Artículo 16, párrafo 3, <https://www.congress.gov/104/cdoc/tdoc2/CD0C-104tdoc2.pdf>. Véase también <https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/abacha-millions-recovered-by-nca?highlight=WyJhYmFjaGEiXQ>; y Adebayo 16 de mayo de 2022 <https://www.premiuntimesng.com/news/headlines/530083-exclusive-the-men-who-helped-abacha-launder-23-million-recently-recovered-by-uk-govt.html>.

201 Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, Comunicado de Prensa Número 22-898, 23 de agosto de 2022, <https://www.justice.gov/opa/pr/united-states-enters-agreement-nigeria-repatriate-over-23-million-assets-stolen-former>. En cuanto a los activos incautados en Francia, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos continúa sus esfuerzos para hacer cumplir su orden de decomiso extraterritorial en contra de los mismos, en cooperación con las autoridades francesas. La BBC informó el 28 de enero de 2021 que un abogado suizo que ha representado durante mucho tiempo a Nigeria en sus esfuerzos por recuperar el activo de Abacha dijo que "todavía espera 144 millones de dólares en Francia y otros 18 millones de dólares en Jersey". "Sani Abacha - la caza de los mil millones robados por el exlíder de Nigeria", <https://www.bbc.com/news/world-africa-54929254>.

para pagar honorarios de contingencia a los abogados.²⁰² Un texto completo del acuerdo trilateral de 58 páginas y los anexos están disponibles en <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1273556/download>.

El tribunal de primera instancia de EE.UU., al ordenar el decomiso de los activos de Abacha en 2014, determinó, como el Departamento de Justicia de EE.UU. había alegado, que la conducta de Abacha y sus cómplices con respecto a los activos bloqueados

[c]onstituía robo; apropiación; fraude; extorsión; y la apropiación indebida, el robo o la malversación o peculado de fondos públicos por o en beneficio de un funcionario público [que eran] delitos penales según la ley nigeriana, tal como se enumeran en los Códigos Penal y Criminal nigerianos, incluidos, entre otros, la Ley del Código Penal nigeriano de 1990, CAP.77, Parte 3, capítulos 12 y 34, y la Ley del Código Penal nigeriano de 1963, CAP. 89 [1987], capítulos X y XIX.

Estos hallazgos respaldaron la base jurídica del tribunal de EE.UU. para decomisar los activos, es decir, que los activos eran el producto del blanqueo de la actividad criminal extranjera específicamente reconocida por la ley de EE.UU. como base para una condena por blanqueo de dinero en EE.UU. – y, en consecuencia, para el decomiso sin que medie sentencia condenatoria por parte de los Estados Unidos– dado que dicho producto había transitado por instituciones financieras ubicadas dentro de los Estados Unidos²⁰³.

Este caso es instructivo en varios aspectos en cuanto al artículo 57.3 de la CNUCC. Para empezar, la Convención es aplicable a las tres jurisdicciones involucradas en el caso: Nigeria, Estados Unidos, Jersey y el Reino Unido. Por lo tanto, era relevante que la acción de decomiso de los EE.UU. se basara en delitos extranjeros (es decir, malversación

²⁰² El acuerdo refleja los principios para garantizar la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la restitución y disposición de los activos recuperados adoptados en el Foro Global sobre Recuperación de Activos (GFAR).

²⁰³ El Título 18 del Código de los Estados Unidos, Sección 1956(c)(7)(B)(iv), especifica que "un delito contra una nación extranjera...[incluido] el soborno de un funcionario público, o la apropiación indebida, robo o malversación de fondos públicos por o en beneficio de un funcionario público", es una "actividad ilegal especificada" que constituye un posible requisito previo para un delito de blanqueo de dinero cuando se cumplen otros elementos legales de blanqueo de dinero. La denuncia in rem de EE.UU. alegaba violaciones de 18 U.S.C. Secciones 1956 (Blanqueo de instrumentos monetarios) y 1957 (Participación en transacciones monetarias en bienes derivados de actividades ilícitas especificadas), que, en este caso, constituyen delitos decomisables en virtud de U.S.C. 981(a)(1)(A).

La conducta específica alegada y probada incluyó, en resumen, que el general Abacha y sus cómplices malversaron sistemáticamente miles de millones de dólares de fondos públicos del Banco Central de Nigeria con el pretexto de que los fondos eran necesarios para la seguridad nacional. Los conspiradores retiraron los fondos en efectivo y luego trasladaron el dinero al extranjero a través de instituciones financieras estadounidenses. El general Abacha y su ministro de finanzas también hicieron que el Gobierno de Nigeria comprara bonos del gobierno nigeriano a precios muy inflados de una empresa controlada por Bagudu y Mohammed Abacha, generando ganancias ilegales de más de 282 millones de dólares. El general Abacha y sus asociados también extorsionaron con más de 11 millones de dólares a una empresa francesa y su filial nigeriana en relación con pagos de contratos gubernamentales. Los fondos involucrados en cada uno de estos esquemas también se blanquearon a través de los Estados Unidos. Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, Comunicado de Prensa Número 14-230, 5 de marzo de 2014, <https://www.justice.gov/opa/pr/us-freezes-more-458-million-stolen-former-nigerian-dictator-largest- kleptocracy-forfeiture>.

o peculado, robo, conversión y apropiación indebida por parte de un funcionario público de fondos públicos en beneficio del funcionario público] que claramente caerían bajo la obligación no calificada para una restitución de activos del subpárrafo 57.3(a). Además, aunque Nigeria nunca decomisó los activos implicados, podría haberse concedido una renuncia a esta condición, una opción que el subpárrafo 57.3(a) proporciona expresamente al Estado parte requerido, porque, como se señaló en el Ejemplo de Caso 1 que implica la restitución de los activos de Liechtenstein a Nigeria, Sani Abacha nunca fue susceptible a procedimientos de decomiso basados en sentencias condenatorias en Nigeria debido a su fallecimiento, en 1998, y Nigeria no tenía decomiso no basados en sentencias condenatorias al momento de la orden de decomiso del tribunal estadounidense en agosto de 2014. En ausencia de tal renuncia, cualquier consideración de una restitución de activos en virtud del artículo 57.3 caería necesariamente bajo la obligación menor de restitución de activos del subpárrafo 57.3(c) relacionada con «otros casos» que justifiquen solo la «consideración prioritaria para restitución» los activos tras el decomiso por parte del Estado parte requerido. No obstante, tal como sucedió, la falta de una orden propia de decomiso por parte de Nigeria no fue un factor en el caso, porque la ley autónoma de intercambio de activos que Estados Unidos utilizó para lograr la restitución de activos a Nigeria, si bien es consistente con las disposiciones del artículo 57.3 en vigor, no requiere una orden de decomiso de un país de origen.²⁰⁴

A pesar de lo anterior, una serie de factores adicionales en el caso no se consideran en el artículo 57.3 ni en la CNUCC en general, es decir, un decomiso extraterritorial por parte del Estado parte requerido de activos ubicados en terceros países, decomiso mismo que fue ejecutado legalmente por los terceros países, dando como resultado que los terceros países se convirtieran en los titulares legales de los activos. Además, como se desprende de una secuencia detallada de eventos que se recogen en los pasajes preliminares del acuerdo trilateral, el Fiscal General de Nigeria hizo dos solicitudes por escrito para la eventual restitución

²⁰⁴ Cabe señalar que Suiza también ha devuelto activos relacionados con Abacha a la República Federal de Nigeria. En una orden fechada el 11 de octubre de 2014, la autoridad procesal del Cantón de Ginebra decomisó unos 380 millones de dólares a varias empresas controladas por la familia Abacha, que Suiza había considerado como organización criminal. Estos fondos habían sido incautados en 2006, en Luxemburgo, por orden de la fiscalía de Ginebra. La repatriación de los fondos a Ginebra y su decomiso siguieron a la conclusión en julio de 2014 de un acuerdo integral entre la República Federal de Nigeria y la familia Abacha. Este acuerdo establecía el principio de decomisar los activos incautados y asignarlos a Nigeria. También dispuso que Nigeria retirara su denuncia contra Abba Abacha. Entre otras cosas, la orden de decomiso estipula que los fondos devueltos serían monitoreados por el Banco Mundial. Los fondos permanecerán en poder del sistema de justicia de Ginebra hasta que el sistema de monitoreo sea operativo. Con base en el artículo 53 del CP, que prevé el sobreesimiento del cargo cuando el imputado repare los daños en la medida de lo posible, la autoridad procesal posteriormente desestimó el proceso, que había estado en curso desde 1999 y, al final, se centró únicamente en Abba Abacha. A este último, que cumplió 561 días de detención en espera de juicio entre 2004 y 2006, se le negó cualquier indemnización por este motivo debido a la existencia comprobada de una organización criminal. Véase GAFI, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-switzerland-2016.pdf>, p. 70, Recuadro 10 – Ejemplo 2.

de los activos a Nigeria: la primera en 2012, citando a la CNUCC como el motivo general para el decomiso de los activos, y la segunda en 2016, después del decomiso de los Estados Unidos, pero antes de su finalización y posterior reconocimiento en Jersey. No obstante, ambas solicitudes se dirigieron al Departamento de Justicia de EE.UU. y no a las autoridades de Jersey. Sin embargo, a instancias de Nigeria, los Estados Unidos y Jersey se unieron a Nigeria a finales de 2018 y principios de 2019, en la firma de una «Declaración de Intenciones» que invocaba específicamente el artículo 57.5 de la CNUCC (así como el Principio 4 de la GFAR), y esencialmente acordaron que los activos finalmente decomisados serían repatriados a Nigeria, con sujeción a un acuerdo que especificaba los usos a los que se destinarían los activos restituidos, y que preveía medidas de transparencia, obligación de rendir cuentas, monitoreo y supervisión para garantizar la legitimidad de su disposición. Posteriormente, como ya se señaló, los activos fueron restituidos de hecho en 2020, no directamente, como parece sugerir el artículo 57.3, sino indirectamente, de una manera que reconocía tácitamente que el decomiso en Jersey se derivó del decomiso de los Estados Unidos, y de conformidad directa con las leyes tanto de Jersey como de los Estados Unidos que exigen que los activos decomisados bajo sus respectivas jurisdicciones se depositen en sus respectivos fondos de activos decomisados antes de que puedan compartirse.²⁰⁵ El mismo reconocimiento tácito se produjo en relación con la ejecución por parte del Reino Unido de la sentencia de los Estados Unidos y con su uso del intercambio de activos en virtud de su tratado bilateral de asistencia judicial recíproca con los Estados Unidos para transferir los activos del Ministerio del Interior al Departamento de Justicia.

Viendo estas circunstancias en términos generales, el caso anterior ilustra bien la premisa general de la presente sección de este documento, es decir, que, a través de una aplicación *ultra vires* de los principios del artículo 57.3 a escenarios de casos de corrupción extranjera que se encuentran fuera de sus límites técnicos, los Estados que albergan el producto del delito extranjero decomisado, si así está motivado, pueden efectuar una restitución *facultativa*, en lugar de una restitución obligatoria, de los activos decomisados al Estado parte de origen, con base en el espíritu, en lugar de la letra, del artículo 57.

El siguiente y último ejemplo de caso habla de una aplicación similar *ultra vires* del espíritu del artículo 57 a un país que no es, o aún no es, un Estado parte en la Convención.

²⁰⁵ El Título 28, Código de los Estados Unidos, Sección 524(c)(4)(A) requiere que "todas las cantidades provenientes del comiso de bienes bajo cualquier ley aplicada o administrada por el Departamento de Justicia ... sean depositadas [con excepciones internas irrelevantes menores no] en el Fondo [de Decomiso de Activos]". Véanse también las notas al pie 199 con respecto al Fondo de Recuperación de Activos Civiles de Jersey.

C. Restitución de activos a un Estado no parte de la CNUCC

Ejemplo de Caso 16 Estados Unidos a Curazao: 29.78 millones de dólares, restitución en curso

Destacados: El Estado de emplazamiento aplicó su legislación interna para embargar preventivamente activos, y más tarde reconoció y ejecutó una orden de decomiso definitiva relacionada con la corrupción de un Estado de origen requirente que no es parte de la CNUCC; la restitución de los activos decomisados se anticipó sin referencia al artículo 57.3, pero en virtud del mismo, con base en la ley y el programa de intercambio de activos del Estado de emplazamiento; el Estado de emplazamiento y el Estado de origen están negociando un acuerdo de restitución específico del caso para complementar un acuerdo de cooperación de decomiso permanente ya existente que abarca al Estado de origen.

El 8 de marzo de 2023, un tribunal federal de primera instancia de los Estados Unidos en Washington, D.C. emitió una orden final de reconocimiento y ejecución de una orden de decomiso de 2016 de un tribunal de Curazao, con el objetivo de restituir aproximadamente \$29.78 millones en ingresos por corrupción pública al país caribeño que fueron blanqueados en varias cuentas de inversión de Miami, Florida, a mediados y finales de la década de 2000.²⁰⁶ La orden de decomiso de 2016, emitida por el Tribunal de Primera Instancia de Curazao, se deriva de la condena penal de abril de 2016 de ese tribunal a Robertico Alejandro dos Santos, el beneficiario efectivo de las cuentas de inversión de Miami, por cargos bajo la ley de Curazao de falsificación de registros oficiales relacionados con las operaciones de lotería pública de dos Santos, así como blanqueo de dinero en desarrollo de esos delitos.²⁰⁷ Como se mencionó en el Ejemplo de Caso 4, los tribunales de primera instancia de EE.UU. están autorizados para reconocer y hacer cumplir sumariamente las órdenes de restricción y las órdenes de decomiso finales de los tribunales extranjeros en virtud del Título 28 del Código de los Estados Unidos, Sección 2467, adoptado en 2000 y enmendado en 2011. Las autoridades estadounidenses originalmente embargaron preventivamente las cuentas de Miami en nombre de Curazao en agosto de 2011.

²⁰⁶ El caso de aplicación de los EE.UU. se diseñó In re: Todos los activos contenidos o anteriormente contenidos en los números de cuenta de inversión R2 67045 37 y R2 61787 en UBS Financial Services, Inc., mantenidos a nombre de Ponsford Overseas Limited y Tula Finance LTD. en beneficio de Robertico Alejandro dos Santos, et al., 111-Misc.-452 (D.D.C.)[CKK]. Véase "Decomisos 72.5 millones de florines antillanos del Jefe de la Lotería", The Daily Herald, 1 de abril de 2016, <https://www.sxm-talks.com/the-daily-herald/maf-72-5-million-of-lottery-boss-seized/> y "Tribunal de Curazao incauta 40 millones de dólares al Jefe de la Lotería", ZIZ News, 3 de abril de 2016, <https://zizonline.com/curacao-court-seizes-40-million-from-lottery-boss/>.

²⁰⁷ En el caso contra el acusado: Robertico Alejandro DOS SANTOS, Oficina de servicios de enjuiciamiento público no. 500.00430/12, Sentencia dictada el 1 de abril de 2016 (Juez W.P.M. ter Berg LL.M.).

Curazao no está cubierto actualmente por la CNUCC.²⁰⁸ El fiscal de la nación de Curazao solicitó la ejecución de la orden del tribunal de Curazao a través de una solicitud formal de asistencia judicial recíproca al Departamento de Justicia en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC), en virtud de la cual Curazao está cubierto como país constitutivo del Reino de los Países Bajos.²⁰⁹ – Específicamente, el fiscal solicitó la ejecución en virtud de las disposiciones de cooperación para el decomiso de la UNTOC en los artículos 12 y 13. Como alternativa, el fiscal de Curazao también podría haber solicitado la ejecución de la orden de decomiso del tribunal de Curazao en virtud de un acuerdo complementario de cooperación de decomiso mutuo de 1992 entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos, que también contiene disposiciones para la ejecución recíproca de las órdenes de restricción de activos y las órdenes de decomiso.

El caso del Fiscal de la Nación de Curazao alegó que dos Santos, medio hermano del ex ministro de Finanzas de Curazao, George Jamaloodin,²¹⁰ participó en una operación de juego ilegal a gran escala en las islas de Curazao y San Martín entre 2004 y 2011. Sint Maarten también es un país constituyente de los Países Bajos, sobre el cual el Fiscal General regional con sede en Curazao también tiene jurisdicción penal. Operando bajo el nombre comercial de «Robbie 's Lottery», dos Santos se encontraba entre un grupo de proveedores privados de lotería en aquellas jurisdicciones a las que los reguladores gubernamentales venden licencias legales de lotería. Las licencias otorgan a los reguladores el derecho exclusivo de emitir “números de lotes” a los licenciarios que consisten en boletos numerados impresos oficialmente con talones de numeración idéntica. Los licenciarios venden los boletos al público y luego devuelven los talones numerados a los reguladores para su inspección y mantenimiento de registros. Los tipos de boletos varían entre raspadura instantánea y otras modalidades que permiten a los compradores seleccionar una combinación de varios dígitos y esperar el sorteo posterior. Los titulares de boletos ganadores cobran un pago de premio de los licenciarios, que pagan con sus ingresos. El regulador garantiza el pago del dinero del premio si un licenciario no puede pagar. Los licenciarios pagan a los reguladores un impuesto al valor

208 Según la Fiscalía General de Curazao, Curazao informó al Consejo de Ministros del Reino de los Países Bajos que busca la cobertura de la CNUCC, pero el gobierno de Curazao primero debe implementar la legislación suficiente para cumplir con las obligaciones de la CNUCC. Una vez que esto ocurra, el Reino puede ratificar la CNUCC en nombre de Curazao.

209 Véase Oficina de Asuntos Internacionales de Narcóticos y Aplicación de la Ley del Departamento de Estado de EE.UU., Informe sobre la estrategia internacional de control de estupefacientes (INCSR) 2016, (Washington, D.C., 2016), <https://spanish/2009-2017.state.gov/j/in/rls/nrcrpt/2016/vol2/253394.htm>

210 Véase "Pruebas insuficientes contra Robbie dos Santos", StMaartenNews.com, 20 de diciembre de 2019, <https://stmaartennews.com/judicial/insufficient-evidence-robby-dos-santos/>.

agregado y tarifas de licencia, mientras que mantienen sus ganancias después de pagar salarios, alquileres y gastos.

El nombre comercial de Robbie 's Lottery se registró a nombre de tres empresas propiedad exclusiva de dos Santos en Curazao y San Martín que empleaban a cientos de trabajadores. Los investigadores descubrieron que, en 2009, dos Santos poseía más de \$70 millones en efectivo y activos, superando ampliamente sus ingresos anuales declarados en impuestos de \$67,500. Los registros mostraron que dos Santos había blanqueado una parte considerable de esos activos a las cuentas de Miami, cuyos propietarios nominales eran varias compañías que dos Santos controlaba. El fiscal de Curazao sospechó que dos Santos utilizó la estructura de lotería legal de Robbie's Lottery para vender grandes cantidades de boletos falsificados de los que no pagó impuestos ni tarifas de licencia. Esto produjo ganancias ilegales sustanciales mientras violaba las leyes de licencias de juego del gobierno, defraudando al gobierno en relación con sus tarifas de licencia y los ingresos del impuesto al valor agregado, y defraudando a los compradores de boletos con su derecho a un pago garantizado de sus ganancias si el proveedor de la lotería no podía pagar.

El tribunal de Curazao finalmente encontró a dos Santos culpable de falsificación de formularios de impuestos y registros contables relacionados con sus operaciones de lotería, así como de blanqueo de dinero, incluso mediante el uso de las cuentas que poseía en los Estados Unidos. El tribunal absolvió a dos Santos por un cargo de falsificación de billetes de lotería. Dos Santos fue condenado tras ser declarado culpable a dos años de prisión, y el tribunal ordenó el decomiso de un gran número de sus activos, incluidas las cuatro cuentas de inversión en Miami.

La orden de ejecución del tribunal estadounidense de marzo de 2023 despejó el camino para que Estados Unidos y Curazao negociaran la restitución de los activos a Curazao. Debido a que, como se mencionó anteriormente, Curazao no está actualmente cubierto por la CNUCC, podría volver a depender de la UNTOC para buscar la restitución de los activos de dos Santos. La disposición de restitución de activos de la UNTOC en el artículo 14, párrafo 2, establece que el Estado parte requerido,

[a]l actuar a petición de otro Estado Parte en virtud del artículo 12 [sobre decomiso e incautación] artículo 13 [sobre cooperación internacional en el decomiso], deberá, en la medida permitida por la legislación nacional y si así se solicita, dar prioridad a la restitución de los ingresos de delitos o bienes decomisados al Estado Parte requirente, para que pueda compensar a las víctimas del delito o restituir dichos ingresos o bienes producto de delitos a sus propietarios legítimos.

No obstante, como se señaló anteriormente, los requisitos de la UNTOC para restituir los activos son discrecionales, ya sea mediante el intercambio de activos a otro país en reconocimiento de la cooperación para el decomiso brindada por ese país (en el artículo 14.3(b) de la UNTOC), o para compensar a las víctimas del delito o a los propietarios legítimos (según el artículo 14.2). Por el contrario, el artículo 57 de la CNUCC establece *requisitos obligatorios* (aunque variables) sobre la restitución de activos *directamente al Estado parte requirente* cuando corresponda, en particular en el subpárrafo 57.3(a).²¹¹ Curazao también podría basarse en el mencionado acuerdo de cooperación de decomiso entre los Estados Unidos y los Países Bajos de 1992, que también cubre a Curazao.²¹² En su artículo 7, el acuerdo bilateral prevé el intercambio discrecional de activos entre los países, pero no aborda las cuestiones relativas a la indemnización de las víctimas.

En este caso particular, cabe señalar que, si se aplicaran las disposiciones de la CNUCC, la amplia definición de «funcionario público» discutida en la parte II, sección E, bien podría abarcar a Robertico dos Santos en función de su papel como proveedor autorizado de la lotería pública

del Gobierno de Curazao. Esto, junto con la apropiación fraudulenta de dos Santos, a través de su falsificación de registros públicos y blanqueo de dinero, de los ingresos legítimos del impuesto al valor agregado y las tarifas de licencia del Gobierno de Curazao, que fueron confiados a dos Santos en virtud de su acuerdo de licencia, podría colocar sus delitos bajo la rúbrica del artículo 17 de la CNUCC y, por lo tanto, garantizar una restitución obligatoria no cualificada de activos en virtud del artículo 57.3(a). Incluso si no, dado el daño financiero que sufrió el Gobierno de Curazao por sus pérdidas de impuestos y tarifas, los delitos de dos Santos podrían caer en el artículo 57.3(b), lo que también justifica una restitución de activos.

Dado que la CNUCC no se aplica directamente en este caso porque su alcance territorial no se ha extendido a Curazao, Curazao podría, no obstante, instar a los Estados Unidos a actuar en el espíritu del artículo 57.3 restituyendo los activos decomisados a Curazao a través del programa interno de intercambio de activos de los Estados Unidos.²¹³ En el momento de la redacción, las autoridades estadounidenses y curazoleñas ya habían comenzado las discusiones sobre la restitución de los activos de dos Santos a Curazao.

211 Véase también Manual para la Recuperación de Activos, p. 319, nota al pie 9.

212 Acuerdo de cooperación recíproca en el rastreo, embargo preventivo, incautación y decomiso de productos e instrumentos del delito y el intercambio de activos decomisados. TIAS 12482; 2029 UNTS 189 [1992].

213 Las órdenes de decomiso extranjeras que son legalmente suficientes para garantizar la ejecución sumaria por parte de los fiscales y tribunales de los EE.UU. en virtud del 28 Código de los EE.UU. 2467 proporcionan una base sólida para que las autoridades estadounidenses justifiquen el intercambio de activos de conformidad con los estatutos y directrices de intercambio internacional de los EE.UU., incluidos intercambios de hasta el 100 por ciento de los activos decomisados netos en casos de corrupción pública extranjera.

Parte V.

Enfoques y herramientas para lograr restituciones exitosas de activos decomisados del extranjero

Como es evidente en los 16 ejemplos de casos, cuando se trata de restituciones transfronterizas de activos decomisados, existen muchos hechos que deben conocerse sobre el otro Estado o Estados involucrados, sin importar en qué lado de la restitución de activos se esté.

1. Enfoques para la investigación específica de cada país sobre regímenes de restitución de activos

En los casos en que el Estado requirente ya ha solicitado la ejecución de su decomiso, el Estado requerido generalmente puede recurrir a las solicitudes de asistencia previa del Estado requirente para obtener gran parte, pero no toda, la información necesaria.²¹⁴ (Para obtener un lineamiento paso a paso del proceso de recuperación de activos hasta su decomiso, véanse las Pautas de Lausana: <https://learn.baselgovernance.org/course/view.php?id=20> .) Sin embargo, en muchos casos, el Estado requerido decomisa el activo en una acción de iniciativa propia, posiblemente sin ninguna solicitud formal previa de asistencia para la recuperación de activos.²¹⁵ En tales casos, es posible que ambos Estados comiencen desde cero la investigación sobre si un decomiso por iniciativa propia del Estado requerido es viable según sus leyes y, de ser así, qué vías legales, procesales, programáticas e internacionales de acuerdos pueden llevar a las partes a una eventual restitución de activos.²¹⁶

En cualquier situación, el artículo 57.2 de la CNUCC exige que un Estado parte requirente presente, y que el Estado parte de emplazamiento considere, una solicitud formal de restitución de activos que debe cumplir con los requisitos básicos establecidos en los artículos 46 y 55.²¹⁷ No obstante, como cuestión práctica, el Estado requerido puede tener una serie de preguntas adicionales válidas, cuyas respuestas podrían ayudar a determinar su vía legal y diplomática

hacia una restitución de activos. Y por su parte, el Estado parte requirente puede tener sus propias preguntas de peso sobre la voluntad, la capacidad jurídica y programática, y el historial del Estado parte requerido en el cumplimiento de solicitudes de restitución de activos.

Comenzando con el supuesto de que un activo extranjero ya está decomisado, ya sea a través de medios conjuntos o por propia iniciativa, y está listo para ser considerado para su restitución,²¹⁸ los siguientes son ejemplos de algunas preguntas comunes que un Estado de emplazamiento, un Estado que decomisa –si no es el país de emplazamiento– y un Estado de origen podrían desear considerar. Ambos conjuntos de preguntas tienen como objetivo abordar, directa o indirectamente, el conjunto de criterios de restitución de activos ya detallados en las partes II y III de este documento, y los escenarios de casos detallados en la parte IV, sección 4, que están fuera del artículo 57.3. Estos criterios se relacionan con la legalidad, viabilidad, vías, vehículos y posibles salvaguardas para una restitución. Si bien cada Estado puede plantear potencialmente las preguntas al otro, la mayoría de estas puede responderse probablemente de manera más rápida y eficaz (al menos en parte, como base para iniciar negociaciones) mediante investigaciones independientes realizadas a través de fuentes abiertas de Internet o de fuentes cerradas a las que un Estado ya puede tener acceso como parte de una red intergubernamental de recuperación de activos o de aplicación de la ley. Las negociaciones invariablemente van mejor y más rápido cuando todas las partes han hecho cierto trabajo para anticiparse a las preguntas y preocupaciones clave de sus contrapartes.

Las siguientes preguntas comienzan con la suposición de que uno o más de los Estados involucrados en la restitución de activos puede no ser un Estado parte de la CNUCC, y/o que las circunstancias presentadas por una posible restitución podrían quedar fuera de la rúbrica del artículo 57.3.

214 Esto se debe a que el artículo 46 de la CNUCC sobre asistencia recíproca y el artículo 55 sobre asistencia para el decomiso, así como la mayoría de los demás tratados o acuerdos de asistencia recíproca, requieren que el país requirente proporcione una descripción completa (y preferiblemente concisa) de los antecedentes fácticos, legales, procesales y relacionados con el tratado de su caso y de cómo el país requerido puede ayudar en el asunto. Específicamente, el artículo 46, párrafos 2(k) y 14–16, y el artículo 55, párrafos 2, 3(c) y 4, requieren colectivamente que la solicitud: (1) esté por escrito y en traducción, si es necesario; (2) identifique a la autoridad solicitante y el nombre y la función de la autoridad que lleva el caso en el Estado requirente; (3) describa el objeto y la naturaleza del caso y los hechos relevantes para éste; (4) describa la asistencia solicitada y los detalles de cualquier procedimiento particular que se solicite seguir; (5) dé la identidad, ubicación y nacionalidad de cualquier persona de interés; (6) describa el propósito para el cual se solicita la restitución; y (7) describa las acciones solicitadas y proporcione, cuando esté disponible, una copia legalmente admisible de cualquier orden en la que se base la solicitud. Además, dado que el artículo 46, párrafos 2(k) y 9(b) permite que el Estado requerido decline la asistencia, incluida la restitución de activos que implique el uso de sus procesos obligatorios, con base en la falta de doble incriminación (y la doble viabilidad de decomiso), también deben proporcionarse los textos completos de cualesquiera leyes penales violadas.

215 Una revisión de los casos de restitución del producto del delito, publicada por la UNODC en su *Compendio de Casos de Recuperación* en 2015, declaró: "Al revisar los casos examinados para el Compendio, es notable la escasez de solicitudes de cooperación internacional basadas en órdenes de decomiso del Estado cuyos recursos fueron desviados o que sufrieron daños", p. 82, párrafo 223.

216 Empezar de cero puede ser el caso, particularmente si el Estado parte requirente está decomisando con base en una violación interna de blanqueo de dinero que necesita especificar la naturaleza exacta de los delitos extranjeros que generaron los activos que se blanquearon.

217 Los Estados parte que han presentado solicitudes previas de embargo preventivo/ incautación y/o decomiso de activos generalmente pueden incorporar por referencia esas solicitudes previas en sus solicitudes complementarias de restitución de activos.

La única desviación del requisito de solicitud parece ser para los casos de "restitución de bienes [decomisados] a sus propietarios legítimos anteriores o indemnización a las víctimas del delito". Véase el artículo 57.3(c). Pero incluso para estos casos, en la práctica, sería muy aconsejable una solicitud procesable de los mismos propietarios/víctimas, o del Estado parte en su nombre.

218 La preparación de un activo decomisado para su restitución a otro país implica con frecuencia alguno o todos los siguientes, dependiendo de la naturaleza exacta del activo: liquidar el activo; deducir de los ingresos liquidados los costos de honorarios pagados a contratistas externos por servicios, incluidos embargo preventivo/ incautación, restitución, mantenimiento, aseguramiento, reparación, alquiler, evaluación, mercadotecnia, venta y otras tareas relacionadas con activos tangibles; e identificar, notificar, litigar y compensar a terceros con reclamaciones de propiedad inocentes y viables sobre el activo.

Posibles preguntas de un Estado requerido

1. ¿El Estado requirente es un Estado parte de la CNUCC?

- a. En caso afirmativo, ¿ha declarado excepciones o reservas a alguno de los requisitos de los artículos 15–28, 46, 55 o 57? Si es así, ¿cuáles son esas excepciones y/o reservas?
- b. De no ser así, ¿el Estado requerido es un Estado parte de la UNTOC o de la Convención de Viena de 1988 sobre Estupefacientes, en caso de que los bienes decomisados puedan ser objeto de restitución en virtud de las disposiciones pertinentes sobre restitución de activos de esas convenciones?

2. ¿El Estado requirente es parte de algún acuerdo o tratado bilateral o regional de asistencia judicial recíproca y/o asistencia para el decomiso con el Estado requerido que contenga disposiciones sobre transferencia de activos decomisados?

3. ¿La legislación del Estado requirente requiere de un acuerdo internacional de algún tipo con el Estado requerido como base para recibir una restitución de activos decomisados? Si el Estado requerido requiere tal acuerdo, ¿el Estado requirente está abierto a negociar uno?

4. En caso afirmativo a la pregunta 3 por cualquiera de los Estados, si aún no existe un acuerdo permanente que prevea una restitución de activos decomisados, ¿cuáles son los requisitos del Estado requirente para el contenido, la negociación, la celebración y la entrada en vigor de un acuerdo ad hoc? ¿Quién(es) es/son la(s) autoridad(es) de negociación adecuada(s) del Estado requirente?

5. En cuanto a una restitución de activos específica solicitada:

- a. ¿El activo se encuentra en el territorio del Estado requerido?
- b. Si no es así, ¿el tercer Estado que alberga el activo es un Estado parte de la CNUCC?
- c. Si no es así, es/son el/los tercer(os) Estado(s) que alberga(n) el activo:
 - i. ¿un Estado parte de la UNTOC y/o de la Convención de Viena de 1988?
 - ii. ¿Es Parte en algún acuerdo o tratado

bilateral o regional de asistencia jurídica mutua y/o asistencia en materia de decomiso con el Estado requerido y/o el Estado requirente que contenga disposiciones sobre transferencia de activos decomisados?

- d. ¿Cuál fue el delito cometido bajo la jurisdicción del Estado requirente que motiva la solicitud de restitución de activos?
- e. ¿Cuáles son los elementos de ese delito y las posibles penas?
- f. ¿Cuáles son los hechos del delito?
- g. ¿Quién perpetró el delito? ¿El perpetrador está empleado o asociado con el Estado requirente o con una organización internacional?; y de ser así, ¿cómo?
- h. ¿Cómo se relacionan los hechos/delito/autor con el activo buscado para su restitución?
- i. ¿Cuál es la naturaleza de cualquier pérdida o daño del delito, en lo que se refiere al activo que se busca?:
 - i. ¿el Estado requirente?
 - ii. ¿cualquier propietario anterior inocente ubicado en el Estado requirente? y/o
 - iii. ¿alguna o algunas víctimas del delito ubicadas en el Estado requirente?
- j. El activo buscado es:
 - i. ¿el producto del delito en el Estado requirente?
 - ii. ¿un instrumento del delito?
 - iii. ¿un sustituto de, o de valor equivalente a, dicho producto o instrumento? o
 - iv. ¿para su aplicación a una sentencia de decomiso basada en el valor?
- k. ¿Se llevó a cabo algún proceso penal, condena o sentencia contra el autor en el Estado requirente? ¿Cuál fue el resultado? ¿Se llevaron a cabo algunos aspectos en ausencia del autor o de su abogado?
- l. Si se produjo una condena como se indicó anteriormente, ¿se ordenó un decomiso basado en una condena

relacionada para el activo cuya restitución se busca?

- m. Si no hay condena según se indicó anteriormente, ¿se decomisó el activo cuya restitución se solicita en un procedimiento sin que exista una sentencia condenatoria?
 - n. Si se ordenó el decomiso del activo cuya restitución se solicita, ¿esa orden actualmente es definitiva y ya no está sujeta a apelación?
- ### 6. ¿El delito, el autor y el activo, considerados en conjunto, están dentro de uno o más de los delitos establecidos en los artículos 15 a 25 de la CNUCC? Si es así, ¿cuál(es) y cómo?
- ### 7. El delito, el autor y el activo, considerados en conjunto, cumplen con uno o más subpárrafos del artículo 57.3(a) a (c) de la CNUCC? Si es así, ¿cuál(es) y cómo?
- ### 8. ¿Qué entidad o entidades o agencias del Estado requirente recibirán, controlarán y dispondrán de un activo restituido?
- a. ¿La tesorería general, por ley?
 - b. ¿Una entidad de gestión legalmente designada o un fondo para activos decomisados?
 - c. ¿Una o más agencias gubernamentales o/y otra u otras entidades legalmente designadas para repartos predeterminados? o
 - d. ¿Otra agencia, entidad, funcionario o persona, y bajo qué autoridad legal?
- ### 9. ¿Cuáles son los controles de rendición de cuentas y auditoría empleados por la o las entidades, agencias y/o personas identificadas en la Pregunta 8?
- ### 10. ¿El Estado requirente está sujeto a medidas mutuamente aceptables que difieran de las enumeradas anteriormente para la recepción, disposición, rendición de cuentas y/o auditoría de los activos restituidos, en función de una cantidad o naturaleza inusual de un activo a ser restituido?

Posibles preguntas adicionales de un Estado requirente

Además de investigar las respuestas a las Preguntas 1 a 10 anteriores:

1. ¿El Estado requirente es un Estado parte de la CNUCC?

- a. En caso afirmativo, ¿ha declarado excepciones o reservas a alguno de los requisitos de los artículos 15–28, 46, 55 o 57? Si es así, ¿cuáles son esas excepciones y/o reservas?
- b. Si no es así, ¿el Estado requerido es un Estado parte de la UNTOC o de la Convención de Viena de 1988 sobre Estupeficientes, en caso de que los activos decomisados puedan ser objeto de restitución en virtud de las disposiciones pertinentes sobre restitución de activos de esas convenciones?

2. Si es un Estado parte de la CNUCC, ¿cómo adopta y aplica la ley del Estado requerido las obligaciones de restitución de activos prescritas por el artículo 57?

- a. ¿Como autoridad legal directa y general?
- b. ¿A través de la aplicación o complementación de la legislación interna?
- c. ¿A través de legislación preexistente y/o autónoma?
- d. ¿A través de programas autorizados mediante cualquiera de los anteriores?

3. ¿Cuáles son los requisitos y criterios de esas leyes y/o programas, si son

diferentes y/o más extensos que los del artículo 57?

4. ¿El Estado requerido es parte de algún acuerdo o tratado bilateral o regional de asistencia judicial recíproca y/o asistencia para el decomiso con el Estado requirente que contenga disposiciones sobre transferencia de activos decomisados?

5. ¿La legislación del Estado requerido exige un acuerdo internacional de algún tipo con el Estado requirente como base para la restitución de un activo decomisado? Si el Estado requirente exige tal acuerdo, ¿el Estado requerido está abierto a negociar uno?

6. En caso afirmativo a la pregunta 5 por cualquiera de los Estados, si aún no existe un acuerdo permanente que prevea una restitución de activos decomisados, ¿cuáles son los requisitos del Estado requerido para el contenido, la negociación, la celebración y la entrada en vigor de un acuerdo ad hoc? ¿Quién es la autoridad negociadora legalmente autorizada del Estado requerido?

7. ¿Cuál es el registro del Estado requerido en cuanto a las restituciones transfronterizas de activos decomisados en general, y del producto del delito según lo define la CNUCC, específicamente?

8. Para cualquier tercer Estado que albergue un activo solicitado para su restitución:

- a. ¿Cuáles son las respuestas a las Preguntas 2 a 7 anteriores?
- b. ¿El tercer Estado es susceptible de una firme restitución directa del activo al Estado requirente?

9. En cuanto a una restitución de activos específica solicitada:

- a. Si el delito penal subyacente a la solicitud de restitución de activos del Estado requirente se encuentra entre los siete delitos de carácter «considerará la posibilidad de adoptar» delineados en el capítulo III de la CNUCC, ¿el Estado requirente ha adoptado dicho delito?
- b. De ser así, ¿cuál o cuáles son los nombres, los elementos y las posibles sanciones del delito penal en el Estado requerido/que decomisa que más se corresponden con los hechos y el derecho penal violados en el Estado requirente?

10. ¿El delito penal descrito en la Pregunta 9 anterior se corresponde con uno o más de los delitos establecidos en los artículos 15 a 25 de la CNUCC? Si es así, ¿cuál(es) y cómo?

11. ¿El Estado requerido está sujeto a medidas mutuamente aceptables que difieran de las ya establecidas en el Estado requirente para la recepción, disposición, rendición de cuentas y/o auditoría de los activos restituidos, en función de la cantidad o naturaleza de un activo a ser restituido?

2. Herramientas para la investigación específica de cada país sobre regímenes de restitución de activos

Para cualquiera que realice una restitución transfronteriza de activos decomisados, una tarea inicial es aprender dónde encontrar información relevante y detallada. Como ya se señaló, existen diversos recursos en Internet disponibles para llevar a cabo la investigación específica del país necesaria para responder a muchas de las preguntas sugeridas anteriormente. También hay fuentes cerradas a las que los Estados requirentes y requeridos pueden tener acceso gracias a la participación en una red de recuperación de activos intergubernamental. También se puede acceder a otros recursos útiles. Estas son algunas herramientas de investigación probadas y reales para sentar las bases para la restitución transfronteriza de activos.

A. Informes del Mecanismo de Examen de la CNUCC

Probablemente el mejor punto de partida para investigar a los Estados parte de la CNUCC sea a través de los informes escritos detallados, generados por el *Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (IRM).²¹⁹

El mecanismo de examen es un proceso de revisión por pares entre 188 (hasta la fecha) Estados parte de la CNUCC que comenzó en 2009 con el objetivo de asistir a los Estados parte en la implementación de la Convención.²²⁰ En su actual segundo ciclo de revisión, que comenzó en 2016, el mecanismo de examen examina la implementación de los capítulos II (Medidas preventivas) y V (Recuperación de activos) de la Convención y, por lo tanto, en cuanto al capítulo V, proporciona la descripción más completa de las medidas adoptadas por los Estados parte para la recuperación y restitución de activos. Pero la información contenida en los informes del primer ciclo de revisión del mecanismo de examen, que examina la implementación de los capítulos III (Penalización y aplicación de la ley) y IV (Cooperación internacional), también puede ser de gran ayuda para responder preguntas de importancia fundacional o contingente para la restitución de activos, como las relativas a la doble incriminación y la posibilidad de asistencia judicial recíproca, entre otras.

219 Véase <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/implementation-review-mechanism.htm>.

220 El mecanismo de examen hasta ahora consta de dos ciclos: el primero comenzó en 2010 y revisó la implementación de los capítulos III y IV de la Convención; el segundo ciclo comenzó en 2016 y está revisando la implementación de los capítulos II y V de la Convención, por lo tanto, incluye información sobre la implementación del artículo 57. Cada Estado parte, con excepción de la Santa Sede, se somete a una revisión por pares una vez por ciclo, y cada revisión tiene dos documentos de resultados: un informe completo de revisión del país y un resumen ejecutivo del informe de examen del país. La Santa Sede, actuando también en nombre y representación del Estado de la Ciudad del Vaticano, se reservó específicamente el derecho de consentir en cada caso particular, y sobre una base ad hoc, estar sujeta a cualquier mecanismo u órgano para revisar la aplicación de la Convención que haya sido establecida, o que pueda ser establecida en el futuro, por la Conferencia de los Estados Parte.

La información sobre el primer y el segundo ciclo de revisión y cualquier documento publicado, incluidos todos los resúmenes ejecutivos y los informes completos de revisión por país seleccionados, está disponible para cada Estado parte bajo revisión en <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/country-profile/index.html>.²²¹ Téngase en cuenta que para el segundo ciclo del IRM, 77 resúmenes ejecutivos – de un total eventual de 188 – se habían completado al momento de la redacción.²²² Se están finalizando más revisiones cada año y las programadas para la próxima revisión en cada año de revisión del segundo ciclo se pueden identificar en línea.²²³

Con base en los 59 resúmenes ejecutivos completados al momento de redactar un informe temático sobre la aplicación del capítulo V de la Convención, las observaciones generales de la UNODC incluyen lo siguiente con respecto al artículo 57:

En la mayoría de los Estados existían algunas disposiciones sobre la restitución o disposición de activos, aunque la restitución obligatoria y no calificada en casos de malversación o peculado de fondos públicos o blanqueo de esos fondos malversados (artículo 57, párrafo 3 a)) no estaba prevista en la legislación interna de ningún Estado. Solo se encontró que un Estado, del Grupo de los Estados de África, tenía legislación que estipulaba la transferencia obligatoria al Estado requirente de cualquier cantidad recuperada en términos de una orden de decomiso extranjera definitiva y vinculante, aunque «con sujeción a cualquier acuerdo o arreglo con el Estado requirente». En varios Estados, los bienes decomisados podrían restituirse mediante aplicación directa de la Convención. En todos los demás Estados, la restitución generalmente quedaba a discreción de las autoridades competentes, mientras que aquellos Estados en los que la Convención era aplicable indicaban directamente que la discreción estaba vinculada por el artículo 57, párrafo 3 (a).²²⁴

221 El informe completo es confidencial a menos que el Estado parte bajo revisión opte por publicarlo; el resumen ejecutivo se publica en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas cuando se completa.

222 En particular, los países del centro financiero para los que ahora están disponibles los resúmenes ejecutivos del segundo ciclo del mecanismo de examen y, para algunos, los informes de revisión completos incluyen: Australia, Bélgica, Francia, Alemania, Irlanda, Liechtenstein, Malasia, Mauricio, Panamá, Arabia Saudita, Sudáfrica, Tailandia, Reino Unido y Uruguay.

223 Véase 2022.11.25 - Country pairings for the second review cycle.pdf (unodc.org). El primer ciclo del mecanismo de examen está casi completo, con 175 resúmenes ejecutivos disponibles actualmente. El segundo ciclo, mientras está en curso, se ha extendido hasta junio de 2024 debido a los retrasos causados en parte por la pandemia de Covid-19.

224 Aplicación del capítulo V (Recuperación de activos) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Informe temático elaborado por la Secretaría (CAC/COSP/2021/6), p. 16, párrafo 60, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V21/075/87/PDF/V2107587.pdf?OpenElement>.

B. Portal de Herramientas y Recursos para el Conocimiento contra la Corrupción (TRACK)

El portal de Herramientas y Recursos para el Conocimiento contra la Corrupción (TRACK) se creó como un portal de gestión del conocimiento centrado en la implementación de la Convención.²²⁵ Es una puerta de entrada única para acceder a información relacionada con la corrupción y la delincuencia económica. TRACK ofrece una variedad de recursos organizados por capítulo de la Convención (medidas preventivas, criminalización y aplicación de la ley, cooperación internacional y recuperación de activos), así como por área temática, incluidos los deportes, el género, el medio ambiente entre otros. El portal también se conceptualiza como un repositorio de todas las contribuciones presentadas de forma voluntaria por los Estados parte sobre la aplicación de la Convención y la declaración política adoptada en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General contra la corrupción, como las buenas prácticas y los progresos realizados en el uso de los mecanismos de cooperación internacional en virtud de la Convención. Un elemento clave del portal TRACK es su biblioteca jurídica, que reúne más de 70,000 piezas de legislación anticorrupción de más de 180 jurisdicciones en todo el mundo. Esta creciente cobertura geográfica sirve para permitir a los jueces, fiscales, legisladores, profesionales del derecho, investigadores y otras partes interesadas consultar las disposiciones legislativas en diferentes jurisdicciones para identificar buenas prácticas y desafíos y desarrollar una legislación modelo. Actualmente, los equipos de Sharing Electronic Resources and Laws on Crime (SHERLOC)²²⁶ y TRACK están trabajando en conjunto para que la legislación recopilada a través del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sea accesible en la base de datos de legislación de SHERLOC bajo el tipo de delito «Corrupción».

SHERLOC también incluye un directorio en línea de las autoridades nacionales competentes de la CNUCC, que permite un fácil acceso a la información de contacto de las autoridades nacionales competentes designadas en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

²²⁵ Disponible en <https://track.unodc.org>

²²⁶ SHERLOC es otro portal de gestión del conocimiento mantenido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para facilitar la difusión de información sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sus tres Protocolos y el marco jurídico internacional contra el terrorismo. Está disponible en: <https://sherloc.unodc.org/cld/en/st/home.html>

C. Los IEM de GAFI y FSRB y los Informes de seguimiento

Otra herramienta que con frecuencia resulta útil para investigar los detalles de cómo países específicos están realizando restituciones internacionales de activos, incluidos los cubiertos por el artículo 57 de la CNUCC, son los Informes de Evaluación Mutua (IEM) generados por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)²²⁷ y sus diversos Organismos Regionales de Tipo GAFI (FSRB) en todo el mundo.²²⁸ Los países miembro de estos organismos multilaterales, frecuentemente con la asistencia del Banco Mundial u otras organizaciones internacionales, realizan revisiones por pares detalladas de otros países miembro para determinar su cumplimiento general con las normas internacionalmente aceptadas contra el blanqueo de dinero (AML) y la financiación del terrorismo (CFT), que se incorporan en las Cuarenta Recomendaciones del GAFI y las Once Normas de Resultados Inmediatos (IO). Normalmente, estos IEM se pueden encontrar fácilmente escribiendo «Informe de evaluación mutua de [nombre del país]» en un motor de búsqueda de Internet, que dirigirá al investigador al texto completo de búsqueda de los informes que se mantienen en los sitios web pertinentes de GAFI o FSRB.^{229 230}

Entre las varias recomendaciones relevantes del GAFI aquí se encuentra la Recomendación 36, que advierte a los países sobre la importancia de «tomar medidas inmediatas para convertirse en parte de, e *implementar plenamente*» la CNUCC [énfasis añadido], incluidas las disposiciones de restitución de activos del artículo 57.²³¹ También son directamente relevantes las Recomendaciones 4 y 38 y los

²²⁷ Véase en general www.fatf-gafi.org.

²²⁸ Véase en general:

1. Grupo de Asia/Pacífico sobre Blanqueo de Dinero (APG) [Véase también: sitio web de APG];
2. Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) [Véase también: sitio web del GAFIC];
3. Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre la Evaluación de Medidas contra el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo (MONEYVAL) [Véase también: sitio web de Moneyval];
4. Grupo Euroasiático (EAG) [Véase también: Sitio web de EAG];
5. Grupo contra el Blanqueo de Dinero de África Oriental y Meridional (ESAAMLG) [Véase también: sitio web de ESAAMLG];
6. Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) [Véase también: sitio web de GAFILAT];
7. Grupo de Acción Intergubernamental contra el Blanqueo de Dinero en África Occidental (GIABA) [Véase también: sitio web de GIABA];
8. Grupo de Acción Financiera del Oriente Medio y África del Norte (MENAFATF) [Véase también: sitio web de MENAFATF]; y
9. Grupo de Trabajo sobre Blanqueo de Dinero en África Central (GABAC) [Véase también: <http://spgabac.org/>].

²²⁹ Para las recomendaciones específicas del GAFI, véase GAFI, Normas internacionales sobre la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo y la proliferación: Recomendaciones del GAFI (París, 2012; actualizado en 2022).

²³⁰ Para conocer los "Resultados inmediatos" del GAFI, véase <https://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/effectiveness.html>.

²³¹ La Recomendación 36 también exige a los países que adopten y apliquen plenamente la UNTOC y la Convención de Viena sobre Estupefacientes de 1988, incluidas sus disposiciones relacionadas con el producto del embargo preventivo o la incautación, el decomiso y la disposición, incluido el intercambio de activos y su restitución.

IO 2 y 8, cada uno de los cuales se relaciona en su totalidad o en parte con el decomiso de activos de un país y las leyes de embargo preventivo o embargo preliminar y cómo un país ejerce dichas leyes. Como se explica *infra* con más detalle, las Recomendaciones 4 y 38 detallan, entre otros requisitos, las normas legales y procesales mínimas para las autoridades de decomiso de activos e incautación/embargo preventivo, tanto para su aplicación en los casos penales internos de un país como en respuesta a las solicitudes internacionales de asistencia judicial recíproca en casos penales extranjeros. Estas autoridades incluyen los mecanismos de un país para proporcionar restitución, compartir activos internacionales o repatriar el producto del delito decomisado en los casos apropiados. Por su parte, los IO 2 y 8 detallan los criterios para evaluar la *efectividad de la aplicación de un país en la práctica*, tanto a nivel nacional como internacional, de las leyes de decomiso e incautación/embargo preventivo anteriores exigidas por las Recomendaciones 4 y 38.

Debido a que el GAFI y los FSRB ahora evalúan, comenzando con su ronda de evaluaciones más reciente, la *efectividad* de sus respectivos países miembro para cumplir con las normas de ALD/CFT del GAFI, además de la evaluación tradicional del cumplimiento técnico básico de los países con las normas, este enfoque combinado puede generar hallazgos particularmente útiles con respecto a las capacidades de recuperación y restauración de activos de los países individuales. Estas evaluaciones pueden ser especialmente valiosas cuando se investigan países para los que aún no se han publicado resúmenes ejecutivos del segundo ciclo del mecanismo de examen de la UNODC. Debido a que gran parte de los IEM son en general superfluos para los temas de recuperación y restauración de activos, los lectores deberían examinar particularmente:

- » **Recomendación 4:** sobre las capacidades legales de un país para decomisar y disponer de activos ubicados internamente y en otros países en sus propios casos;
- » **Recomendación 36:** sobre la adhesión de un país a, y el *grado de implementación* de, las principales convenciones de aplicación de la ley de las Naciones Unidas y otras convenciones internacionales relevantes;
- » **Recomendación 38:** sobre las capacidades legales de un país para brindar asistencia relacionada con el decomiso a otros países, incluidos aquellos que emplean el decomiso sin que medie una sentencia condenatoria (NCB, por sus siglas en inglés), con respecto a los activos ubicados internamente y en otros países; también sobre las capacidades y criterios de un país para intercambiar los activos decomisados con otros países;

- » **Resultado Inmediato (IO) 8:** sobre la eficacia de un país para entablar y concluir con éxito acciones de decomiso de activos ubicados internamente y en otros países; también sobre la capacidad de un país para pagar la restitución a las víctimas a través de procedimientos judiciales y/o para repatriar o intercambiar activos decomisados con otros países; y

- » **Resultado Inmediato (IO) 2:** sobre la efectividad de un país en la facilitación de acciones de decomiso extranjeras contra activos ubicados internamente y en otros países; también en la capacidad de un país para gestionar y repatriar o intercambiar activos decomisados mediante acciones extranjeras con el país que decomisa y otros países.

Es importante tener en cuenta al investigar los informes de evaluación mutua del GAFI y el FSRB que su alcance se limita al estatus de cumplimiento de un país en particular al momento de su evaluación dentro de una ronda de evaluación en particular. Los países se evalúan completamente solo una vez durante cada ronda, y cada ronda puede durar hasta diez años o más, dependiendo del número de países que requieran evaluación dentro de esa ronda, entre muchos otros factores. Además, como se señaló anteriormente, solo las rondas de evaluación más recientes (por ejemplo, la cuarta ronda actual para el propio GAFI) evalúan la efectividad de un país dentro de los diversos Resultados Inmediatos, además de su cumplimiento técnico con las 40 Recomendaciones. Esto significa que el IEM más actual de un país puede tener hasta diez años. No obstante, si un país, durante su última evaluación mutua, es calificado como «No Cumplido» (NC) o «Parcialmente Cumplido» (PC) para cualquiera de las 40 recomendaciones, o como «Bajo» o «Moderado» en cualquiera de sus calificaciones de efectividad, a menudo necesitará presentar informes anuales de «seguimiento» al GAFI o a su respectiva Secretaría del FSRB, señalando su progreso (o la falta del mismo) en esa recomendación o IO en particular. En consecuencia, los investigadores interesados en el estatus más actual de las calificaciones de un país en las Recomendaciones 4, 36 o 38, o en los IO 2 u 8 específicamente, más allá de su IEM completo más reciente, pueden buscar cualquier informe de seguimiento anual que el país pueda haber presentado señalando su progreso en estos aspectos de su cumplimiento. Dichos informes de seguimiento generalmente se enlistan junto con los IEM en los sitios web del GAFI y de FSRB. Téngase en cuenta que, para quienes exploran la recuperación de activos de un país y sus capacidades de restitución de activos con la esperanza de obtener su asistencia en un caso de decomiso activo y potencialmente apremiante, basado en una sentencia condenatoria o sin que medie una sentencia condenatoria, lo más importante son los detalles que deben obtenerse sobre esas capacidades, no las calificaciones evaluativas en sí.

Enfoque reciente del GAFI en la recuperación de activos

En junio de 2021, la Secretaría del GAFI emitió un informe inédito de los hallazgos de su primera mirada enfocada en una década sobre el tema de la recuperación de activos y cómo se evalúa conforme al proceso del GAFI. Bajo el título *Desafíos operativos asociados con la recuperación de activos*,²³² el informe se basa en los hallazgos de la evaluación de 106 países y jurisdicciones y enfatiza la importancia de que las jurisdicciones cuenten con los instrumentos necesarios, como parte del pleno cumplimiento de las tres Recomendaciones específicas del GAFI y dos Resultados Inmediatos mencionados anteriormente, para respaldar la práctica del decomiso y la repatriación transfronterizas. Con respecto específicamente a la restitución de activos, el informe señaló que, incluso en presencia de legislación interna que implementa los requisitos de las convenciones multilaterales de aplicación de la ley:

En ocasiones, las jurisdicciones se niegan a reconocer y ejecutar las órdenes de decomiso, o carecen de la autorización para hacerlo, si no existen acuerdos bilaterales. Tener un acuerdo bilateral en vigor puede ser particularmente importante para la fase de repatriación, cuando surgen problemas como: en qué proporción se devolverán los activos a las respectivas jurisdicciones, cómo se atribuirán los costos asociados con la gestión de los bienes y qué sucede si las víctimas o terceros buscan una indemnización. Al mismo tiempo, con frecuencia se necesita además un acuerdo específico para cada caso que cubra estos puntos... La UNTOC[,] y la CNUCC para delitos de corrupción[,] proporcionan una base legal para la repatriación de bienes decomisados en casos transfronterizos que involucran jurisdicciones que no tienen acuerdos bilaterales vigentes. Las presentaciones de las jurisdicciones durante la primera fase de las evaluaciones [de la actual Cuarta Ronda del GAFI] encontraron que esto puede ser una base útil para el intercambio de activos y la repatriación en casos transfronterizos, pero generalmente se requieren acuerdos adicionales caso por caso para aclarar especificidades como la forma en que se pueden cubrir los costos asociados con los desafíos legales y la gestión de activos.²³³

D. Guías de recuperación de activos

La Iniciativa StAR a la que se hace referencia en la parte I, sección B, también ha compilado hasta la fecha una serie de Guías de Recuperación de Activos concisas para 29 países, algunas de las cuales abordan detalles de los procesos de disposición y restauración de activos de los respectivos países, así como otra información útil a este respecto. Algunos de estos informes se proporcionan en varios

²³² Desafíos operativos asociados con la recuperación de activos, Grupo de riesgos, tendencias y métodos del GAFI, 16 de junio de 2021, Reunión virtual, GAFI/RTMG (2021)17/REV2 (4 de junio de 2021), (en adelante: Informe de desafíos operativos del GAFI).

²³³ Informe de desafíos operativos del GAFI, p. 18.

idiomas, y algunos tienen materiales complementarios que pueden ser relevantes para los procedimientos de restitución de activos. Estos informes se pueden encontrar en <https://star.worldbank.org/publications>

E. Otras fuentes abiertas de publicaciones

Existen otras fuentes abiertas de información en línea que son menos específicas que las anteriores pero que, no obstante, resultan de utilidad, en particular las publicadas por muchos gobiernos nacionales. Los gobiernos están publicando cada vez más textos completos en línea de sus códigos penales y códigos de procedimiento penal, entre otras leyes, a veces en varios idiomas. Asimismo, estas fuentes proporcionan cada vez con mayor frecuencia textos de regulaciones, descripciones de programas, guías de políticas, listas de las relaciones de tratados y acuerdos internacionales de un país, documentos de análisis y políticas de expertos y muchas otras publicaciones oficiales útiles. Los organismos multilaterales de gobernanza, como la UE y el Consejo de Europa, por nombrar solo dos, también comparten publicaciones oficiales en línea similares a las proporcionadas por los gobiernos nacionales.

Del mismo modo, las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, el Grupo del Banco Mundial, la Organización de los Estados Americanos, así como las organizaciones no gubernamentales, como Transparencia Internacional, ofrecen publicaciones en línea de gran utilidad sobre recuperación y restitución de activos, algunas de las cuales se mencionan en este documento. Y, por último, ahora se puede acceder fácilmente a las publicaciones de revistas académicas y jurídicas de todo el mundo a través de Internet que, con frecuencia, pueden proporcionar materiales específicos sobre tendencias y desarrollos en el ámbito de la recuperación de activos.

F. Redes informales de cooperación en aplicación de la ley

i. Redes interinstitucionales de recuperación de activos (ARIN)

En junio de 2021, el Informe de Desafíos Operativos del GAFI mencionado anteriormente había observado lo siguiente:

Si bien no hay una gran necesidad de nuevos instrumentos legales sobre cooperación internacional en materia de recuperación de activos, hay espacio para una forma reforzada y más expedita de ejecutar los acuerdos existentes e intercambiar información... Existen varias redes informales de profesionales

para respaldar la cooperación informal y facilitar las solicitudes de asistencia judicial recíproca sobre recuperación de activos... El grupo principal de redes involucradas en este trabajo es el de [la] CARIN y las ARIN, que reúnen puntos de contacto tanto judiciales como de aplicación de la ley.²³⁴

La Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden (CARIN), con sede en Europa Occidental, y sus siete ramas regionales de la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos (ARIN), forman colectivos interconectados e informales de contactos de aplicación de la ley y judiciales/fiscales de 164 países.²³⁵ Cada país participante proporciona dos representantes a su red: uno de las fuerzas del orden y otro de un funcionario judicial o fiscal, ambos con experiencia directa y de trabajo en investigaciones y enjuiciamientos transfronterizos de recuperación del producto procedente del delito. Estos equipos de dos personas ayudan a sus socios de la red con información y otros contactos de expertos sobre investigaciones, embargo preventivo de activos o incautación y gestión, procedimientos de decomiso, enajenación de activos y otros temas relacionados. También sirven como puntos de contacto de sus respectivos países para permitir que sus colegas nacionales obtengan asistencia oportuna para la recuperación de activos a través de las diversas redes. Las ocho redes están interconectadas a través de sus respectivas secretarías, lo que permite a sus participantes compartir sus conocimientos e intercambiar inteligencia específica del caso, detalles operativos e información y estrategias de litigio a través de los medios establecidos.

Los representantes judiciales y fiscales de la CARIN y las ARIN, en particular, tienen frecuentemente acceso directo a información y contactos internos sobre las opciones de restitución de activos decomisados por sus respectivos

países para toda la gama de casos penales, incluida la corrupción pública extranjera. Por lo tanto, pueden brindar un recurso importante o un punto de contacto inicial para obtener dicha información específica del país.

ii. Red Operativa Mundial de Autoridades Encargadas de la Aplicación de la Ley contra la Corrupción (Red GlobE)

La Red Operativa Mundial de Autoridades Encargadas de la Aplicación de la Ley contra la Corrupción de la UNODC (Red GlobE) ofrece una plataforma para el intercambio de información entre pares y la cooperación informal para identificar, investigar y enjuiciar mejor los delitos de corrupción transfronterizos y recuperar los activos robados. Lanzada en 2021, la Red GlobE está abierta a las autoridades especializadas a las que se refiere el artículo 36 de la Convención (autoridades encargadas de hacer cumplir la ley contra la corrupción) de todos los Estados Miembro de las Naciones Unidas y los Estados parte de la Convención.²³⁶

G. Ejemplos de acuerdos de restitución de activos

Este documento plantea como ejemplo tres acuerdos bilaterales reales de restitución de activos de corrupción y un acuerdo trilateral, además de un enlace para un segundo acuerdo trilateral. Un ejemplo adicional de un acuerdo trilateral, entre los Gobiernos de Suiza, los Estados Unidos y Kazajistán, se puede encontrar en <http://2009-2017.state.gov/documents/organization/108887.pdf>. Estos acuerdos han sido seleccionados intencionalmente para su inclusión en este documento ya que varían en sus términos de relativamente simples a muy complejos. Tales acuerdos pasados pueden ser de gran utilidad para aquellos encargados de redactar los términos de futuros acuerdos de este tipo. Dado que los países que son parte de tales acuerdos con frecuencia optan por hacerlos públicos o están obligados por sus leyes a hacerlo, es probable que las búsquedas en Internet sean cada vez más útiles en el futuro para localizar una gama de textos de acuerdos adicionales apropiados.

²³⁴ Ibid. pp. 68-70.

²³⁵ Ibid. La CARIN tiene 61 jurisdicciones participantes que cubren la mayor parte de Europa y Canadá, Rusia y los Estados Unidos. Sus ramas, las ARIN, cubren África meridional, oriental y occidental, Asia Pacífico, Asia occidental y central, el Caribe y América Latina. Algunas jurisdicciones son miembros de más de una red en función de sus prioridades regionales. Las ocho redes incluyen:

1. Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden (CARIN) (<https://www.carin.network>)
2. Red Interinstitucional de Recuperación de Activos – Asia Pacífico (ARIN-AP) (<http://www.arin-ap.org>)
3. Red Interinstitucional de Recuperación de Activos para el Caribe (ARIN-CARIB) (<https://arin-carib.org/>)
4. Red Interinstitucional de Recuperación de Activos para África Oriental (ARIN-EA) (<https://eaaaca.com/about-arinea>)
5. Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG) (<https://www.gafilat.org/index.php/es/espanol/18-inicio/gafilat/49-red-de-recuperacion-de-activos-del-gafilat-rrag>)
6. Red Interinstitucional de Recuperación de Activos para África Meridional (ARINSA) (<https://new.arinsa.org/>)
7. Red Interinstitucional de Recuperación de Activos para África Occidental (ARIN-WA) (<https://www.unodc.org/westandcentralafrica/en/launch-the-asset-recovery-network-arinwa.html>); y
8. Red Interinstitucional de Recuperación de Activos en Asia Occidental y Central (ARIN-WCA) (<https://www.unodc.org/rpanc/en/Sub-programme-2/the-asset-recovery-inter-agency-network-in-west-and-central-asia-is-becoming-real.html>).

²³⁶ Véase <https://globenetwork.unodc.org/globenetwork/index.html>.

Observaciones finales

La Convención brinda a los Estados parte una base sólida para la cooperación, la recuperación y la restitución exitosa de activos. Dado que el artículo 51 establece la restitución de activos como un principio fundamental de la Convención, se ha subrayado la importancia crucial de la restitución de activos para luchar contra la corrupción de manera exitosa. Al examinar el artículo 57 en detalle, el presente documento pretende contribuir a una mejor comprensión de los derechos y obligaciones establecidos en la Convención. Al destacar las restituciones de activos recientes, muestra ejemplos exitosos de cooperación y destaca el progreso realizado en la restitución de activos desde la entrada en vigor de la Convención. Además, los informes de casos detallados permiten a los profesionales aprovechar las experiencias pasadas y aplicar las lecciones aprendidas, examinando si alguno de los enfoques utilizados en el pasado en situaciones similares sería beneficioso para sus casos.

Si bien la restitución de activos es la última fase de la recuperación de los mismos, es importante tener en cuenta las consideraciones de su restitución desde el principio. Al hacerlo, revisando en detalle el marco legislativo del Estado de emplazamiento y examinando las opciones disponibles para la cooperación internacional, los profesionales pueden ajustar su estrategia de caso para tener la mejor oportunidad de lograr una restitución de activos exitosa.

Los profesionales podrán utilizar la lista de preguntas y recursos proporcionada en la parte V, sección 1, de este documento como punto de partida, permitiéndose así la mejor oportunidad de que la restitución de activos exitosa sea el epicentro de sus esfuerzos desde el principio.

Hay esperanzas reales de que la información y el análisis en este documento, junto con los muchos recursos útiles en los que se basa, ayudarán a avanzar en una misión clave de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: restituir el producto del delito decomisado a sus países de origen para servir mejor al bienestar de sus ciudadanos.

Apéndice 1 237

Acuerdo entre
la Confederación Suiza,
la República del Perú
y el Gran Ducado de
Luxemburgo sobre
la transferencia de
bienes embargados

La Confederación Suiza, la República del Perú y el Gran Ducado de Luxemburgo (en adelante, las «Partes»)

ACOGIENDO con beneplácito su cooperación en la lucha contra la corrupción a nivel nacional e internacional;

SUBRAYANDO que esta cooperación ha llevado entre 2002 y 2006 a la restitución por parte de la Confederación Suiza a la República del Perú de activos adquiridos ilícitamente por la organización criminal dirigida por Vladimiro Montesinos Torres por un total de USD93 millones;

CONSIDERANDO que las autoridades del Gran Ducado de Luxemburgo y de la Confederación Suiza han ofrecido cooperación judicial al Estado peruano en la incautación de otros activos que fueron depositados en sus territorios y que se derivaron de actos de corrupción en Perú cometidos por miembros de la organización criminal dirigida por Vladimiro Montesinos Torres;

RECORDANDO la carta fechada el 16 de junio de 2016 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos del Perú que manifiesta el interés del Estado peruano en llevar a cabo un diálogo con la Confederación Suiza en el marco del artículo 57, párrafo 5, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, así como la carta fechada el 4 de julio de 2016 del Jefe del Departamento Federal de Justicia y Policía que indica la voluntad de la Confederación Suiza de celebrar dicho diálogo;

RECORDANDO que, mediante sentencia número 1754/2016 del 9 de junio de 2016, el 18° juzgado de lo penal del Tribunal de Distrito de Luxemburgo declaró con fuerza ejecutiva en el Gran Ducado de Luxemburgo la decisión del 25 de junio de 2015 del primer tribunal penal encargado de concluir los procedimientos seguidos en virtud del antiguo Código de Procedimiento Penal (ref.: TRA No. TS0145.15) en la medida en que ordene el decomiso de los activos (saldos e intereses) especificados en el mismo;

ACOGIENDO con beneplácito la creación, por la Resolución Suprema No. 120-2017-RE fechada el 20 de abril de 2017 de la República del Perú (Anexo 1 al presente Acuerdo), del *Grupo de Trabajo Multisectorial Encargado de la Repatriación de Activos Derivados de Actividades Ilícitas en la Confederación Suiza y en el Gran Ducado de Luxemburgo*, cuyo mandato fue prorrogado en su duración por la Resolución Suprema No. 102-2019-RE fechada el 22 de junio de 2019 (Anexo 2 al presente Acuerdo);

RECONOCIENDO el objetivo común de las Partes de recuperar los activos en nombre de aquellos afectados por la conducta delictiva que motivó las incautaciones, incluido el Estado peruano y su población;

COMPROMETIÉNDOSE a utilizar los activos recuperados de manera transparente y adecuada en beneficio del Estado peruano y su población, con arreglo al artículo 57 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, con los Principios para la Disposición y Transferencia de Activos Robados Decomisados en Casos de Corrupción del Foro Global sobre Recuperación de Activos, que no infringen la soberanía nacional ni los principios internos del derecho, así como con los Objetivos 16.4, 16.5 y 16.6 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible;

han acordado lo siguiente:

Artículo 1

1. El Gran Ducado de Luxemburgo transferirá al Estado peruano, mediante un pago único al Programa Nacional de Bienes Incautados (en adelante: «PRONABI»), administrador de fondos de la República del Perú, la suma de EUR 9,719,670.74 que representa el cien por ciento de los activos más los intereses acumulados disponibles para la restitución derivados de dos cuentas bancarias decomisadas por las autoridades del Gran Ducado de Luxemburgo en relación con la organización criminal dirigida por Vladimiro Montesinos Torres.
2. La Confederación Suiza transferirá al Estado peruano, mediante un pago único al PRONABI, administrador de fondos de la República del Perú, la suma de USD 16,380,538.54 que representa el cien por ciento de los activos disponibles para restitución derivados de tres cuentas bancarias embargadas por las autoridades de la Confederación Suiza en relación con la organización criminal dirigida por Vladimiro Montesinos Torres, más los intereses acumulados a lo largo del tiempo.
3. Los activos serán transferidos por el Gran Ducado de Luxemburgo y la Confederación Suiza a la cuenta de PRONABI No. 06-068-002166 «MEF-DGETP-PRONABIOTRAS REPATRIACIONES», abierta en el Banco de la Nación, dentro de las diez semanas posteriores a la entrada en vigor de este Acuerdo para la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo, respectivamente.

Artículo 2

Una vez que la República del Perú haya recibido los activos transferidos, deberá disponer de ellos de acuerdo con las siguientes prioridades:

- A. El Estado peruano y su población se beneficiarán de los activos transferidos a través del financiamiento de proyectos en los sectores de la protección del imperio de la ley, la lucha contra la corrupción y la lucha contra la delincuencia organizada transnacional;
- B. Se fortalecerán las instituciones implicadas en la protección del imperio de la ley, la lucha contra la corrupción y el blanqueo de dinero, la incautación de activos, la lucha contra la delincuencia organizada y la cooperación judicial internacional. Para tal fin, los activos transferidos con arreglo al artículo 1 del presente Acuerdo financiarán iniciativas en estos sectores, a través de los siguientes proyectos, o según lo acordado por las Partes mediante comunicación formal vía los canales diplomáticos:
 - » Fortalecimiento de la Lucha del Poder Judicial contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada (véase la Ficha Informativa; Anexo 3 del presente Acuerdo);
 - » Fortalecimiento de la Lucha del Ministerio Público contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada (véase la Ficha Informativa; Anexo 4 del presente Acuerdo); y,
 - » Fortalecimiento de la lucha del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada (véase la Ficha Informativa; Anexo 5 del presente Acuerdo);
- C. Las instituciones que se beneficiarán de los proyectos financiados por los activos transferidos son las siguientes: el Poder Judicial, el Fiscal de la Nación (el Ministerio Público del Perú) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- D. El punto focal de cada proyecto, complementado por un colaborador de PRONABI, forma un grupo de trabajo técnico. La misión del grupo de trabajo técnico es acompañar la implementación de los proyectos. En este sentido, el grupo de trabajo técnico contribuirá a asegurar la calidad, eficacia, eficiencia y sostenibilidad, así como a identificar y aprovechar posibles sinergias y complementariedades. El grupo de trabajo técnico también facilita y armoniza, cuando es posible y

apropiado, la presentación de informes con arreglo al artículo 6 del presente Contrato. El grupo de trabajo técnico celebrará reuniones internas periódicas, así como intercambios regulares con las Partes al menos una vez al año.

- E. A solicitud de la República del Perú, la Confederación Suiza podrá apoyar a las entidades que ejecuten los proyectos con arreglo al artículo 2 del presente Acuerdo o al grupo de trabajo técnico con asistencia técnica.

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en este Acuerdo, una vez realizada la transferencia, el Gran Ducado de Luxemburgo y la Confederación Suiza renunciarán a todos los derechos, títulos y reclamaciones legales, y no asumirán ninguna responsabilidad, con respecto a los activos transferidos. Todos los derechos, títulos y reclamaciones legales recaen en el Estado peruano, que asume todas las responsabilidades con respecto a los activos transferidos.

Artículo 4

Las Partes reconocen que todos los derechos, títulos y reclamaciones legales sobre los activos transferidos ya han sido adjudicados y que, por lo tanto, no son necesarios procedimientos legales a tal efecto.

Artículo 5

Las Partes acuerdan que los activos transferidos no se liberarán a favor de, ni se pondrán a disposición de:

- a. cualquier persona cuyos bienes hayan sido embargados preventivamente o decomisados, o
- b. cualquier persona que esté vinculada a delitos cometidos por la organización criminal dirigida por Vladimiro Montesinos Torres, o
- c. los herederos, asociados o cesionarios de las personas mencionadas anteriormente.

Artículo 6

1. Las Partes comparten un interés común en la buena gobernanza y la transparencia de los asuntos públicos, así como en el uso adecuado de los activos transferidos.
2. Los activos transferidos, que financian los proyectos con arreglo al artículo 2, párrafo B, del presente Acuerdo,

se tratarán como fondos públicos peruanos. Todas las disposiciones de la ley peruana aplicables a los fondos públicos se aplicarán a los activos transferidos.

3. Las entidades que ejecuten los proyectos con arreglo al artículo 2, párrafo B, del presente Acuerdo elaborarán informes anuales periódicos para cada proyecto, consistentes en un informe de utilización financiera, así como un informe narrativo, en el que se detallen las actividades realizadas y se describan los progresos realizados en relación con los objetivos del proyecto, incluidos los desafíos y las limitaciones.
4. Las entidades que implementen los proyectos con arreglo al artículo 2, párrafo B, del presente Acuerdo presentarán sus informes periódicos a PRONABI dentro de los primeros quince días de cada año calendario. Una vez examinados estos informes periódicos, PRONABI los consolidará en informes anuales, los cuales serán publicados en el sitio web de PRONABI dentro de los primeros cuatro meses de cada año calendario.
5. La Contraloría General de la República del Perú ejercerá sus funciones de control gubernamental, en virtud de la ley peruana, con respecto a las entidades que implementan los proyectos en virtud del artículo 2, párrafo B, del presente Acuerdo, y la implementación de los proyectos como tales, así como con respecto a PRONABI. Las entidades beneficiarias solicitarán a la Contraloría General de la República del Perú la designación de una firma auditora para una auditoría financiera anual. Dentro del marco de la ley peruana, la Contraloría General de la República del Perú podrá además encargar una auditoría externa de oficio o a sugerencia de una de las Partes.

La Contraloría General de la República del Perú propondrá las acciones preventivas y correctivas que sean necesarias para una buena implementación de los proyectos a fin de que las entidades beneficiarias las adopten, en virtud de la ley peruana.

La Contraloría General de la República del Perú publicará oportunamente en su sitio web las auditorías financieras anuales y sus informes relativos a los proyectos con arreglo a las disposiciones del sistema nacional de control peruano.

Artículo 7

El presente Acuerdo se celebra con el único fin de cooperar entre las Partes. No crea ningún derecho a favor de ninguna persona física o jurídica.

Artículo 8

Cualquier disputa entre las Partes relativa a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo se resolverá mediante consultas entre las Partes a través de canales diplomáticos.

Artículo 9

1. Con arreglo a este Acuerdo y la ley peruana, la República del Perú hará públicos los proyectos seleccionados para el uso de los activos transferidos a los que se refiere el artículo 2 del presente Acuerdo.
2. Las Partes podrán hacer público el presente Acuerdo con arreglo a las condiciones establecidas en su legislación interna.
3. Los Anexos 1 al 5 forman parte integrante del presente Acuerdo.

Artículo 10

1. La Confederación Suiza expresa su consentimiento en quedar vinculada por el presente Acuerdo mediante la colocación de su firma. Los consentimientos de la República del Perú y del Gran Ducado de Luxemburgo están sujetos a la realización de los procedimientos exigidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos.
2. La República del Perú y el Gran Ducado de Luxemburgo notificarán a las otras dos Partes, mediante nota diplomática, la finalización de sus respectivos procedimientos. Al recibir cada una de estas notificaciones, las dos Partes receptoras confirmarán la fecha de recepción, mediante nota diplomática, a las otras dos Partes.
3. El presente Acuerdo entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la última fecha de recepción de las notificaciones de la República del Perú y del Gran Ducado de Luxemburgo.
4. Sin perjuicio del párrafo 3, este Acuerdo entrará en vigor para la Confederación Suiza y la República del Perú el trigésimo día siguiente a la fecha de recepción por la Confederación Suiza de la notificación de la República del Perú, si esta fecha de recepción es anterior a la última fecha de recepción de las notificaciones de la República del Perú y el Gran Ducado de Luxemburgo. En este caso, el presente Acuerdo entrará en vigor para el Gran Ducado de Luxemburgo el trigésimo día siguiente a la última fecha de recepción por las demás Partes de la notificación del Gran Ducado de Luxemburgo.

5. La República del Perú confirmará a las otras dos Partes, mediante nota diplomática, la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.

EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Acuerdo.

Firmado en tres originales, cada uno en inglés, español y francés, siendo todas versiones igualmente auténticas.

Por la Confederación Suiza

Berna, _____ [con fecha] _____

_____ [firmado] _____

Por la República del Perú

Lima, _____ [con fecha] _____

_____ [firmado] _____

Por el Gran Ducado de Luxemburgo

Luxemburgo, _____ [con fecha] _____

_____ [firmado] _____

Anexos:

- » **Anexo 1:** Resolución Suprema No. 120-2017-RE fechada el 20 de abril de 2017
- » **Anexo 2:** Resolución Suprema No. 102-2019-RE fechada el 22 de junio de 2019
- » **Anexo 3:** Ficha informativa [Fortalecimiento de la Lucha del Poder Judicial contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada]
- » **Anexo 4:** Ficha informativa [Fortalecimiento de la Lucha del Ministerio Público contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada]
- » **Anexo 5:** Ficha informativa [Fortalecimiento de la lucha del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada]

Anexo 1

Resolución Suprema No. 120-2017-RE
fecha el 20 de abril de 2017

CONFORMAN ELGRUPO DE TRABAJO MULTISECTORIAL ENCARGADO DE LA REPATEIACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE ACTOS ILÍCITOS EN LA CONFEDERACIÓN SUIZA Y EL GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO

Que, la actividad delictiva, no ha escapado a los avances de un mundo globalizado, es por eso que en la actualidad se puede hablar de ilícitos penales de carácter transnacional, en tal sentido la corrupción se convierte en una amenaza a la estabilidad de las sociedades, en ese sentido, el Poder Judicial ejerce un rol fundamental en la administración de justicia combatiendo la corrupción, ello se desprende del artículo 138 de la Constitución Política del Perú;

Que, el Ministerio Público es un organismo autónomo conforme lo establece el artículo 158 de la Constitución Política del Perú y el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y tiene entre sus funciones la persecución del delito, institución que se encuentra representada por el Fiscal de la Nación quien la preside y que conforme al artículo 512 numeral 1 del Código Procesal Penal cumple el rol de Autoridad Central en la Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones, el ente orgánico que centraliza la coordinación y ejecución de todas las instituciones jurídicas reguladas en el Libro VII del acotado Código, entre ellas las relacionadas con la cooperación judicial internacional destinada a la recuperación de activos a nivel internacional;

Que, conforme a lo dispuesto por el numeral 18 del artículo 6 de la Ley N° 29357, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y por el literal b) del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 135-2010-RE, son funciones específicas de dicho sector, representar al Estado y participar en las negociaciones internacionales en el ámbito de su competencia; ello faculta al Ministerio de Relaciones Exteriores a promover los intereses del Estado peruano a través de las negociaciones con otros Estados;

Que, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio; se creó la Comisión Nacional de Bienes Incautados – Conabi la misma que está encargada de la recepción, registro, calificación, custodia, seguridad, conservación, venta en subasta pública, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado;

Que, conforme al segundo párrafo del artículo 35 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, este Poder del Estado puede conformar Grupos de Trabajo asignado funciones distintas a las de realizar seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes;

Que, teniendo en cuenta la solicitud de las autoridades extranjeras de contar con un interlocutor único para llevar a cabo las discusiones de Estado a Estado sobre las modalidades de la restitución;

Que, en ese contexto, resulta conveniente conformar un grupo de trabajo multisectorial con el objetivo de viabilizar la repatriación de activos provenientes de actos ilícitos, desde la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo, a través de la elaboración de un plan de acción y la posterior negociación de un instrumento internacional con los referidos Estados;

Que, la constitución del Grupo de Trabajo promueve y facilita la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de la cual el Perú y los Estados involucrados forman parte;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, y en el numeral 4) del artículo 11 de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

SE RESUELVE

Artículo 1 – Creación del Grupo de Trabajo Multisectorial

Confórmese el Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal encargado de realizar las coordinaciones interinstitucionales necesarias para la repatriación de activos provenientes de actos ilícitos, desde la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo.

Artículo 2 – Objeto del Grupo de Trabajo Multisectorial

El Grupo de Trabajo Multisectorial tiene por objeto realizar las coordinaciones interinstitucionales necesarias conducentes a la repatriación y ejecución de los activos de manera más efectiva, desde la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo.

Artículo 3 – Conformación del Grupo de Trabajo Multisectorial

El Grupo de Trabajo está conformado por las y los representantes titulares y alternos de las siguientes entidades públicas:

- a. Ministerio de Relaciones Exteriores, quien lo presidirá y asumirá la dirección de la Secretaría Técnica del grupo de trabajo
- b. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Comisión Nacional de Bienes Incautados – Conabi
- c. Poder Judicial
- d. Ministerio Público
- e. Los y las integrantes del Grupo de Trabajo Multisectorial ejercen sus funciones ad honorem y en adición a su cargo laboral habitual.

Artículo 4 – Participación de otras entidades o personas

El Grupo de Trabajo Multisectorial puede invitar a participar en sus sesiones, en calidad de invitados, a representantes de otras instituciones públicas, privadas o de la sociedad, así como a profesionales especializados, para que colaboren con el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 5 – Designación de representantes

Las entidades públicas que conforman el presente Grupo de Trabajo Multisectorial designarán a sus representantes titulares y alternos mediante resolución del titular de la Entidad o comunicación escrita dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores, según corresponda, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la fecha de la publicación de la presente Resolución Suprema.

Artículo 6 – De la competencia de los miembros del Grupo de Trabajo Multisectorial

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del representante que este designe y considerando su competencia originaria de concluir acuerdos internacionales, asume el rol de coordinación con la autoridad del Estado requerido de manera exclusiva en todo lo concerniente a la discusión política y técnica con miras a definir las modalidades de repatriación de los activos.

Los demás miembros del Grupo de Trabajo brindan al Ministerio de Relaciones Exteriores el soporte técnico necesario para que este cumpla con la misión que le ha sido asignada.

Las decisiones y propuestas técnicas sobre la afectación de los fondos se toman de manera colegiada. Todas las entidades públicas que conforman el Grupo de Trabajo Multisectorial, a través de sus miembros tienen voz y voto.

Artículo 7 – Funciones del Grupo de Trabajo Multisectorial

El Grupo de Trabajo Multisectorial tiene las funciones siguientes:

-
- a. Coordinar la actuación conjunta de las entidades involucradas en el proceso de repatriación y ejecución de activos, a fin de garantizar una intervención multisectorial organizada.
 - b. Diseñar un plan de acción que permita la repatriación y ejecución de activos a favor del Estado peruano.
 - c. Proponer los acuerdos o convenios a suscribirse con la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo, a fin de lograr la repatriación y ejecución de los activos inmovilizados en dichos Estados.
 - d. Desarrollar todas aquellas acciones orientadas al cumplimiento de su objetivo.
 - e. Elaborar el informe final sobre el resultado de las reuniones del presente Grupo de Trabajo.

Artículo 8- Sobre el destino de los fondos

La repatriación de activos ilícitos desde la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo estará destinada a fortalecer las instituciones que tienen competencia en la investigación, procesamiento y la defensa jurídica del Estado, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de dominio, aprobado por el Decreto Supremo N° 093-2012-PCM.

Dichos fondos harán más eficaz la administración de justicia que tiene como fin luchar contra la corrupción y el crimen organizado transnacional. De la misma manera, los activos repatriados coadyuvarán en el desarrollo de las metas del sistema de justicia para delitos de corrupción, de acuerdo a los objetivos y finalidades señaladas por cada sector.

Artículo 9 – Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo Multisectorial

La Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo Multisectorial está a cargo de la Oficina de Cooperación Judicial de la Oficina General de Asuntos Legales del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual brindará el apoyo técnico necesario para el mejor funcionamiento del Grupo de Trabajo Multisectorial.

Artículo 10 – Instalación del Grupo de Trabajo Multisectorial

El Grupo de Trabajo Multisectorial se instalará dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo señalado en el artículo 5 de la presente Resolución Suprema.

Artículo 11- Vigencia

El Grupo de Trabajo tiene una vigencia de dos (2) años, contados desde el día de su instalación.

Artículo 12 – Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en la presente Resolución Suprema se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. Cada Pliego Presupuestal asume los gastos que pudiera generar el ejercicio de las funciones de sus representantes.

Artículo 13 – Publicación

Publíquese la presente Resolución Suprema en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Portal del Estado Peruano (www.peru.gob.pe) y en el portal institucional de las entidades que lo refrendan, el mismo día de la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 14 – Refrendo

La presente Resolución Suprema es refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Relaciones Exteriores y la Ministra de Justicia y Derechos Humanos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Anexo 2

Resolución Suprema No. 102-2019-RE
fecha el 22 de junio de 2019

AMPLÍAN LA VIGENCIA DEL GRUPO DE TRABAJO MULTISECTORIAL ENCARGADO DE LA REPATRIACIÓN DE ACTIVOS PROVENIENTES DE ACTOS ILÍCITOS EN LA CONFEDERACIÓN SUIZA Y EL GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Suprema N° 120-2017-RE se creó el Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal encargado de realizar las coordinaciones interinstitucionales necesarias para la recuperación de activos provenientes de actos ilícitos, desde la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo;

Que, entre las funciones asignadas al mencionado Grupo de Trabajo se encuentran la de coordinar la actuación con junta de las entidades involucradas en el proceso de repatriación de activos; proponer los acuerdos a suscribirse con la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo y desarrollar todas aquellas acciones orientadas al cumplimiento de sus objetivos, entre otras, teniendo en vigencia de dos años contados desde el día de la instalación del Grupo de Trabajo;

Que, los representantes de las entidades miembros del citado Grupo de Trabajo, en mérito al compromiso asumido por la parte peruana a las delegaciones suizas y luxemburguesas, en la segunda ronda de negociaciones, llevadas a cabo en la Confederación Suiza, el 7 de noviembre de 2018, acordaron solicitar la prórroga de la vigencia del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal encargado de realizar las coordinaciones interinstitucionales necesarias para la recuperación de activos provenientes de actos ilícitos por un plazo de hasta dos años contados desde el vencimiento del plazo original otorgado;

Que, conforme se establece en el artículo 28 de los Lineamientos de Organización del Estado, aprobados mediante Decreto Supremo N° 054-2018-PCM, los Grupos de Trabajo son un tipo de órgano colegiado de naturaleza temporal, sin personería jurídica ni administración propia, que se crean para cumplir funciones distintas de las de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes. Sus conclusiones carecen de efectos jurídicos sobre terceros. Se extinguen automáticamente concluido su período de vigencia.

Que, según el Acta de la I Reunión del Grupo de Trabajo Multisectorial sobre Repatriación de Activos, el mencionado órgano colegiado se instaló el 27 de junio de 2017, por lo que su período de vigencia concluirá el próximo 27 de junio de 2019. Sin embargo, atendiendo a la solicitud de formulada por los representantes de las entidades miembros del citado Grupo de Trabajo, resulta pertinente ampliar el período de vigencia de dicho órgano colegiado por un plazo de dos (2) años, el cual se contará desde el 28 de junio de 2019 y concluirá el 28 de junio de 2021;

Estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley N° 29158, Ley de Orgánica del Poder Ejecutivo, y el Decreto Supremo N° 054-2018-PCM, que aprueba los lineamientos de Organización del Estado;

SE RESUELVE

Artículo 1 – DE LA AMPLIACIÓN DEL PERÍODO DE VIGENCIA

Ampliar el período de vigencia del Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal encargado de realizar las coordinaciones interinstitucionales necesarias para la recuperación de activos provenientes de actos ilícitos, desde la Confederación Suiza y el Gran Ducado de Luxemburgo, creado mediante Resolución Suprema N° 120-2017-RE, por un plazo de dos (2) años el cual se contará desde el 28 de junio de 2019 y concluirá el 28 de junio de 2021.

Artículo 2 – REFRENDO

La presente Resolución Suprema es refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Anexo 3

Hoja informativa – Proyecto del Poder Judicial

Título del proyecto		Fortalecimiento de la Lucha del Poder Judicial contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada	
País		Perú	
Encabezado			
<p>En el Perú, la identificación, investigación y sanción oportuna de casos de corrupción y delincuencia organizada se ha vuelto cada vez más compleja. Esto debilita al Estado y causa desconfianza e insatisfacción entre los ciudadanos hacia las instituciones públicas.</p> <p>En este contexto, el proyecto contribuirá al fortalecimiento de la capacidad institucional del Poder Judicial, así como al aumento del nivel de interoperabilidad y coordinación en el Sistema de Administración de Justicia, con el fin de lograr una mayor efectividad en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada en el país.</p>			
Contexto		Objetivo general	
<p>Hay insuficiencia en la capacidad institucional del Poder Judicial y poca articulación entre las entidades del Sistema de Administración de Justicia para implementar políticas efectivas en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada.</p>		<p>Los ciudadanos tienen acceso a una justicia moderna, eficiente y predecible.</p>	
Línea de base		Resultados	
<p>En la clasificación del Índice de Percepción de la Corrupción 2018, elaborado por la ONG Transparencia Internacional, Perú bajó 9 posiciones y figura en el lugar 105 de 180 países.</p>		<p>Los Órganos Jurisdiccionales de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada operan de manera más efectiva y eficiente para resolver casos de corrupción y delincuencia organizada.</p>	
Resultados clave		Grupos objetivo	
<ol style="list-style-type: none"> Los jueces y auxiliares de justicia del Tribunal Superior Nacional de Justicia Penal Especializada tienen el conocimiento para intentar resolver casos complejos en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada. Los jueces y auxiliares de justicia del Tribunal Superior Nacional de Justicia Penal Especializada cuentan con material informativo y de análisis en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada. Los jueces del Tribunal Superior Nacional de Justicia Penal Especializada cuentan con un catálogo electrónico de criterios (sentencias) para resolver sus casos (sistematización). Los jueces y auxiliares de justicia del Tribunal Superior Nacional de Justicia Penal Especializada trabajan con un modelo estandarizado de gestión de procesos. Los Órganos Judiciales del Tribunal Superior Nacional de Justicia Penal Especializada utilizan una plataforma digital para la gestión de expedientes judiciales penales. 		<ol style="list-style-type: none"> Usuarios del Sistema de Administración de Justicia en asuntos de corrupción y delincuencia organizada. Operadores del Sistema de Administración de Justicia en materia de corrupción y delincuencia organizada, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú. Profesores, universitarios e investigadores en el campo de la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada. Jueces y auxiliares jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial. Ciudadanos en general. 	

<p>Socio(s) contractual(es)</p> <p>1. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - MINJUSDH.</p> <p>2. Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, MP – FN, en particular la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones y las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios.</p>	<p>Coordinación y sinergias con otros proyectos y actores</p> <p>Otras agencias de cooperación: Banco Mundial (WB) y Banco Interamericano de Desarrollo (IADB).</p> <p>Otros actores nacionales: Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), Academia de la Magistratura (AMAG), Junta Nacional de Justicia (JNJ), Tribunal Constitucional (TC).</p>
<p>Inicio del proyecto</p> <p>A partir de la primera cuota entregada al Poder Judicial.</p>	<p>Fin del proyecto</p> <p>Cuatro años después de la primera cuota entregada al Poder Judicial.</p>
<p style="text-align: center;">Presupuesto</p> <p style="text-align: center;">El presupuesto total estimado para el Proyecto corresponde a la suma de los siguientes importes:</p> <p style="text-align: center;">» USD 5'460'179</p> <p style="text-align: center;">» EUR 3'239'890</p> <p style="text-align: center;">Solo para fines informativos:</p> <p style="text-align: center;">El equivalente aproximado en soles peruanos del presupuesto total estimado para el Proyecto es:</p> <p style="text-align: center;">» Aproximadamente 30'147'312 soles peruanos ²³⁸</p>	

²³⁸ Monto estimado considerando el tipo de cambio PEN/USD: 3.33 (Fuente: "Marco Macroeconómico Multianual 2020-2023" del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú) y el tipo de cambio PEN/EUR: 3.693 (Fuente: Promedio para el mes de enero de 2020, según el cálculo del Banco Central de Reserva de Perú).

Anexo 4

Hoja informativa – Proyecto del Ministerio Público

Título del proyecto		Fortalecimiento de la Lucha del Ministerio Público contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada	
País		Perú	
Encabezado			
El Ministerio Público contribuye al fortalecimiento del imperio de la ley del país y ejecuta acciones penales en delitos de corrupción y delincuencia organizada. El Proyecto contribuirá a que los procesos de investigación sean oportunos, mejorando las capacidades técnicas y profesionales de los fiscales, peritos y personal administrativo del Ministerio Público, modernizando la gestión organizacional.			
Encabezado		Objetivo general	
El Índice de Percepción de la Corrupción de 2018, elaborado por Transparencia Internacional, colocó a Perú en la posición 105 de 180 países. Desde la entrada en vigor del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha fortalecido su liderazgo en la tarea de combatir la corrupción y la delincuencia organizada, mejorando así la gestión institucional.		El Ministerio Público deberá contar con capacidades institucionales fortalecidas en el proceso penal, a fin de lograr una gestión organizacional moderna y de calidad.	
Línea de base		Resultados	
Línea de base [2018]: 94% de los expedientes manejados ²³⁹ por las Fiscalías Especializadas contra la Delincuencia Organizada, Corrupción de Funcionarios, Blanqueo de Dinero, Decomiso sin que medie Sentencia Condenatoria y Delitos de Trata de Personas, presentan dificultades en el cumplimiento de los plazos establecidos por el Código Procesal Penal. ²⁴⁰		Los Fiscales Especializados Contra la Delincuencia Organizada, Corrupción de Funcionarios, Blanqueo de Dinero, Decomiso sin que medie Sentencia Condenatoria y Delitos de Trata de Personas investigarán con mayor eficacia y eficiencia las denuncias en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado.	
Resultados clave		Grupos objetivo	
<ol style="list-style-type: none"> Los Fiscales Especializados deberán contar con sistemas de información y soporte tecnológico adecuados para atender las reclamaciones en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada. Los Fiscales Especializados en la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción de funcionarios aumentan sus Capacidades relativas a la investigación contra la delincuencia organizada, la corrupción de funcionarios, el blanqueo de dinero, el decomiso sin que medie sentencia condenatoria y delitos de trata de personas. La Oficina de Peritajes cuenta con la capacidad logística adecuada para llevar a cabo sus funciones. La Oficina de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones cuenta con instalaciones adecuadas y capacidades especializadas para la recuperación de activos. El personal de los Fiscales Especializados en la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción de funcionarios, y el personal administrativo de las gerencias, tienen las capacidades adecuadas para desempeñar sus funciones. 		Actores principales: <ol style="list-style-type: none"> Fiscales Especializados en Blanqueo de Dinero; Fiscales Especializados en Decomiso sin que medie Sentencia Condenatoria; Fiscales Especializados en Delitos de Corrupción de Funcionarios; Fiscales Especializados en Delincuencia Organizada; Fiscales Especializados en Delitos de Trata de Personas. Oficina de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones; Oficina de Análisis Forense; Escuela del Ministerio Público. Actores secundarios: <ol style="list-style-type: none"> Poder Judicial. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 	

239 Annuaire statistique du ministère public 2018- ORACE.

240 Approuvé par le décret législatif 957.

<p>Socio(s) contractual(es)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ministry of Justice and Human Rights (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) – MINJUSDH. 2. Public Prosecutor – Prosecutor of the Nation (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, MP – FN), particularly the Office of International Judicial Cooperation and Extraditions (Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones) and Prosecutor’s Offices Specialized in Crimes of Corruption of Officials (Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios). 	<p>Coordinación y sinergias con otros proyectos y actores</p> <ul style="list-style-type: none"> » Banco Interamericano de Desarrollo » Poder Judicial » Ministerio de Justicia y Derechos Humanos » Instituto de Gobernanza de Basilea/Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR)
<p>Inicio del proyecto</p> <p>A partir de la primera cuota entregada al Ministerio Público.</p>	<p>Fin del proyecto</p> <p>Tres años después de la primera cuota entregada al Ministerio Público.</p>
<p style="text-align: center;">Presupuesto</p> <p>El presupuesto total estimado para el Proyecto corresponde a la suma de los siguientes montos:</p> <ul style="list-style-type: none"> » USD 5'460'179 » EUR 3'239'890 <p style="text-align: center;">Solo para fines informativos:</p> <p>El equivalente aproximado en soles peruanos del presupuesto total estimado para el Proyecto es:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Aproximadamente 30'147'312 soles peruanos ²⁴¹ 	

²⁴¹ Monto estimado considerando el tipo de cambio PEN/USD: 3.33 (Fuente: "Marco Macroeconómico Multianual 2020-2023" del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú) y el tipo de cambio PEN/EUR: 3.693 (Fuente: Promedio para el mes de enero de 2020, según el cálculo del Banco Central de Reserva de Perú).

Anexo 5

Hoja Informativa – Proyecto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Título del Proyecto		Fortalecimiento de la lucha del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada	
País		Perú	
Encabezado			
<p>La corrupción y la delincuencia organizada generan un alto nivel de desconfianza e insatisfacción entre la ciudadanía hacia las instituciones políticas y sus representantes. Esta desconfianza y falta de compromiso de las políticas del Estado erosionan su legitimidad y causan una grave debilidad institucional en el Perú. El Proyecto mejorará las capacidades del MINJUSDH de organización y coordinación con las entidades involucradas en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, con el fin de lograr una interoperabilidad efectiva. Este objetivo se logrará mediante el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos, la mejora de la información y la aplicación de estrategias bajo un enfoque sistemático y la optimización de la capacidad operativa de la institución.</p>			
Contexto		Objetivo general	
<p>La coordinación entre los operadores de justicia es escasa. En consecuencia, no se logra una articulación adecuada del trabajo de las entidades encargadas de prevenir, supervisar, investigar y sancionar la corrupción. El grado de información sobre corrupción es desigual. No se ha estandarizado ni sistematizado, lo cual dificulta el diseño y la implementación de políticas, planes, programas y proyectos con impacto. Más aún, los mecanismos de control, transparencia y acceso a la información sobre corrupción son ineficientes. Se deben desarrollar capacidades para fortalecer la lucha contra la corrupción a través de programas de capacitación especializados y de largo alcance.</p>		<p>Asegurar la disponibilidad de información sistematizada y posibilitar el desarrollo de estrategias eficientes y efectivas para combatir la corrupción y la delincuencia organizada mediante un enfoque articulado del Estado con los actores del Sistema de Administración de Justicia.</p> <p>Instrumentar un sistema de formación integral en ética pública, así como en procesos de prevención y lucha contra la corrupción, orientado a consolidar una cultura de valores dentro del Sector Justicia y Derechos Humanos.</p>	
Línea de base		Resultados	
<ul style="list-style-type: none"> - Índice de Percepción de la Corrupción 2018 de la ONG Transparencia Internacional. Perú cae 9 puntos en la clasificación y ocupa el puesto 105 de 180 países. - Índice de Competitividad Global 2018 del Foro Económico Mundial. Perú ocupa el puesto 63 de 140 países. 		<p>El MINJUSDH fortalece sus capacidades operativas y técnicas para diseñar e implementar estrategias de prevención y lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, con el objetivo de mejorar la posición de Perú en el Índice de Percepción de la Corrupción y el Índice de Competitividad Global.</p>	

<p>Resultados clave</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El MINJUSDH promueve la implementación y seguimiento de políticas anticorrupción, control disciplinario y ética en el marco del Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia. 2. El Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) administra y dispone de los bienes incautados por delitos de corrupción de manera más efectiva mediante el fortalecimiento de sus capacidades operativas. 3. La Oficina de Integridad y Lucha contra la Corrupción (OILC) ha establecido una cultura de integridad y ética para prevenir y combatir la corrupción, y ha implementado procesos y controles institucionales adecuados para un Modelo de Integridad y Cumplimiento, y ha impulsado el Sistema de Control Interno mediante la implementación de medidas de transparencia. 4. La Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal (STNCCPP) optimiza, proporciona herramientas metodológicas y fortalece las capacidades de los operadores del Sistema de Administración de Justicia (Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional y Defensa Pública) en asuntos relacionados con la justicia penal, con enfoque en delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos y delincuencia organizada. 5. El Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos (CEJDH) mejora sus servicios de formación y promueve una cultura de valores en el Sector de la Justicia y los Derechos Humanos. 6. La Procuraduría General del Estado fortalece las capacidades técnicas y operativas de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, la Procuraduría Especializada en Delincuencia Organizada y la Procuraduría General Especializada en la Extinción de la Propiedad. 	<p>Grupos objetivo</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Usuarios del Sistema de Administración de Justicia en asuntos relacionados con corrupción y delincuencia organizada. 2. Operadores del Sistema de Administración de Justicia en materia de corrupción y delincuencia organizada, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de las Fuerzas de la Policía Nacional. 3. Operadores del Sistema de Administración de Justicia en materia de corrupción y delincuencia organizada, del MINJUSDH: el PRONABI, la Procuraduría del Estado Especializada en Delitos de Corrupción, la Oficina de Integridad y Lucha contra la Corrupción, y el Centro de Estudios sobre Justicia y Derechos Humanos. 4. Profesores, universitarios e investigadores en materia de lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada. 5. Servidores del MINJUSDH. 6. Otras instituciones públicas y privadas 7. Ciudadanos en general.
---	---

<p>Socio(s) contractual(es)</p> <p>Como parte de los esfuerzos conjuntos realizados a nivel del Estado, y en búsqueda de interoperabilidad, los socios estratégicos incluirán la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la Superintendencia de Bancos y Seguros (SBS), el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y, para actividades de capacitación, la Academia de la Magistratura, así como otras entidades nacionales e internacionales que contribuyan al logro de los objetivos de este Proyecto.</p> <p>Se firmarán acuerdos entre las entidades participantes del Proyecto.</p>	<p>Coordinación y sinergias con otros proyectos y actores</p> <p>Instituciones de cooperación:</p> <p>La coordinación con el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial garantizará que este Proyecto complemente adecuadamente los proyectos financiados por dichas instituciones para modernizar los servicios de administración de justicia.</p> <p>Actores nacionales: Poder Judicial, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Economía y Finanzas, centros de búsqueda e investigación, Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), SUNAT, SBS, RENIEC, Academia de la Magistratura, etc.</p>
<p>Inicio del proyecto</p> <p>A partir de la primera cuota entregada al MINJUSDH.</p>	<p>Fin del proyecto</p> <p>Cuatro años después de la primera cuota entregada al MINJUSDH.</p>
<p>Presupuesto</p> <p>El presupuesto total estimado para el Proyecto corresponde a la suma de los siguientes importes:</p> <ul style="list-style-type: none"> » USD 5'460'179 » EUR 3'239'890 <p>Solo para fines informativos:</p> <p>El equivalente aproximado en soles peruanos del presupuesto total estimado para el Proyecto es:</p> <ul style="list-style-type: none"> » Aproximadamente 30'147'312 soles peruanos ²⁴² 	

²⁴² Monto estimado considerando el tipo de cambio PEN/USD: 3.33 (Fuente: "Marco Macroeconómico Multianual 2020-2023" del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú) y el tipo de cambio PEN/EUR: 3.693 (Fuente: Promedio para el mes de enero de 2020, según el cálculo del Banco Central de Reserva de Perú).

Apéndice 2

MDE entre el Reino Unido y Moldavia sobre la restitución de fondos incautados por la Agencia Nacional contra el Crimen en relación con Luca Filat

Este Memorando de Entendimiento se refiere a la restitución de fondos (“los Fondos Restituidos”) incautados por orden del tribunal de magistrados fechada el 14 de noviembre de 2019 de Luca Filat.

1. Este Memorando de Entendimiento no constituye un tratado internacional en virtud del derecho internacional público y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) y no produce compromisos jurídicamente vinculantes para las partes.

2. Los fondos restituidos suman un monto de £456,068.38, cuyo total que se restituirá a la República de Moldavia para financiar la asistencia social que beneficiará a personas vulnerables de ese país.

Uso de fondos restituidos

3. El Gobierno de la República de Moldavia y el Gobierno del Reino Unido han decidido que los fondos restituidos se utilicen para apoyar la asistencia social. Los fondos restituidos financiarán personal adicional del servicio social Asistente Personal incluido en el paquete social mínimo (“el Servicio”), el cual es financiado por la Agencia Nacional de Asistencia Social, dependiente del Ministerio de Trabajo y Protección Social. Los fondos restituidos se transferirán del Gobierno del Reino Unido a la Agencia Nacional de Asistencia Social, que gestionará los fondos restituidos durante toda la vida del proyecto, en los términos de la Decisión del Gobierno No. 800/2018 por la que se aprueba el paquete mínimo de servicios sociales y se modifica el Reglamento sobre cómo establecer y pagar las ayudas materiales.

4. Los fondos restituidos se utilizarán para beneficiar a personas con discapacidades graves. Las autoridades locales contratarán asistentes personales a tiempo completo cuya función es brindar apoyo con todas las tareas diarias, desde la higiene personal hasta el funcionamiento del hogar. Los fondos restituidos proporcionarán fondos para aproximadamente 566²⁴⁴ asistentes personales por un período de cuatro meses.

5. Durante el periodo de ejecución y en el marco de este proyecto no se aceptarán costos adicionales, distintos de los mencionados en este Memorandum de Entendimiento.

6. Ninguno de los fondos restituidos puede ser desembolsado, gastado o utilizado en beneficio de ninguno de los presuntos autores o participantes en los delitos

(corrupción pasiva y tráfico de influencias cometidos por Vladimir Filat) que dan lugar a la recuperación de los fondos restituidos, incluidos, según corresponda: miembros de la familia, herederos, cesionarios, sucesores, privados, corporaciones, fideicomisos o entidades legales de dichos presuntos autores o participantes; o cualquier persona o entidad a la que se le prohíba contratar con cualquier parte o institución financiera internacional o emprender proyectos en Moldavia.

Transparencia y obligación de rendir cuentas

7. El Gobierno de la República de Moldavia ha designado a Keystone Moldova, una organización de la sociedad civil, que supervisará y evaluará el gasto de los fondos restituidos y se asegurará de que estos se destinen plenamente al uso previsto del Servicio.

8. Keystone Moldova supervisará y evaluará el uso de los fondos restituidos y el proceso de prestación del Servicio, incluidas las solicitudes de asistentes personales para garantizar que se satisfagan las necesidades más urgentes y que los asistentes se asignen de una forma transparente.

9. Keystone Moldova proporcionará tres informes de supervisión intermedios (“Informes de Supervisión”) durante el periodo del Servicio (desde la firma del MDE hasta el 31 de mayo de 2022). Estos Informes de Supervisión se proporcionarán a los gobiernos de Moldavia y el Reino Unido en el plazo de un mes desde su finalización.

10. La Agencia Nacional de Asistencia Social de Moldavia no proporcionará los costos de supervisión del proyecto.

11. En el plazo de un mes desde la conclusión del proyecto (31 de marzo de 2022), el Gobierno de la República de Moldavia entregará al Gobierno del Reino Unido un informe final (“el Informe Final”), en el cual se establecerá el uso de los fondos restituidos.

12. A más tardar el 30 de abril de 2022, Keystone Moldova presentará un informe final (“Informe de Supervisión Final”) tanto al Gobierno de la República de Moldavia como al Gobierno del Reino Unido en el que expondrá sus conclusiones a lo largo del período de supervisión, incluida su revisión del Informe Final.

13. Tanto el Informe Final (del Gobierno de la República de Moldavia) como el Informe de Supervisión Final (de Keystone Moldova) se pondrán a disposición en los sitios web de los Gobiernos de Moldavia y el Reino Unido.

²⁴⁴ Esta cifra está sujeta a cambios y el Gobierno de Moldavia publicará los números finales cuando estén disponibles.

14. El Gobierno de la República de Moldavia y el Gobierno del Reino Unido tendrán tres meses más [hasta el 31 de julio] para plantear cualquier asunto adicional.²⁴⁵

Declaración contra la corrupción

15. El Gobierno de la República de Moldavia y el Gobierno del Reino Unido colaborarán en un compromiso para garantizar que ninguna oferta, donación, resarcimiento, remuneración o beneficio en ninguna forma que pueda considerarse un acto ilícito o una forma de corrupción, haya sido o vaya a ser otorgada a persona alguna, directa o indirectamente, con el objetivo de obtener un beneficio en relación con los proyectos o los fondos restituidos.

16. El Gobierno de la República de Moldavia informará inmediatamente al Gobierno del Reino Unido en caso de que se descubra cualquier alegación creíble u otra indicación de fraude o corrupción en relación con el proyecto, los fondos restituidos o este Memorando de Entendimiento.

17. El Gobierno de la República de Moldavia:

- a. tomará medidas oportunas y apropiadas para investigar dichas alegaciones u otros indicios, comenzando una investigación dentro de los treinta días posteriores a la recepción de cualquier alegación creíble;
- b. informará con prontitud y regularidad al Gobierno del Reino Unido sobre el progreso de dichas investigaciones e, inmediatamente después de su conclusión, informará al Gobierno del Reino Unido de las medidas que tome en respuesta a los hallazgos; y
- c. en el caso de que la investigación demuestre que se ha producido fraude o corrupción, reembolsará sin demora a la Agencia Nacional de Asistencia Social la totalidad de los fondos que puedan haberse perdido, malversado o desembolsado, gastado o utilizado de manera inapropiada, y tomará cualesquiera otras medidas que sean necesarias o apropiadas para remediar el daño causado por el o los actos fraudulentos o corruptos.

18. El Gobierno de la República de Moldavia se asegurará de que la Agencia Nacional de Asistencia Social financie el servicio con arreglo a la Decisión del Gobierno No. 800/2018.

19. Datos de contacto del Gobierno de la República de Moldavia:

Ministerio del Trabajo y Protección Social

2 Vasile Alecsandri Street
Chisinau
secretariat@msmps.gov.md

20. Datos de contacto del Gobierno del Reino Unido:

Unidad de Finanzas Penales

6th Floor, Peel Building
2 Marsham Street
Londres
SW1P 4DF
International-assetrecovery@homeoffice.gov.uk

Inicio de operación y firma

21. Este Memorandum entrará en vigor tras la firma y continuará siendo efectivo hasta el 30 de abril de 2022. El Memorandum podrá prorrogarse por decisión del Gobierno de la República de Moldavia y el Gobierno del Reino Unido.

22. El registro anterior representa los entendimientos alcanzados entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Moldavia sobre los asuntos a los que se hace referencia en el mismo.

23. Este Memorandum está firmado por duplicado en inglés y rumano, ambos textos tienen la misma validez.

Steven Mark Fisher, Embajador de Su Majestad en Moldavia

Por el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Marcel Spatari, Ministro de Trabajo y Protección Social
Por el Gobierno de la República de Moldavia

Firmado en la Embajada Británica, Chisinau, el 21 de septiembre de 2021

²⁴⁵ El gobierno del Reino Unido publicará los informes en GOV.UK.

Apéndice 3²⁴⁶

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República del Perú sobre la transferencia de activos incautados

²⁴⁶ Versión en español disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/acuerdo-entre-el-gobierno-de-los-estados-unidos-de-america-y-convenio-acuerdo-entre-el-gobierno-de-2060347-1/>

El Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República del Perú (las Partes);

CONSIDERANDO que el Gobierno de la República del Perú brindó asistencia al Gobierno de los Estados Unidos de América en los asuntos de Estados Unidos vs. \$639,583.07. Más o Menos, anteriormente en depósito en la cuenta de Bank of America número XXXXXXXX1655, con un beneficiario identificado como Havenell Trust, y Todos los fondos rastreables hasta el mismo [E.D.N.Y. 19-cv-5652] [CATS No. 18-FBI-005886]; y Estados Unidos vs. \$ 44,261 y € 2550, Más o Menos, incautados de 1370 Trinity Drive, Menlo Park, California, y todos los ingresos rastreables hasta el mismo [E.D.N.Y. 20-cv-0161-RJD] [CATS No. 19-FBI-006685];

CONSIDERANDO, en relación con estos asuntos, que el Gobierno de la República del Perú asistió a las autoridades de los Estados Unidos durante un período de tres años ofreciendo pruebas fundamentales que facilitaron la incautación por parte de los Estados Unidos de los activos [decomisados] blanqueados en los Estados Unidos;

CONSIDERANDO que los activos incautados eran atribuibles a sobornos pagados al expresidente peruano Alejandro Celestino Toledo Manrique por el holding brasileño Odebrecht S.A. en relación con el contrato de construcción de la Carretera Interoceánica Sur Perú-Brasil, un proyecto de infraestructura gubernamental peruano, en detrimento de la República de Perú;

CONSIDERANDO que las pruebas que Perú proporcionó incluían extensas pruebas documentales, incluidos registros bancarios y diagramas, y resúmenes de entrevistas realizadas por fiscales peruanos a testigos clave en un enjuiciamiento peruano del expresidente Toledo, y que, sin dichas pruebas, los activos incautados probablemente no podrían haber sido rastreados hasta el pago de sobornos de Odebrecht sin una recopilación de pruebas internacional extensa y adicional;

CONSIDERANDO que la liquidación del activo incautado ha arrojado una cantidad neta de aproximadamente USD \$ 686,505.14 disponible para el intercambio de activos;

Han convenido en lo siguiente:

El Gobierno de los Estados Unidos de América compartirá con el Programa Nacional de Bienes Incautados del Perú [PRONABI], un programa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, aproximadamente \$686,505.14 (los fondos compartidos), que comprenden aproximadamente el 100 por ciento de los activos netos

incautados recuperados en esta materia. La transferencia de fondos tendrá lugar en virtud del Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 981(i), y se realizará con arreglo a la legislación peruana.

Mediante acuerdo por escrito entre el Ministro de Justicia y Derechos Humanos de Perú y el Ministro de Asuntos Exteriores de Perú, que refleje la concurrencia del Gobierno de la República de Perú, los fondos compartidos se aplicarán en su totalidad al funcionamiento de la Oficina de Cooperación Judicial dentro del Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual es fundamental en los esfuerzos continuos del Gobierno de la República de Perú para recuperar del extranjero los ingresos blanqueados de la corrupción pública cometida contra el Gobierno de la República de Perú.

El presente Acuerdo tiene por único objeto la asistencia recíproca entre las Partes. No da lugar a ningún derecho por parte de ninguna persona privada, y no pretende beneficiar a terceros.

El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de una Nota Diplomática del Gobierno de los Estados Unidos de América en la que el Gobierno de la República del Perú comunique el cumplimiento de sus procedimientos internacionales para tal efecto.

Firmados, por duplicado, en inglés y español, ambos textos son igualmente auténticos.

Por el Gobierno de los Estados Unidos de América

Deborah L. Connor

Jefe

Sección de Blanqueo de Dinero y Recuperación de Activos

Departamento de Justicia de los Estados Unidos
Washington, DC, 2/25/2022

Por el Gobierno de la República del Perú

Dr. César Rodrigo Landa Arroyo
Ministro de Relaciones Exteriores
República del Perú
Lima, 11 de febrero de 2022

Apéndice 4²⁴⁷

Declaración conjunta

Los Gobiernos de los Estados Unidos de América y la República Kirguisa se complacen en anunciar la repatriación de activos robados al Gobierno de la República Kirguisa derivados de la corrupción y el robo de fondos gubernamentales por parte del régimen anterior de Kurmanbek Bakiyev y su hijo Maxim Bakiyev. Estos fondos fueron identificados en los Estados Unidos en el proceso penal contra Eugene Gourevitch por uso de información privilegiada en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York y, posteriormente, una orden de decomiso de \$6 millones fue dictada por el Tribunal. Tras la condena, el Gobierno de la República Kirguisa, a través de sus abogados, Akin Gump Strauss Hauer & Feld, presentó una Petición de Remisión ante el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, alegando que los fondos sujetos al decomiso eran atribuibles al dinero robado por Maxim Bakiyev de autoridades del Estado e instituciones bancarias de Kirguistán. El 4 de octubre de 2018, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos concedió la Petición de Remisión.

En este punto, de los \$6 millones ordenados para el decomiso de aproximadamente \$4,560,700 han sido recuperados y aprobados para su repatriación al Gobierno de la República Kirguisa. Estos fondos se depositarán en la cuenta del Gobierno de la República Kirguisa («cuenta corriente del Tesoro Central del Ministerio de Finanzas de la República Kirguisa en el Banco Nacional de la República Kirguisa»); asimismo, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Kirguisa planean esfuerzos adicionales para localizar y restituir el resto de los activos robados cubiertos por la orden de decomiso.

El Gobierno de la República Kirguisa confirma su compromiso de utilizar los activos repatriados en beneficio del pueblo kirguís, con un enfoque en proyectos sociales y esfuerzos anticorrupción y de transparencia. Estos incluyen:

Mejorar el acceso público de la población rural al sistema de salud mediante la compra e instalación de equipo médico (rayos X, equipos de diagnóstico, etc.) para que los hospitales regionales brinden mejores servicios médicos a la población del área rural.

Construir instalaciones de abastecimiento de agua con el fin de ampliar el acceso a agua potable para la población rural a través de mejoras en los sistemas de agua potable y la ampliación del alcance de la construcción en curso de instalaciones de abastecimiento de agua a gran escala (tuberías de agua, bombas de agua, instalaciones de purificación de agua) actualmente en curso con el

apoyo financiero del Banco Mundial y otras instituciones financieras internacionales.

Fortalecer las instituciones kirguisas responsables de los programas contra la corrupción y promover la transparencia de los procedimientos judiciales y la integridad financiera de los órganos estatales, incluida la compra e instalación de equipos de audio y video para proyectos en los juzgados de distrito para aumentar la transparencia y el control público en el sector de la justicia.

Por el Gobierno de los Estados Unidos de América

Alice Wells

Alto funcionario de la Oficina

Oficina de Asuntos del Sur y el Centro de Asia

Departamento de Estado de los EE.UU.

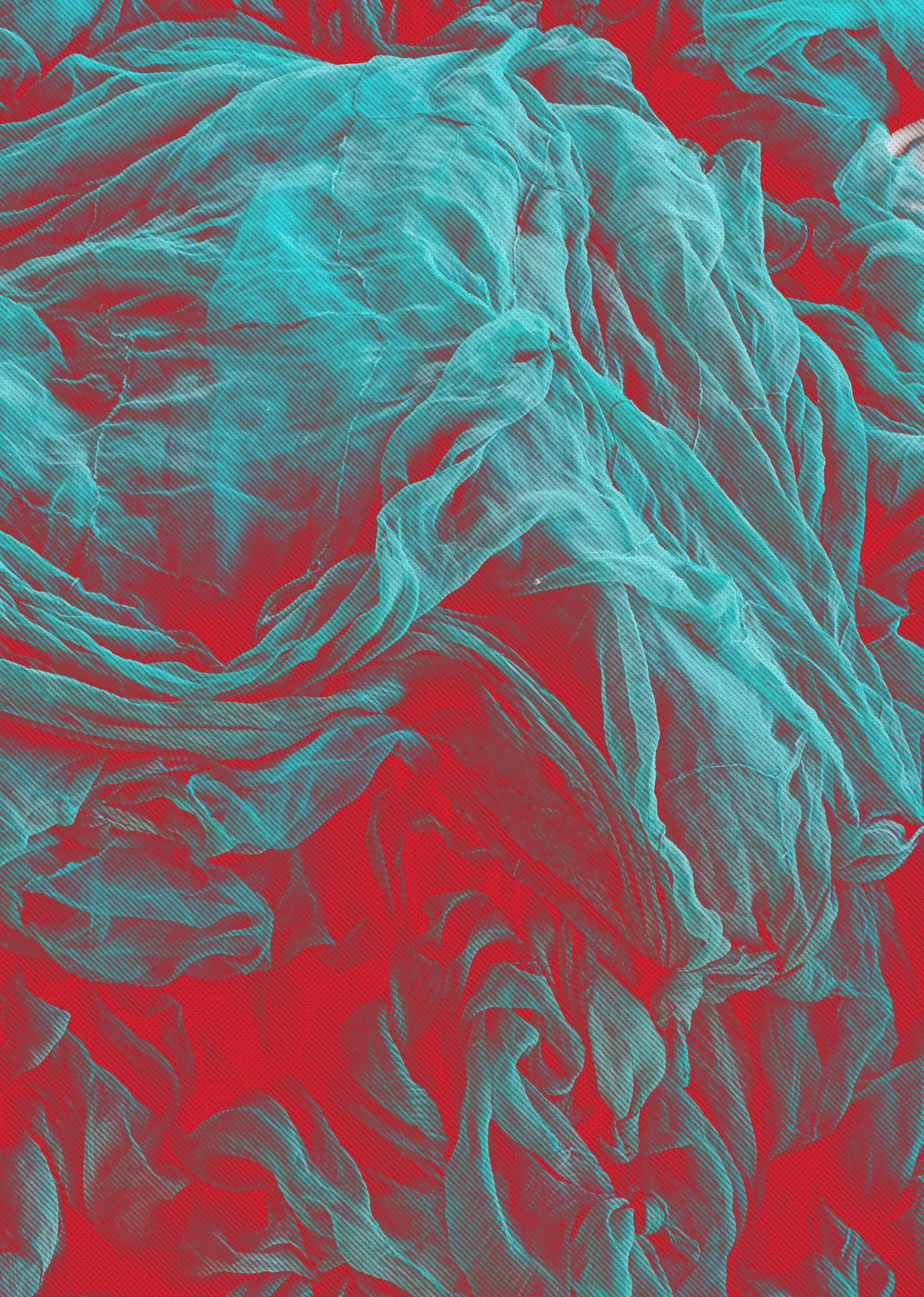
Por el Gobierno de la República Kirguisa

Baktygul Jeenbaeva

Ministro

Ministerio de Finanzas de la

República de Kirguistán





UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

