

Cumpliendo con el espíritu de los artículos 43 y 46 de la CNUCC

Nota conceptual del evento paralelo

Conferencia de los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (COSP)
Abu Dhabi, 20 de diciembre de 2019, de 9 am - 10 am (sala de conferencias CR1)

Tabla de contenidos

1 Justificación	1
2 Notas sobre el decomiso sin condena	2
3 Panelistas (provisional)	3
4 Agenda	3

1 Justificación

Son raros los casos en los que los países que han sido víctimas de corrupción a gran escala ("países requirentes") han podido utilizar la Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales (ALM) para ejecutar órdenes de decomiso en jurisdicciones extranjeras. Esto es particularmente cierto cuando la solicitud del país solicitante se basa en una tipología no tradicional (no penal) de decomiso.

Una razón común por la que los Estados no recuperan sus activos robados del extranjero, es que algunos de los Estados requeridos aplican una interpretación muy estricta de los principios de la ALM. Una amplia gama de obstáculos jurídicos, políticos y prácticos se oponen a menudo a la ejecución internacional de las órdenes de decomiso nacionales. Por ejemplo, numerosos países aplican interpretaciones demasiado estrechas de la doble incriminación o se niegan a prestar asistencia en las investigaciones de Decomiso sin Condena (DSC), lo que hace prácticamente imposible la recuperación de activos en varios casos.

Esto sucede a pesar de que el artículo 46 de la Convención exige que "los Estados Partes se presten la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones, los enjuiciamientos y las actuaciones judiciales"¹. Es necesario aprender de los ejemplos positivos sobre cómo podemos estar a la altura del espíritu del Artículo 46 de la CNUCC y cumplir con los regímenes legales nacionales.

Una de esas experiencias positivas son las decenas de millones de dólares que el Perú ha recuperado de Suiza y Luxemburgo en los últimos años, en su mayoría por medio de tipologías no tradicionales de decomiso. Las recuperaciones tuvieron lugar en varios casos interconectados y generaron una gran experiencia en los Estados requirentes y requeridos. Se puso claramente de manifiesto que la recuperación de activos sólo puede lograrse realmente cuando las autoridades demuestran un firme compromiso con la creación de una base de confianza y, además, cuando coordinan sus esfuerzos y aplican sus marcos jurídicos nacionales de manera que favorezcan la recuperación de activos. Después de todo, el enjuiciamiento de los delitos financieros -y la recuperación de los ingresos derivados de esos delitos- son una responsabilidad compartida de los Estados requirentes y requeridos en virtud de la CNUCC. Por lo tanto, es fundamental encontrar soluciones colectivas para superar los obstáculos comunes en este ámbito.

Creemos que la CNUCC, como un instrumento legal vivo, es el punto de entrada a esta compleja; pero necesaria discusión. También creemos que las soluciones a algunas de estas cuestiones se encuentran en las legislaciones nacionales de los Estados Partes que han incorporado los principios de la Convención.

Para profundizar el diálogo y difundir las lecciones aprendidas, este evento paralelo reunirá a panelistas que han trabajado en casos de recuperación de activos en diferentes partes del mundo con el propósito de discutir los principales aspectos de las estrategias legales que han demostrado ser exitosas en la práctica. También mostrará una reciente legislación que introduce una tipología de decomiso sin condena

¹ Arte. 46 CNUCC [...] "2. La asistencia judicial recíproca se prestará en la mayor medida posible en virtud de las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, enjuiciamientos y procedimientos judiciales [...].

en Perú, que actualmente se está utilizando en casos de recuperación de activos entre Perú, Suiza y Luxemburgo.

2 Notas sobre el decomiso sin condena

Las leyes sobre DSC han demostrado ser un medio eficaz para combatir el delito en muchas jurisdicciones de todo el mundo. Sin embargo, cuando el marco jurídico nacional de un Estado no acepta el DSC como base válida para recuperar activos ilícitos, a menudo se niegan a prestar ALM. La no aceptación del DSC suele basarse en el argumento de que éste viola las garantías procesales y el estado de derecho. En otros casos, los países se han negado a proporcionar ALM porque los mecanismos de decomiso extranjeros eran percibidos como "diferentes" de los nacionales².

Por el contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado en repetidas ocasiones que los modelos de DSC cumplen las normas más estrictas de la legislación en materia de derechos humanos, e incluso lo ha afirmado:

"Se puede decir que existen normas jurídicas europeas e incluso universales que fomentan el decomiso de bienes vinculados a delitos graves como la corrupción, el blanqueo de capitales, los delitos de drogas, etc., sin la existencia previa de una condena penal"³.

Aunque se ha dado plena libertad a los Estados Partes para decidir en qué medida están dispuestos a proporcionar una ALM⁴, la Convención hace hincapié en que se debe prestar asistencia en "la medida más amplia". La Guía Legislativa de la CNUCC especifica además que "los Estados Partes deben revisar sus actuales tratados de asistencia judicial recíproca para asegurarse de que estas fuentes de autoridad jurídica sean lo suficientemente amplias como para cubrir cada forma de cooperación" en la recuperación de activos⁵.

El panorama en los países de la UE es bastante desalentador. La penalización del lavado de dinero no ha sido una medida suficientemente eficaz para combatir la delincuencia organizada y obtener condenas penales como base para recuperar activos ilícitos mediante el decomiso⁶. Como declaró la Comisión Europea en 2012: "El decomiso de activos de origen delictivo sigue estando rezagado e infrutilizado"⁷. También afirmaron que "existe una subutilización significativa de las leyes de decomiso de activos en toda la UE". Sin embargo, todavía no se ha dicho la última palabra sobre el DSC a nivel de la UE. En 2013, un mandato más claro para que los Estados miembros de la UE legislaran sobre el DSC decía lo siguiente: "[se debe aprovechar la oportunidad para introducir] nuevas normas comunes sobre el decomiso de

²Véase la recomendación 59 de la OSLO. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/corruption/meetings/OsloEGM2019/Oslo_Outcome_Statement_on_Corruption_involving_Vast_Quantities_of_Assets_-_FINAL_VERSION.pdf (10.11.19). Los representantes de algunos países de derecho civil solicitaron la introducción de "de acuerdo con la legislación nacional" en el texto final de la Recomendación, subrayando el hecho de que en virtud de la legislación francesa sobre ALM no es posible conceder ALM o ejecutar decisiones extranjeras basadas en las tipologías de la CNBV.

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gogitidze y otros c. Georgia, 12 de mayo de 2015, Appl. No. 36862/05, para. 105.

⁴ Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, pág. 202.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Eurostat, Money Laundering in Europe (2010), p. 54-67; Moneyval, Horizontal Review of Moneyval's Third Round of Mutual Evaluation Report, Consejo de Europa (2010), p. 8-10.

⁷ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la congelación y decomiso de los productos del delito en la Unión Europea, COM(2012) 85 final, Bruselas, 12 de marzo de 2012, p. 2.

bienes procedentes de actividades de carácter delictivo, incluso en ausencia de condena de una persona determinada [...]»⁸. Además, en 2014, la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito en la Unión Europea, se refiere específicamente a la necesidad de adoptar algunas formas de DSC que permitan a los Estados miembros decomisar activos con independencia de una condena penal⁹.

En vista de ello, el debate en el evento paralelo se centrará en las siguientes tres áreas principales:

- ¿Cuáles son los requisitos/normas para que una orden de DSC extranjera pueda ejecutarse en el Estado requerido?
- ¿Cómo interpretan los países que prestan asistencia para el DSC los conceptos fundamentales del debido proceso que ellos contemplan?
- ¿Cuáles son las limitaciones a la recuperación de activos mediante el DSC respecto a los derechos de debido proceso que asisten al titular de los activos?

3 Panelistas

- Moderador: Oscar Solorzano (Senior Asset Recovery Specialist, International Centre for Asset Recovery y Country Manager – Peru, Basel Institute on Governance)
- Peru: Hamilton Castro (Fiscal Provincial del Ministerio Público del Perú especializado en recuperación de activos sin condena)
- Switzerland: Barbara Kammermann (Legal Officer International Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, Swiss Federal Office of Justice)
- Germany: Markus Busch (Head of Division, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection)
- Kenya: Muthoni Kimani (Director, Asset Recovery Office)

4 Agenda

- 09:00 Apertura e introducción al concepto de decomiso (Oscar Solórzano)
- 09:15 Caso práctico: El caso del traficante de armas ruso (Hamilton Castro)
- 09:30 Experiencias suizas en el otorgamiento de ALM en casos de DSC (Barbara Kammermann)
- 09:40 Comentarios de los panelistas (Kenia, Alemania)
- 09:50 Preguntas y respuestas del público

⁸ Parlamento Europeo, Comité Especial sobre la Delincuencia Organizada, la Corrupción y el Blanqueo de Capitales: Recomendaciones sobre las acciones que deben emprenderse 2009-2014, 2013/2107 (INI), 10 de junio de 2013.

⁹ Ver arte. 4(2).

10:00 Fin del evento