BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE

Andrew Dornbierer

Enriquecimiento ilícito

UNA GUÍA SOBRE LAS LEYES QUE ABORDAN LOS ACTIVOS DE PROCEDENCIA INEXPLICABLE

Enriquecimiento ilícito

Una guía sobre las leyes que abordan los activos de procedencia inexplicable

ISBN: 978-3-9525409-1-6 (PDF)

Cítela de la siguiente manera: Dornbierer, A., 2021. *Enriquecimiento ilícito: una guía sobre las leyes que abordan los activos de procedencia inexplicable.* Basilea: Basel Institute on Governance. Disponible en: illicitenrichment.baselgovernance.org

El grupo principal de donantes del International Centre for Asset Recovery financió esta obra en 2020-2021; a saber: el Gobierno de Jersey, el Principado de Liechtenstein, la Agencia Noruega de Cooperación para el Desarrollo (Norad), la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (CONSUDE) y el Ministerio de Asuntos Exteriores, Mancomunidad y Desarrollo del Reino Unido (FCDO).

La traducción de este libro de inglés a español estuvo a cargo de Pantoglot, Ltda., líder en el sector de la traducción en Sudamérica, con sede en Bogotá, Colombia. Adicionalmente, la persona encargada de revisar la versión traducida fue Sandra Comesaña, miembro de Hengeler Mueller, bufete especializado en delitos económicos y empresariales, destacado a nivel internacional, con sede en Alemania.

Contenido

Agradecimientos

Estoy sumamente agradecido con el LLM Pro Bono Research Program de la NYU School of Law impartido por Miriam Eckenfels-Garcia y Shirley Wu; en especial, con mi extraordinario equipo de investigación, compuesto por Aastha Bajaj, Alejandro Jose Cervantes Enamorado, Anna Trine Raudsepp, Apoorva Ahuja, Di Zhao, Doris Matu, Filippo Ciani, Guilherme Donega, Lu Zhang, Lucas Siyang Lim, Mario Cistaro, Minchi Huang, Qiuling Huang, Shiwen Li y Weili Chi, quienes dedicaron horas a esta investigación. Este libro no hubiese sido posible sin el sorprendente apoyo recibido.

También estoy especialmente agradecido con mis compañeros del Basel Institute on Governance por el apoyo que me brindaron durante todo el proceso, entre ellos, Jonathan Spicer y Stephen Ratcliffe (quienes dedicaron su tiempo a revisar y corregir los borradores), Chantal Weigert (quien dedicó bastantes horas a ayudarnos con la investigación, revisión, corrección y traducción), Monica Guy (por su meticulosa revisión y aprobación final de los borradores), Shane McLean (por sus esfuerzos creativos relativos al diseño y la diagramación de la publicación) y Peter Huppertz (por su ayuda en la creación de la base de datos de las leyes sobre enriquecimiento ilícito, disponible en la plataforma LEARN). Asimismo, aprecio el apoyo que recibí de parte de Iman Alwan, Oscar Solórzano, Diana Cordero y Phyllis Atkinson.

Mi más sincero agradecimiento a los profesionales que hicieron sus aportes al libro, entre ellos, Phillip G. Kagucia, Preeya Raghoonundun, Alcides Chinchay, Francis H. Cassidy y, nuevamente, a Jonathan Spicer.

También le agradezco a Jason Sharman, J.C. Weliamuna y Martin Polaine, quienes se encargaron del proceso de revisión por pares de esta obra y me brindaron comentarios constructivos sobre cómo podría mejorarla. Además, le extiendo mi agradecimiento a Pantoglot por haber traducido el libro a español y al bufete Hengeler Mueller por ayudarnos sin costo alguno a garantizar la precisión de la traducción, así como su alta calidad.

Y por último, pero no menos importante, me gustaría agradecerle a mi pareja, Leïla, por su apoyo (y tolerancia), ya que en el último año y medio gran parte de mis temas de conversación se centraron en enriquecimiento ilícito.

Andrew Dornbierer

Siglas y abreviaturas

ACECA	Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos (*Anti-Corruption and Economic Crimes Act*) de 2003 (Kenia)
ACHR	Convención Americana sobre Derechos Humanos
AJM	Asistencia jurídica mutua
AUCPCC	Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CNUCC	Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EACC	Comisión de Ética y Lucha contra la Corrupción (Ethics and Anti-Corruption Commission) (Kenia)
EE. UU.	Estados Unidos de América
GGIR	Ley sobre Informes de Integridad y Buena Gobernanza (*Good Governance and Integrity Reporting Act*) de 2015 (República de Mauricio)
ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
NCB	Sin condena (confiscación/decomiso)
RU	Reino Unido
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UWO	Orden de Riqueza Inexplicable

Introducción

La identificación y recuperación de las ganancias derivadas de un delito son un gran reto para las agencias del orden público. En la economía moderna y globalizada, las ganancias derivadas de un acto delictivo se pueden lavar casi instantáneamente, a través de una variedad de medios, y se pueden transferir a otros países con facilidad. En economías que se mueven principalmente por intercambios monetarios, las monedas fuertes se pueden convertir con facilidad y transferir de manera rápida entre las partes implicadas sin dejar un rastro apreciable o persistente.

Este desafío relativo a la recuperación de ganancias derivadas de un delito se agrava en el contexto de la corrupción. Los delitos de corrupción suponen una dificultad en términos de identificación e investigación, ya que en la mayoría de los casos, ocurren como consecuencia de una conspiración entre dos o más partes que actúan deliberadamente y, por ende, no hay víctimas inmediatas que puedan presentar una denuncia. Por consiguiente, una parte considerable de los actos de corrupción pasa desapercibida, y los delincuentes pueden disfrutar y beneficiarse de las ganancias derivadas de dichos actos.

Decenas de países de todo el mundo han tratado de abordar estos desafíos al promulgar leyes sobre enriquecimiento ilícito que se enfocan en los resultados evidentes o demostrables de actos delictivos o de corrupción, en lugar de centrarse en la actividad delictiva como tal. Estas leyes permiten a investigadores y fiscales recuperar los activos que evidentemente no provienen de fuentes legítimas sin tener que demostrar, ya sea con un estándar probatorio penal o civil, el acto delictivo que dio lugar a dichas ganancias.

Como se menciona más adelante, y se repite varias veces a lo largo del libro, el enriquecimiento ilícito es un ámbito jurídico controvertido. No obstante, como demuestra la jurisprudencia actual, esto no significa que la implementación y aplicación de leyes sobre enriquecimiento ilícito sea incompatible con los principios jurídicos establecidos. Por el contrario, los tribunales de muchos países consideran que las leyes sobre enriquecimiento ilícito son herramientas justas y eficaces para combatir la corrupción y recuperar las ganancias derivadas de un delito, siempre y cuando se implementen y apliquen dentro de lo razonable.

Asimismo, esta publicación expone una descripción y un análisis exhaustivos del concepto de enriquecimiento ilícito con el objetivo de ofrecer una orientación normativa a las personas que posiblemente elaboren leyes sobre enriquecimiento ilícito, así como orientación técnica a profesionales del orden público y tribunales encargados de implementar estas leyes.

Un concepto jurídico controvertido

El enriquecimiento ilícito suscita una amplia variedad de opiniones. Si bien algunas personas lo consideran una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción y otros delitos, así como en la recuperación de activos, otros lo ven como una infracción de los principios jurídicos fundamentales. Por lo general, todo intento de implementar leyes sobre enriquecimiento ilícito da lugar a un debate legislativo bastante polarizado.

El motivo de esta situación es el siguiente: las leyes sobre enriquecimiento ilícito permiten a los tribunales sancionar a una persona por adquirir o disponer de una cantidad de activos cuyo monto no se puede justificar si se compara con las fuentes lícitas de ingresos; dicha sanción se puede imponer sin necesidad de que el tribunal resuelva, ya sea mediante un estándar probatorio civil o penal, que se ha cometido un acto criminal subyacente o independiente.

Estas leyes se desvían en cierto modo de la doctrina jurídica tradicional; por ende, no es de extrañar que los esfuerzos por implementar este tipo de leyes suelan desencadenar intensos debates.

Los Travaux Préparatoires[1] de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) presentan un ejemplo simbólico e ilustrativo de la polarización que provoca este concepto jurídico, pues describen los procesos de negociación subyacentes a la inclusión del Artículo 20 relativo al "enriquecimiento ilícito". Cuando se presentaron las alternativas de un artículo sobre enriquecimiento ilícito al comité de negociación, numerosas delegaciones expresaron rápidamente su inquietud, es más, Rusia y los Estados miembros de la Unión Europea llegaron a manifestar su deseo de eliminar del tratado el artículo propuesto. A su vez, otras delegaciones respaldaron firmemente la incorporación del artículo. En consecuencia, después de varias sesiones de negociación, se llegó a un acuerdo: se adoptaría el Artículo 20, pero no sería de carácter obligatorio.

Las opiniones divergentes con respecto a este concepto jurídico también se ven reflejadas en los diferentes planteamientos que las jurisdicciones han adoptado en respuesta a esta recomendación. Por un lado, decenas de Estados Parte de la CNUCC han implementado el artículo y han promulgado leyes sobre enriquecimiento ilícito. Por el otro, algunos Estados Parte han defendido su postura en contra del concepto jurídico e incluso sus tribunales se han rehusado a proporcionar cooperación internacional en los esfuerzos de recuperación de activos derivados de leyes sobre enriquecimiento ilícito promulgadas en otros países.

Incluso entre los países que adoptaron leyes sobre enriquecimiento ilícito, hay un desacuerdo sobre la aplicación concreta de dichas leyes. Por consiguiente, las leyes entorno a dicho concepto se han redactado siguiendo planteamientos que son notablemente diversos en todo el mundo. Por ejemplo, mientras que algunos países consideran que el enriquecimiento ilícito se debe abordar desde el derecho penal, otros han legislado que este se debe tratar por la vía civil. Además, aunque algunos países consideran que las leyes sobre enriquecimiento ilícito solo deberían dirigirse a los funcionarios públicos y los actos de corrupción, en otros se considera que este tipo de leyes son valiosas para combatir otros delitos, como aquellos relacionados con el tráfico de drogas. Incluso la terminología básica relacionada con el concepto es motivo de desacuerdo, ya que muchos países utilizan términos alternativos para describirlo y definirlo en su legislación; por ejemplo, "activos de procedencia inexplicable" o "enriquecimiento sin causa".

---

1 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 2010, pp. 195-200.

El hecho de que, hasta la fecha, el enriquecimiento ilícito siga siendo en gran medida un ámbito del derecho poco desarrollado y probado, acentúa las opiniones divergentes. Si bien algunos Estados ya habían promulgado leyes sobre enriquecimiento ilícito desde las décadas de los cincuenta y sesenta, solo un número limitado de países contaban con una ley de este tipo a principios del nuevo siglo. En las últimas dos décadas, decenas de países han implementado leyes sobre enriquecimiento ilícito, pero todavía hay incertidumbre entre los profesionales en lo que respecta a la forma en que deberían aplicarse. Es por eso que muchos países se han mostrado reticentes a usarlas. Por ejemplo, aunque en Tanzania existe una ley sobre enriquecimiento ilícito desde el 2007, no fue sino hasta el 2019 que se iniciaron los primeros procedimientos judiciales relativos a esta disposición.

El resultado de este uso tentativo de las leyes sobre enriquecimiento ilícito es una escasez general de jurisprudencia y experiencia legal en este ámbito. Por lo tanto, es comprensible que se siga debatiendo en torno a la eficacia de las leyes sobre enriquecimiento ilícito y su compatibilidad general con las normas establecidas.

En vista de la naturaleza poco desarrollada de la legislación sobre enriquecimiento ilícito, este libro se queda corto al recomendar estas leyes como una solución infalible en la lucha contra la corrupción y otros delitos. Todavía hay aspectos complejos en torno a este concepto que se deben explorar adecuadamente ante los tribunales, de modo que aún es importante abordar con precaución el campo de las leyes sobre enriquecimiento ilícito. No obstante, tampoco cabe duda de que dichas leyes tienen un potencial notorio en el ámbito de la recuperación de activos. Tras la implementación exitosa de este tipo de leyes en varias jurisdicciones, no es de extrañar que cada vez más países estén recurriendo a estos mecanismos para judicializar casos de corrupción y actividades delictivas en general y para recuperar las ganancias derivadas de un delito.

Estructura del libro

Esta obra está compuesta por cinco partes. La **primera parte** reúne información de tratados internacionales y leyes de todo el mundo para brindar una definición básica del concepto principal de enriquecimiento ilícito, así como una descripción general de los aspectos que componen una “ley sobre enriquecimiento ilícito”. Describe la diferencia entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito desde el punto de vista del derecho penal y civil. Asimismo, expone la diferencia entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito ordinarias y cualificadas, las cuales exigen un umbral probatorio de “sospecha” o “conjetura” justificada antes de poderlas aplicar. Esta parte también analiza las características que distinguen una ley sobre enriquecimiento ilícito de otro tipo común de legislación sobre recuperación de activos, como leyes sobre decomiso ampliado y leyes sobre decomiso sin condena.

La **segunda parte** ofrece una descripción detallada de los múltiples enfoques adoptados por los organismos legislativos de distintas jurisdicciones para abordar el enriquecimiento ilícito. En esta se presentan las principales similitudes y diferencias entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito de las distintas jurisdicciones, y se describe cómo los legisladores han redactado sus leyes

en función de diversas categorías de riqueza y personas. Además, se analiza la forma en que las jurisdicciones han incluido diferentes umbrales probatorios relacionados con aspectos como el valor del presunto enriquecimiento. Esta parte también describe los tipos de medidas precautorias que han implementado los países con leyes sobre enriquecimiento ilícito para garantizar que estas leyes se apliquen de forma justa, no den lugar a un abuso procesal y se revisen periódicamente. Asimismo, al leer esta parte se debe remitir al Anexo 1, el cual es una recopilación de 98 leyes sobre enriquecimiento ilícito y varios instrumentos legislativos similares a este tipo de leyes.

La **tercera parte** brinda orientación a investigadores y fiscales con respecto a las maneras de probar o refutar el enriquecimiento ilícito, y cómo se ha logrado anteriormente. Incluye un resumen de los hechos del enriquecimiento ilícito que las partes implicadas deben establecer ante los tribunales penales o civiles. También analiza la metodología jurídica común que ha sido aceptada e implementada por los tribunales para determinar si se ha cometido un acto de enriquecimiento ilícito. Además, al recopilar la jurisprudencia de diferentes países, esta parte describe los tipos comunes de pruebas que los investigadores y fiscales han utilizado para demostrar eficazmente que una persona o entidad se ha beneficiado del enriquecimiento ilícito.

La **cuarta parte** ofrece orientación a juristas con respecto a los desafíos legales que pueden surgir al adoptar y aplicar leyes sobre enriquecimiento ilícito. En concreto, esta sección analiza las impugnaciones interpuestas en todo el mundo, especialmente aquellas que se refieren a derechos establecidos, por ejemplo, la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio, el privilegio de no declarar contra sí mismo y el principio contra la aplicación retroactiva de las leyes.

Por último, la **quinta parte** está compuesta por aportes de terceros. Tres de estas descripciones generales aportan una reflexión profesional de los mecanismos de enriquecimiento ilícito en la República de Mauricio, Kenia y Perú. Otro de los aportes ofrece una descripción general del único mecanismo enfocado en las ganancias derivadas de un delito que actualmente se utiliza en Irlanda. La última contribución analiza los desafíos que pueden surgir durante la investigación y el enjuiciamiento de casos internacionales de enriquecimiento ilícito, en especial los problemas que los especialistas deben prever al buscar asistencia jurídica mutua en este contexto.

Este libro también cuenta con dos anexos:

El **Anexo 1**: "Recopilación de leyes sobre enriquecimiento ilícito y otros instrumentos legislativos relevantes" contiene fragmentos textuales de todas las leyes sobre enriquecimiento ilícito que se identificaron durante el proceso investigativo de este libro. También incluye fragmentos textuales de otros instrumentos legislativos relativos a la recuperación de activos que se mencionan en este libro para efectos comparativos.

El **Anexo 2**: "Cómo probar casos de enriquecimiento ilícito mediante investigaciones financieras y estado de origen y aplicación de fondos" es una guía técnica para los profesionales. Describe un método que se puede utilizar para demostrar con certeza que una persona ha disfrutado de activos que posiblemente no se derivan de fuentes legítimas, conocido como el método de estado

de origen y aplicación de fondos. Incluye una guía en la que se explica paso a paso la investigación financiera que se debería realizar para oficiar este proceso de análisis.

Nota sobre las definiciones y la metodología de la investigación jurídica

El autor, en colaboración con personal del Basel Institute on Governance y un equipo de quince estudiantes de maestría en derecho de la New York University vinculados al NYU LLM Pro Bono Research Program llevaron a cabo la investigación inherente a la creación de este libro. Los investigadores recurrieron a una amplia variedad de fuentes (entre ellas, bases de datos y sitios web gubernamentales, bases de datos jurídicas, artículos académicos, informes de organizaciones internacionales y ONG, así como fuentes periodísticas) con el fin de identificar cada una de las jurisdicciones en las que se ha promulgado una ley sobre enriquecimiento ilícito o un instrumento similar. Los investigadores también trataron de identificar fallos judiciales relacionados con estas leyes para aportar más claridad sobre cómo se ponen en práctica.

Los parámetros iniciales de la investigación eran amplios, y los investigadores se centraron en todo tipo de leyes que permiten a un tribunal imponer sanciones en casos en los que no se establecen fuentes legales de la riqueza de una persona. Debido a estos parámetros, se incluyó otro tipo de leyes sobre recuperación de activos, entre ellas, leyes tradicionales de recuperación civil y leyes sobre decomiso ampliado. Sin embargo, fue algo intencional, ya que facilitó el análisis de una amplia gama de material legislativo relevante, cuyo objetivo era:

- identificar las posibles características universales que diferencian las “leyes sobre enriquecimiento ilícito” de otros mecanismos existentes centrados en la recuperación de activos; y
- orientar la creación de una definición de “enriquecimiento ilícito” y “ley sobre enriquecimiento ilícito” que permita lograr una comprensión más universal del concepto.

Tras el análisis del material recopilado durante este proceso investigativo, el acto de enriquecimiento ilícito se define en esta publicación como **el disfrute de una cantidad de activos cuyo monto no se justifica en comparación con los ingresos legítimos.** La Sección 1.2 incluye una explicación y justificación adicional de esta definición.

El propósito de crear una definición universal del acto de “enriquecimiento ilícito” es aclarar un ámbito en el que existen múltiples definiciones y términos para referirse al mismo concepto. Por ejemplo, hoy en día se utilizan indistintamente términos como “enriquecimiento ilícito”, “activos de procedencia inexplicable” y “enriquecimiento sin causa” para referirse a un conjunto de circunstancias que son exactamente iguales o muy similares. En consecuencia, este libro pretende reducir las ambigüedades existentes y lograr una consistencia al elaborar una definición universal básica del concepto que abarque el mayor número posible de

interpretaciones presentes en los tratados internacionales, la legislación nacional y las publicaciones académicas.

Además de orientar la redacción de una definición del acto de enriquecimiento ilícito, el análisis del material cotejado también facilitó la formulación de una definición del concepto de "ley sobre enriquecimiento ilícito". En esta publicación, las "leyes sobre enriquecimiento ilícito" son aquellas que cumplen los siguientes parámetros:

- **Facultan a un tribunal para imponer una sanción penal o civil si este resuelve que se cometió un acto de enriquecimiento ilícito** (de acuerdo con la definición anterior de este término).
- **No especifican que sea necesario presentar pruebas de una actividad delictiva subyacente o independiente antes de imponer la sanción.**

Como se demostrará en esta publicación, la estructura de las leyes sobre enriquecimiento ilícito varía considerablemente en todo el mundo. A pesar de estas variaciones, todas estas leyes tienen puntos clave en común y permiten la imposición de consecuencias jurídicas inapelables si se demuestra ante un tribunal un conjunto de hechos que son exactamente iguales o muy similares, independientemente de si la ley se basa en un procedimiento penal o civil.

La creación de los parámetros mencionados anteriormente se basa en el análisis exhaustivo de la legislación y los fallos judiciales de más de 100 países y se logró al evaluar qué leyes se deben incluir en un debate general sobre el enriquecimiento ilícito. Los parámetros se basan en un conjunto universal de características que existen en las "leyes sobre enriquecimiento ilícito" identificadas que, de manera significativa, las distinguen de otros tipos existentes de legislaciones centradas en las "ganancias derivadas de un delito".

Es cierto que se trata de un conjunto de parámetros más amplio que los que se han utilizado en publicaciones anteriores, que suelen limitar la expresión "ley sobre enriquecimiento ilícito" a aquellas leyes que adoptan la forma de un delito penal. Sin embargo, dado que las leyes en derecho civil y penal que se analizan en este libro permiten a un tribunal imponer sanciones si se establece la comisión de un acto de enriquecimiento ilícito, esta publicación ha establecido estos parámetros más amplios con el fin de garantizar que todas las leyes pertinentes se tengan en cuenta a la hora de abordar este concepto.

No obstante, para que sea consistente y claro a lo largo del libro, también se han esbozado otras subcategorías de leyes sobre enriquecimiento ilícito y se han clasificado las leyes pertinentes como "ley sobre enriquecimiento ilícito penal" o "ley sobre enriquecimiento ilícito civil", dependiendo del procedimiento jurídico que se lleve a cabo.[2] Además, se han tipificado otras leyes como "leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas" si contienen umbrales probatorios relacionados con una sospecha o conjetura justificada de que se ha cometido

2 En la Sección 1.3 se incluye una justificación adicional sobre la decisión de optar por el término "leyes sobre enriquecimiento ilícito civiles" en lugar de "leyes sobre activos de procedencia inexplicable".

algún tipo de actividad delictiva.[3] La creación de estas subcategorías busca resaltar aún más las similitudes y diferencias que existen entre las leyes que se encuentran enmarcadas en la definición general de "ley sobre enriquecimiento ilícito" y reducir aún más cualquier ambigüedad que pueda surgir en futuros debates sobre este tema.

Por último, también es importante resaltar que se trató de lograr la mayor precisión posible a la hora de clasificar algunas leyes como "leyes sobre enriquecimiento ilícito" o "leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas" y, para ello, se recurrió a las cláusulas de los instrumentos legislativos identificados, así como a cualquier tipo de información incluida en los fallos judiciales correspondientes. Desde luego, la aplicación concreta de las leyes suele depender de la manera en que determinadas normas aclaran diferentes aspectos de una ley, o la forma en que el poder judicial de un Estado interpreta las cláusulas de dicha ley. Se ha hecho todo lo posible por identificar las normas vigentes e interpretaciones judiciales de las leyes incluidas en este libro. Sin embargo, existe la posibilidad de que no se hayan tenido en cuenta algunas de las normas relevantes o aspectos fundamentales de la interpretación, en especial si dicho material no estaba disponible en fuentes digitales. En caso de que se conozca nueva información luego de publicar este libro se hará todo lo posible por corregir las imprecisiones que puedan surgir.

3 Asimismo, en la Sección 1.4.2 se encuentra una explicación detallada del término "leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas".

Primera parte

Definiendo una ley sobre enriquecimiento ilícito

Resumen

Hay que partir de la base de que la definición de “enriquecimiento ilícito” varía considerablemente de una jurisdicción a otra.

El término “enriquecimiento ilícito” ni siquiera es universal, ya que dependiendo del país el concepto es denominado como “enriquecimiento ilegal”, “ganancias ilícitas”, “enriquecimiento sin causa”, o como adquisición de “activos de procedencia inexplicable” o “bienes de procedencia inexplicable”.

De igual forma, el alcance de lo que constituye un acto de “enriquecimiento ilícito” puede variar notablemente según la jurisdicción, dependiendo de las diferentes características que esta haya incluido en su legislación. No es de extrañar que en términos generales las publicaciones y los debates sobre este tema sean inconsistentes y, por consiguiente, haya una desorientación entre los profesionales en cuanto a lo que se refiere el término “enriquecimiento ilícito”.

Con el fin de abordar esta confusión, la primera parte:

- Expone el contexto histórico del concepto de enriquecimiento ilícito.
- Ofrece una definición básica y de aplicación universal del acto de “enriquecimiento ilícito”.
- Describe lo que representa una “ley sobre enriquecimiento ilícito” y explica la diferencia entre las “leyes sobre enriquecimiento ilícito penales” y las “leyes sobre enriquecimiento ilícito civiles”, así como la distinción entre “leyes sobre enriquecimiento ilícito ordinarias” y “leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas”.
- Muestra la diferencia entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito y otros mecanismos comunes de recuperación de activos.

Síntesis de definiciones de los conceptos fundamentales (se explican a detalle más adelante)	
Enriquecimiento ilícito	El disfrute de una cantidad de activos cuyo monto no se justifica en comparación con los ingresos legítimos.
"El disfrute de una cantidad de activos"	Adquirir, recibir o emplear algo con valor pecuniario.
"No se justifica en comparación con los ingresos legítimos"	Falta de pruebas que acrediten las fuentes legítimas o no delictivas de las que proceden los activos.
Ley sobre enriquecimiento ilícito	Cualquier disposición contenida en un instrumento legal que faculta a un tribunal para imponer una sanción penal o civil si resuelve que se ha cometido un acto de enriquecimiento ilícito (de conformidad con la definición anterior) y que no precisa la necesidad de establecer una actividad delictiva subyacente o independiente antes de poder imponer dicha sanción.
Ley sobre enriquecimiento ilícito penal	Cualquier ley sobre enriquecimiento ilícito que constituya un delito, se aplique de conformidad con procedimientos penales y conlleve sanciones penales.
Ley sobre enriquecimiento ilícito civil	Cualquier ley sobre enriquecimiento ilícito que adopte la forma de un proceso de orden civil, se aplique de conformidad con procedimientos civiles y pueda dar lugar a una orden de compensación contra una persona.
Ley sobre enriquecimiento ilícito cualificada	Leyes que podrían enmarcarse en la definición anterior de ley sobre enriquecimiento ilícito, pero que exigen el aporte de pruebas de una "sospecha justificada" o una "conjetura justificada" de que se ha cometido algún tipo de actividad delictiva subyacente o independiente.

1.1 Contexto histórico

Como se explica a modo de anécdota en *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, uno de los primeros intentos de aprobar un proyecto de ley relativo al concepto de "enriquecimiento ilícito" estuvo a cargo de Rodolfo Corominas Segura, un diputado argentino de la década de los treinta, quien lo vio necesario tras conocer a un funcionario público que abiertamente gozaba de una cantidad de activos que no era acorde al salario que devengaba por su cargo.[4] Si bien este primer intento fracasó en Argentina, a lo largo de las siguientes décadas empezaron a surgir avances exitosos en la legislación contra el enriquecimiento ilícito en varios países.

A principios de la década de los cincuenta, Hong Kong implementó una regulación que establecía como falta disciplinaria el hecho de que los funcionarios públicos no pudieran justificar cómo adquirían activos o mantenían un estilo de vida que no era acorde a sus salarios.[5] Dicha ley fue la precursora del instrumento legal sobre enriquecimiento ilícito de Hong Kong, que entró en vigor en 1971. En 1955, Filipinas adoptó una primera versión de la ley sobre enriquecimiento ilícito, según la cual "se asumía en principio que" los bienes de un funcionario público que fuesen "claramente desproporcionados" con respecto a sus ingresos legítimos "provenían de fuentes ilícitas", a menos que la persona explicara "a satisfacción de un tribunal" de qué fuentes procedían los bienes en cuestión.[6] En 1960, Pakistán incorporó un delito de enriquecimiento ilícito en su Ley de Prevención de la Corrupción (*Prevention of Corruption Act*), en virtud de la cual la "posesión de bienes desproporcional a las fuentes de ingresos conocidas" podría suponer pena de prisión, multas y el decomiso de bienes.[7] Entretanto, en 1964, la India promulgó una ley propia, al igual que Argentina, que logró introducir el concepto de enriquecimiento ilícito en su legislación veinte años después del primer intento liderado por Rodolfo Corominas Segura.[8]

A partir de este impulso gradual, otros países promulgaron leyes en relación con el concepto de enriquecimiento ilícito en las dos décadas siguientes. Egipto adoptó una ley en 1975 que calificaba de "ganancia ilegal" "todo aumento de riqueza" de un funcionario público, que "no fuese

---

4 L. Muzila y otros, *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, Banco Mundial, Washington, 2012, p. 7.

5 I. McWalters SC y otros, *Bribery and Corruption Law in Hong Kong*, LexisNexis, Hong Kong, 2015, pp. 381–382.

6 [Traducción no oficial] Ley de la República N.º 1379, una ley que emite una orden a favor del Estado mediante la cual se decomisa cualquier bien que se haya demostrado que fue adquirido de forma ilícita por un funcionario público y que estipula los procesos legales correspondientes (18 de junio de 1955) (Filipinas) (Fragmento original: "Whenever any public officer or employee has acquired during his incumbency an amount of property which is manifestly out of proportion to his salary as such public officer or employee and to his other lawful income and the income from legitimately acquired property, said property shall be presumed prima facie to have been unlawfully acquired").

7 [Traducción no oficial] Ordenanza sobre Prevención de la Corrupción (Prevention of Corruption Ordinance) (Enmienda Pakistán Occidental) de 1960 (Ordenanza de Pakistán Occidental XVII de 1960), Sección 2; esta sección incorporó la Sección 5C en la Ley de Prevención de la Corrupción (Prevention of Corruption Act) de 1947 (Pakistán) (Fragmento original: "Possession of property disproportionate to known sources of income").

8 L. Muzila y otros, *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, Banco Mundial, Washington, 2012, p. 8.

proporcional a [sus] recursos".[9] Senegal aprobó una ley en 1981, en la cual se estipulaba que el enriquecimiento ilícito era una situación en la que un funcionario público "no puede justificar el origen legítimo de los recursos que le permiten poseer determinados bienes o llevar un estilo de vida que no es acorde a sus ingresos legítimos".[10] Brunéi Darussalam aprobó una ley en 1982, que refleja el modelo implementado en Hong Kong y establece un delito de "posesión de bienes de procedencia inexplicable", por el cual un funcionario público que posee bienes o lleva un estilo de vida desproporcionales a sus ingresos legítimos podría llegar a enfrentarse a sanciones penales.[11] También se promulgaron leyes en países como Cuba,[12] Turquía[13] y Níger.[14]

El concepto de enriquecimiento ilícito dio un gran giro en el ámbito internacional en 1996, cuando la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) se convirtió en la primera convención en incluir el enriquecimiento ilícito en su Artículo IX, definiendo el concepto como "el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él...".[15]

En 2003, la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (AUCPCC) fue la segunda convención en incluir una disposición sobre enriquecimiento ilícito. En ella se define el concepto en el Artículo 1 de manera similar: "...el aumento significativo del patrimonio de un funcionario público o cualquier otra persona respecto a sus ingresos que no pueda ser razonablemente justificado por este".[16]

Por último, ese mismo año, la CNUCC también agregó una disposición sobre enriquecimiento ilícito, señalando en su Artículo 20 lo siguiente:

---

9 [Traducción no oficial] Ley N.º 62 de 1975, relativa a las ganancias ilegales (Egipto), Artículo 2 (Fragmento original: "And any increase in wealth that happens after assuming the service or the actualization of the status of the person subject to this law or his spouse or minor children when it is not proportional with their resources and he failed to prove a legal source of it is considered a result of exploiting the service or the status or the breeching behavior [and thus an illegal gain]").

10 [Traducción no oficial] Código Penal, Ley N.º 1965-60 (Senegal), Artículo 163 bis (Fragmento original: 'De l'enrichissement illicite: L'enrichissement illicite de tout titulaire d'un mandat public électif ou d'une fonction gouvernementale, de tout magistrate, agent civil ou militaire de l'Etat, ou d'une collectivité publique, d'une personne revêtue d'un mandat public, d'un dépositaire public ou d'un officier public ou ministériel, d'un dirigeant ou d'un agent de toute nature des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte soumises de plein droit au contrôle de l'Etat, des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, des ordres professionnels, des organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, est puni d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende au moins égale au montant de l'enrichissement et pouvant être portée au double de ce montant. Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux.').

11 [Traducción no oficial] Ley de Prevención de la Corrupción (Prevention of Corruption Act) de 1982 (Brunéi Darussalam), Sección 12 (Fragmento original: "Possession of unexplained property").

12 Ley N.º 62, Código Penal de la República de Cuba, de 29 de diciembre de 1987.

13 [Traducción no oficial] Ley sobre Declaración de Activos y Lucha contra el Soborno (Law on Declaration of Assets and Combat against Bribery), Ley N.º 3628 (Fecha de entrada en vigor 19 de abril de 1990) (Turquía).

14 [Traducción no oficial] Ordenanza N.º 92-024 de 18 de junio de 1992 relativa a la medida represiva por actos de enriquecimiento ilícito (Níger).

15 Convención Interamericana contra la Corrupción, Artículo IX.

16 [Traducción no oficial] Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, Artículo 1 (Fragmento original: ""Illicit enrichment" means the significant increase in the assets of a public official or any other person which he or she cannot reasonably explain in relation to his or her income").

> *Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.*[17]

Si bien la CICC fue la única convención internacional que empleó cláusulas de carácter obligatorio al describir el enriquecimiento ilícito,[18] la inclusión de dicho concepto en estas tres convenciones desencadenó un aumento exponencial en la prevalencia de leyes sobre enriquecimiento ilícito en todo el mundo.

A medida que más jurisdicciones iban introduciendo este tipo de leyes, lo hacían de forma cada vez más variada. Hasta principios del nuevo siglo gran parte de las leyes sobre enriquecimiento ilícito se redactaron desde el punto de vista del derecho penal;[19] no obstante, una variedad de países empezó a implementar leyes sobre enriquecimiento ilícito basadas en el derecho civil, según las cuales el acto de enriquecimiento ilícito ya no se consideraba un delito sino un motivo para emitir un ordenamiento civil contra una persona por el valor del enriquecimiento probado. Por ejemplo, en el año 2000, una de las jurisdicciones estatales de Australia,[20] la de Australia Occidental, incorporó las "declaraciones de riqueza inexplicable", en virtud de las cuales un tribunal puede ordenar a una persona que abone al Estado el valor de su riqueza si esta excede la "riqueza legalmente adquirida".[21] Esta ley supuso una importante variación de la norma por dos motivos. En primer lugar, porque se basa en un procedimiento civil y, en segundo lugar, porque se puede utilizar para perseguir no solo a funcionarios públicos por ganancias derivadas de actos de corrupción, sino a "cualquier persona" que posea activos de procedencia inexplicable. De hecho, el propósito principal de la ley fue perseguir a traficantes de drogas y sus ganancias derivadas de estos delitos.[22]

---

17 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Artículo 20.

18 Si bien las cláusulas incluidas en el Artículo IX son de carácter obligatorio (en el cual se estipula que los Estados Parte "adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito" el enriquecimiento ilícito), este también incluye una limitación por medio de la cual dichas medidas pueden estar "[c]on sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico", lo cual posiblemente anula el carácter obligatorio.

19 Salvo la Ley de la República N.º 1379, una ley que emite una orden a favor del Estado mediante la cual se decomisa un bien que se haya demostrado que fue adquirido de forma ilícita por un funcionario público y que estipula los procesos legales correspondientes (18 de junio de 1955) (Filipinas).

20 Australia tiene un ordenamiento jurídico federal compuesto por nueve jurisdicciones independientes que funcionan en paralelo: una jurisdicción federal y ocho jurisdicciones estatales/territoriales.

21 [Traducción no oficial] Ley sobre Confiscación de Propiedades derivadas de Actos Delictivos (Criminal Property Confiscation Act) de 2000 (Australia: Australia Occidental), Sección 12 (Fragmento original: "Unexplained wealth declarations, making (1) On hearing an application under section 11(1), the court must declare that the respondent has unexplained wealth if it is more likely than not that the total value of the respondent's wealth is greater than the value of the respondent's lawfully acquired wealth...").

22 Australia Occidental, *Debates Parlamentarios*, Asamblea Legislativa, 29 de junio de 2000, 8611 (Sr. Baron Sullivan - Secretario del Parlamento); véase a modo de ejemplo el siguiente fragmento traducido de la segunda lectura del discurso: "El tráfico de drogas ha proliferado debido a las deficiencias del sistema actual. Los líderes de los carteles de la droga siguen operando mientras las autoridades carecen de pruebas para vincular sus activos a sus actividades delictivas. Asimismo, debido a que la carga de la prueba recae sobre las autoridades, es difícil demostrar un nexo entre los activos de procedencia inexplicable y la conducta delictiva. Sin un sistema de decomiso eficaz, el tráfico de drogas sigue siendo rentable. Ante esta nueva era del crimen organizado, se requieren planteamientos más eficaces y focalizados, que se sustenten en un marco estatutario sólido, a fin de decomisar las ganancias derivadas de la actividad delictiva y los bienes usados en la misma".

Entre las docenas de países que hasta la fecha han promulgado leyes sobre enriquecimiento ilícito se encuentran Kenia (que en 2007 introdujo en su legislación anticorrupción una orden civil enfocada en los "activos de procedencia inexplicable"),[23] Camboya (que aprobó una ley para perseguir los aumentos de riqueza de los funcionarios públicos que no pudieran justificarlos "en comparación con sus ingresos legales"),[24] Yibuti (donde "el hecho de que un funcionario público no pueda justificar el aumento sustancial de sus activos respecto a sus ingresos legítimos ahora se castiga con quince años de prisión"),[25] Ecuador (donde alguien que "haya obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado" puede ser sancionado según las provisiones del Código Penal),[26] Moldavia (donde los funcionarios públicos pueden ser sancionados penalmente si se descubre que poseen activos por un valor que "exceda sustancialmente los ingresos percibidos" y que "no podrían haber sido obtenidos legalmente"),[27] y otras ocho jurisdicciones australianas, que han establecido sus propias versiones de órdenes civiles para abordar casos de riqueza "de procedencia inexplicable".[28]

Durante la investigación se identificaron un total de 98 leyes sobre enriquecimiento ilícito que actualmente están en vigor en diversas partes del mundo.[29]

---

23 [Traducción no oficial] Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos (Anti-Corruption and Economic Crimes Act) de 2003 (Kenia), Sección 55 (Fragmento original: "Forfeiture of unexplained assets").

24 [Traducción no oficial] Ley Anticorrupción (Anti-Corruption Law) de 2010 (Camboya), Artículo 36 (Fragmento original: "Illicit enrichment is an increase in the wealth of an individual and the individual cannot provide reasonable explanation of its increase in comparison to his or her legal income").

25 [Traducción no oficial] Ley N.º 111/AN/11/6.ª L relativa a la lucha contra el terrorismo y otros delitos graves (25 de mayo de 2011) (Yibuti), Artículo 11 (Fragmento original: 'Le fait pour un agent public de ne pouvoir raisonnablement justifier l'augmentation substantielle de son patrimoine par rapport à ses revenus légitimes, est puni de 15 ans d'emprisonnement [et] de 5.000.000 FD d'amende.').

26 Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador, de 10 de febrero de 2014, Artículo 279.

27 [Traducción no oficial] Código Penal de 2002 (enmendado por la Ley Penal 326 desde el 23 de diciembre de 2013) (Moldavia), Artículo 330/2 (Fragmento original: "Ownership by a person holding a position of responsibility or a public person, personally or through third parties, of assets when their value substantially exceeds the acquired income, and it was established, on the basis of proofs, that these assets could not have been legally obtained, shall be punished by a fine of 6,000 to 8,000 conventional units or by imprisonment for 3 to 7 years, in both cases with the deprivation of the right to hold certain positions or to practice certain activities for a term of 10 to 15 years").

28 [Traducciones no oficiales] Ley del Producto del Delito (Proceeds of Crime Act) de 2002 (Australia: Jurisdicción Federal), Parte 2-6; Ley sobre Confiscación de Activos Ilícitos (Confiscation of Criminal Assets Act) de 2003 (modificada por la Enmienda a la Ley sobre Confiscación de Activos Ilícitos (Riqueza Inexplicable) [Confiscation of Criminal Assets (Unexplained Wealth) Amendment Act] de 2020) (Australia: Territorio de la Capital Australiana), Parte 7A; Ley sobre Recuperación de Activos Ilícitos (Criminal Assets Recovery Act) de 1990, Ley N.º 23 (Australia: Nueva Gales del Sur), Parte 3, Sección 2; Ley sobre Decomiso de Propiedades derivadas de Actos Delictivos (Criminal Property Forfeiture Act) de 2002 (Australia: Territorio del Norte), Parte 6, Sección 1; Ley sobre Confiscación de Ganancias derivadas de Actos Delictivos (Criminal Proceeds Confiscation Act) de 2002 (modificada por la Enmienda a la Ley sobre Confiscación de Ganancias derivadas de Actos Delictivos (Orden de Decomiso por Delitos Graves relativos al Tráfico de Drogas y Riqueza Inexplicable) [Criminal Proceeds Confiscation (Unexplained Wealth and Serious Drug Offender Confiscation Order) Amendment Act] de 2013) (Australia: Queensland), Parte 5A; Ley sobre Crimen Organizado y Delitos Graves (Riqueza Inexplicable) (Serious and Organised Crime (Unexplained Wealth) Act) de 2009 (Australia: Australia Meridional), Parte 2; Ley sobre Delitos (Confiscación de Ganancias) (Crime (Confiscation of Profits) Act) de 1993 (enmendada en el 2014) (Australia: Tasmania), Parte 9; Ley sobre Confiscación (Confiscation Act) de 1997 (enmendada en el 2014) (Australia: Victoria), Parte 4A.

29 Incluye el término "leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas" (que se explica en la sección 1.4.2).

1.2 Definición del acto de “enriquecimiento ilícito”

Si bien el enriquecimiento ilícito se ha convertido en un concepto jurídico ampliamente adoptado, todavía existe una gran incertidumbre entre los especialistas sobre el significado del concepto. Esto es comprensible, puesto que no existe una definición unánime de enriquecimiento ilícito. Así mismo, tanto la redacción como el desarrollo práctico de las leyes sobre enriquecimiento ilícito varían significativamente de una jurisdicción a otra.

Si bien la CNUCC ofrece cierta orientación al respecto, incluso la redacción del Artículo 20 no puede considerarse una definición universal del concepto de enriquecimiento ilícito pues muchos países con leyes relativas a este término han adoptado enfoques notablemente diferentes a la CNUCC al definir el concepto en sus respectivas jurisdicciones. En este sentido, la CNUCC caracteriza el enriquecimiento ilícito como un incremento “intencionado” y “significativo” del patrimonio de un “funcionario público” que no se puede justificar en relación con sus ingresos legítimos. Sin embargo, muchas jurisdicciones adoptan una interpretación más amplia del concepto y no requieren necesariamente que el enriquecimiento sea “intencionado” o “significativo”, o que sea cometido por un funcionario público.

En vista de la considerable variación en la redacción legislativa en gran parte del mundo, la definición universal del enriquecimiento ilícito (“enriquecimiento sin causa”, “adquisición de activos de procedencia inexplicable”, entre otros) debería ser más amplia para dar cabida a planteamientos más generales.

Partiendo de las definiciones estipuladas en las 98 leyes analizadas, podría afirmarse que el acto de enriquecimiento ilícito puede reducirse a dos componentes fundamentales que de alguna forma están presentes en todas las interpretaciones legislativas, independientemente de la jurisdicción. A grandes rasgos, el acto de enriquecimiento ilícito se puede definir como **el disfrute de una cantidad de activos** cuyo monto **no se justifica en comparación con los ingresos legítimos**.

Naturalmente, la aplicación de estos dos elementos destacados variará sustancialmente en función de la interpretación individual de cada jurisdicción y del alcance de las definiciones previstas en sus leyes de los términos “activos” e “ingresos”. También variará el tipo de “persona” que puede ser responsable de un acto de enriquecimiento ilícito, dependiendo de si la ley se dirige a todas las personas o a un grupo determinado de personas, como pueden ser los funcionarios públicos.

1.2.1 ¿Qué se considera como “el disfrute de una cantidad de activos”?

En el contexto del enriquecimiento ilícito, “el disfrute de una cantidad de activos” se refiere a la adquisición, el recibimiento o el uso de cualquier objeto de **valor pecuniario**.

Los objetos específicos que una persona puede adquirir, recibir o utilizar y que pueden contribuir a su enriquecimiento ilícito varían considerablemente de una jurisdicción a otra. Muchas jurisdicciones

limitan la definición de enriquecimiento ilícito, considerando únicamente situaciones en las que alguien ha adquirido activos tradicionales tangibles y/o intangibles que no pueden justificarse en referencia a sus ingresos legítimos (por ejemplo, cuando una persona adquiere de manera inexplicable varias casas o su saldo bancario aumenta de forma significativa).

Otras jurisdicciones también tienen en cuenta situaciones en las que alguien se ha beneficiado de una serie de elementos intangibles más amplios, pero aun así limitados, como la reducción de pasivos (por ejemplo, el reembolso de una hipoteca) o la prestación de ciertos servicios.

Por el contrario, al otro extremo del panorama legal, varias jurisdicciones definen el enriquecimiento ilícito como el disfrute no justificado de cualquier objeto de valor pecuniario que pueda considerarse una aportación al “nivel de vida” de una persona.

1.2.2 ¿Qué se entiende por “no se justifica en comparación con los ingresos legítimos”?

Aunque su interpretación también varía dependiendo de la jurisdicción, la frase **“no se justifica en comparación con los ingresos legítimos”** se refiere a la ausencia de pruebas que demuestren las fuentes legítimas o no delictivas de los activos (como salarios, ganancias de negocios legítimos, pagos de pensiones, herencias, obsequios o incluso préstamos bancarios).

1.3 ¿Qué es una “ley sobre enriquecimiento ilícito”?

A modo explicativo, esta sección describe dos características principales que deben darse en las disposiciones legislativas para poder ser consideradas “leyes sobre enriquecimiento ilícito” en la presente publicación.

A efectos de este libro, se considera que una “ley sobre enriquecimiento ilícito” contiene una disposición dentro del instrumento normativo que **faculta a un tribunal para imponer una sanción penal o civil si resuelve que se ha cometido un acto de enriquecimiento ilícito** (por ejemplo, si el tribunal resuelve que una persona ha disfrutado de una cantidad de activos que no se puede justificar si se compara con los ingresos legítimos). Asimismo, para ser considerada una ley sobre enriquecimiento ilícito, la disposición **no debe precisar la necesidad de establecer una actividad delictiva subyacente o independiente antes de poder imponer la sanción.**

Naturalmente, estas no son las únicas características de una ley sobre enriquecimiento ilícito. Muchas de ellas incluyen una variedad de elementos que pueden llegar a ser necesarios para imponer una sanción (por ejemplo, puede que también haya que probar que se trata de un funcionario público). No obstante, estas dos características son esenciales y, por lo tanto, están presentes en todas las leyes sobre enriquecimiento ilícito abordadas.

Nota importante sobre la terminología

Esta publicación utiliza el término genérico “ley sobre enriquecimiento ilícito” para abarcar todas las leyes de carácter civil o penal que se dirigen a personas que han disfrutado de una cantidad de activos que no se puede justificar si se compara con sus ingresos legítimos, y que no requieren demostrar una actividad delictiva independiente antes de poder imponer una sanción. Cabe resaltar que muchas de las leyes incluidas en este libro no utilizan la frase “enriquecimiento ilícito” y, por el contrario, recurren a expresiones como “activos de procedencia inexplicable” o “bienes de procedencia inexplicable”. Por ejemplo, el derecho penal de Hong Kong hace uso de la frase “posesión de bienes de procedencia inexplicable”, mientras que el derecho civil de la República de Mauricio describe un proceso de solicitud de “órdenes de riqueza inexplicable”. Asimismo, otras leyes utilizan frases adicionales como “enriquecimiento sin causa”. Es por eso que para mayor claridad y consistencia, este libro agrupa todos esos tipos de leyes en una categoría general de “leyes sobre enriquecimiento ilícito”, siempre y cuando dichas leyes faculten a un tribunal para imponer una sanción si se determina que la persona se ha enriquecido ilícitamente, según la definición general antes mencionada. También se utilizan otros términos aclaratorios como “leyes sobre enriquecimiento ilícito penales” y “leyes sobre enriquecimiento ilícito civiles” para referirse al tipo de procedimiento legal en el que se basa una ley en particular.

1.3.1 Característica 1: imposición de una sanción penal o civil si se ha cometido un acto de enriquecimiento ilícito

Esta característica distingue las leyes sobre enriquecimiento ilícito de otras leyes que pueden contener referencias al “enriquecimiento ilícito” o a los “activos de procedencia inexplicable”, pero que no facultan a un tribunal para imponer sanciones si resuelve que se ha cometido un acto de enriquecimiento ilícito.

Por ejemplo, la jurisdicción de la República de Mauricio dispone de dos leyes que se refieren a la “riqueza inexplicable”. Sin embargo, solo una de ellas está calificada como ley sobre enriquecimiento ilícito en la presente publicación.

La Ley de Prevención de la Corrupción (*Prevention of Corruption Act*)[30] contiene una disposición titulada “posesión de activos de procedencia inexplicable” que faculta a la Comisión Independiente contra la Corrupción (Independent Commission Against Corruption) para investigar si una persona “posee o tiene el control de bienes en una medida que no es proporcional a sus honorarios u otros ingresos” y no puede “dar una explicación satisfactoria” de cómo llegó a tener el control de dichos bienes.[31]

Si dicha investigación establece que la persona posee una cantidad desproporcionada de bienes que no puede justificar, esta disposición solo especifica que las pruebas que establezcan estos hechos “serán admisibles para corroborar otras pruebas relacionadas con la comisión de un delito [independiente]”.[32] En consecuencia, dado que esta disposición no establece una sanción penal o civil que se pueda imponer como consecuencia directa de la “posesión de activos de procedencia inexplicable” probada, sino que solo prevé un mecanismo para adquirir y utilizar pruebas de enriquecimiento ilícito como parte de un procedimiento legal independiente, esta ley no se considera una “ley sobre enriquecimiento ilícito” en este libro.

En contraposición, la República de Mauricio dispone de otra ley, la Ley sobre Informes de Integridad y Buena Gobernanza (*Good Governance and Integrity Reporting Act*),[33] que autoriza a la agencia competente (la Integrity Reporting Services Agency) a solicitar una “orden de riqueza inexplicable” contra una persona que parezca poseer bienes “en una medida que no es proporcional a sus honorarios u otros ingresos” y que “no puede justificar satisfactoriamente”.[34] En virtud de esta Ley, si un juez resuelve que la persona se ha enriquecido ilícitamente (o se está beneficiando de

30 [Traducción no oficial] Ley de Prevención de la Corrupción (Prevention of Corruption Act) de 2002 (República de Mauricio).

31 Ibid., Sección 84 (Fragmento original: “(ii) owns, or is in control of, property to an extent which is disproportionate to his emoluments or other income... (c) held property for which he, his relative or associate, is unable to give a satisfactory account as to how he came into its ownership, possession, custody or control, that evidence shall be admissible to corroborate other evidence relating to the commission of the offence”).

32 Ibid.

33 [Traducción no oficial] Ley sobre Informes de Integridad y Buena Gobernanza (Good Governance and Integrity Reporting Act) de 2015 (República de Mauricio).

34 Ibid., Sección 2 (Fragmento original: “includes any property: (a) under the ownership of a person to an extent which is disproportionate to his emoluments and other income; (b) the ownership, possession, custody or control of which cannot be satisfactorily accounted for by the person who owns, possesses, has custody or control of the property”).

"riqueza inexplicable"), puede emitir una orden de pago del "equivalente monetario" del valor de dicha riqueza. Dado que esta ley impone claramente una sanción civil contra una persona que se ha probado que posee una cantidad de riqueza desproporcionada y de procedencia inexplicable, la ley se considera en la presente publicación como una "ley sobre enriquecimiento ilícito".

Otro ejemplo de una ley que hace referencia a la "riqueza inexplicable", pero que no impone directamente una sanción por la adquisición de dicha riqueza es la Ley del Producto del Delito (*Proceeds of Crime Act*) vigente en el Reino Unido (RU).[35] Si bien esta ley proporciona un mecanismo para emitir una "Orden de Riqueza Inexplicable" contra una persona, dicha orden solo requiere que una persona proporcione información financiera relacionada con la fuente de su riqueza y no exige el reembolso del valor de los activos de procedencia inexplicable bajo su poder.[36] En cambio, luego de proporcionar (o no) la información financiera, esta puede presentarse como prueba en un procedimiento legal aparte de recuperación sin condena (NCB) en virtud del cual se puede emitir una orden de "recuperación" si se demuestra, mediante el balance de probabilidades, que los activos en cuestión se obtuvieron ilegalmente. Por consiguiente, en el contexto de este libro, dicha ley no está catalogada como una ley sobre enriquecimiento ilícito.[37]

1.3.2 Característica 2: ausencia de un requisito para probar una actividad delictiva subyacente o independiente

Las leyes sobre enriquecimiento ilícito no exigen que el Estado demuestre que una persona ya ha sido condenada por cometer un delito, que se ha producido alguna actividad delictiva subyacente o independiente, o que probablemente los activos se deriven de un delito.

Por el contrario, en virtud de una ley sobre enriquecimiento ilícito, un tribunal puede imponer una sanción penal o civil basándose únicamente en la adquisición, obtención o el uso de una cantidad determinada de activos por parte de una persona, que no pueda justificarse, o no se haya justificado, en comparación con sus ingresos legítimos.

En concreto, esta característica distingue las leyes sobre enriquecimiento ilícito de categorías similares de leyes sobre recuperación de activos, por ejemplo, leyes sobre decomiso ampliado, leyes sobre decomiso sin condena o incluso las legislaciones sobre lavado de activos. A diferencia de las leyes sobre enriquecimiento ilícito, estas por lo general exigen una condena penal previa o probar la existencia de una actividad delictiva subyacente o independiente y/o el origen ilícito de los activos ante el tribunal.

35 [Traducción no oficial] Ley del Producto del Delito (Proceeds of Crime Act) de 2002 (Reino Unido).

36 Ibid., Secciones 362A-362T.

37 No obstante, en la Sección 2.6.1 se describe un análisis del mecanismo incluido en esta ley.

Ejemplo sencillo

Si una persona se desempeñó como asesor fiscal público desde 2010 hasta 2020 y su salario total durante ese período fue de USD 400 000, pero se descubre que posee USD 4 000 000 en su cuenta bancaria al final de dicho tiempo, la diferencia de USD 3 600 000 entre su total de ingresos legítimos y sus ingresos reales podría desencadenar una investigación y un procedimiento judicial conforme a una ley sobre enriquecimiento ilícito vigente. Si durante dicho procedimiento la persona no puede demostrar que los USD 3 600 000 se derivan de otra fuente legítima de recursos (por ejemplo, un préstamo bancario, ganancias de un negocio adicional o una herencia), el tribunal puede, en virtud de una ley sobre enriquecimiento ilícito, presumir que este aumento injustificable de activos no se deriva de fuentes legítimas e impondrá la sanción correspondiente, incluso si no se presentan pruebas ante el tribunal de que se ha cometido una actividad delictiva subyacente o independiente.

Como era de esperarse, el hecho de que las leyes sobre enriquecimiento ilícito no exijan pruebas de un delito específico ni de la fuente ilícita de los fondos ha dado lugar a numerosas impugnaciones sobre la compatibilidad de dichas leyes con derechos ya establecidos, entre ellos, el derecho de presunción de inocencia y el derecho a guardar silencio. No obstante, la mayoría de los tribunales que han considerado dichas impugnaciones también ven las leyes sobre enriquecimiento ilícito como un mecanismo proporcional para recuperar las ganancias derivadas de un delito, en especial los beneficios de los que gozan funcionarios públicos como resultado de delitos de corrupción. Estas cuestiones se abordan con mayor detalle en la cuarta parte de este libro.

1.3.3 Tres ejemplos de leyes sobre enriquecimiento ilícito

Las leyes sobre enriquecimiento ilícito no tienen un modelo establecido y pueden variar sustancialmente en forma y redacción, sin dejar de lado las dos características principales que se mencionaron anteriormente. Un buen ejemplo de cómo las leyes sobre enriquecimiento ilícito pueden diferir en forma, pero conservan las dos características y se utilizan para perseguir el mismo acto es una breve comparación entre las disposiciones legislativas de Hong Kong, Argentina y Australia Occidental.

La ley sobre enriquecimiento ilícito penal de Hong Kong, incluida en la Sección 10 de la Ordenanza sobre la Prevención del Soborno (*Prevention of Bribery Ordinance*)[38] estipula lo siguiente:

[Traducción no oficial]

10. Posesión de bienes de procedencia inexplicable

(1) Toda persona, que sea o haya sido el Director General o un funcionario designado y:

(a) lleve un estilo de vida que esté por encima del nivel correspondiente a sus honorarios actuales o pasados; o

(b) tenga el control de propiedades o recursos pecuniarios que no sean proporcionales a sus honorarios actuales o pasados,

será culpable de un delito, salvo que presente una explicación satisfactoria ante el tribunal con respecto a la manera en que pudo mantener ese estilo de vida o pudo poseer dichos bienes o recursos pecuniarios.

12. Sanciones por delitos

(1) Toda persona culpable de delito en virtud de esta Parte, distinto a los delitos descritos en la Sección 3, podrá ser condenada:

(a) en caso de condena dictada por un tribunal con jurado

(i) por un delito descrito en la Sección 10 a pagar una multa de HKD 1 000 000 y una pena de prisión de 10 años;

...

(b) en caso de condena sin intervención de un jurado

(i) por un delito descrito en la Sección 10 a pagar una multa de HKD 500 000 y una pena de prisión de 3 años;

...

(3) Además de la condena impuesta de conformidad con el Subsección 1, el tribunal podrá ordenar a una persona condenada por un delito descrito en la Sección 10(1)(b) a pagar al Gobierno:

38 [Traducción no oficial] Capítulo 201 de la Ordenanza sobre la Prevención del Soborno (Prevention of Bribery Ordinance) de 1971 (China: Hong Kong), Sección 10 (Fragmento original: "10. Possession of unexplained property: (1) Any person who, being or having been the Chief Executive or a prescribed officer: (a) maintains a standard of living above that which is commensurate with his present or past official emoluments; or (b) is in control of pecuniary resources or property disproportionate to his present or past official emoluments, shall, unless he gives a satisfactory explanation to the court as to how he was able to maintain such a standard of living or how such pecuniary resources or property came under his control, be guilty of an offence. 12. Penalty for offences: (1) Any person guilty of an offence under this Part, other than an offence under Section 3, shall be liable: (a) on conviction on indictment (i) for an offence under section 10, to a fine of HK$1,000,000 and to imprisonment for 10 years; ... (b) on summary conviction (i) for an offence under section 10, to a fine of HK$500,000 and to imprisonment for 3 years; ... (3) In addition to any penalty imposed under Subsection 1, the court may order a person convicted of an offence under Section 10(1)(b) to pay to the Government: (a) a sum not exceeding the amount of the pecuniary resources; or (b) a sum not exceeding the value of the property, the acquisition of which by him was not explained to the satisfaction of the court).

(a) una suma que no supere el monto de los recursos pecuniarios; o

(b) una suma que no supere el valor de los bienes,

cuya adquisición no haya sido satisfactoriamente justificada ante el tribunal.

Esta disposición legislativa mencionada anteriormente incluye sin lugar a dudas la primera característica de una ley sobre enriquecimiento ilícito, ya que faculta a un tribunal para imponer una sanción, la de prisión y multa (así como una sanción de decomiso adicional) contra una persona culpable de enriquecerse ilícitamente; en este caso, al llevar un estilo de vida desproporcionado o al poseer una cantidad de bienes que no se puede justificar si se compara con sus fuentes de ingresos legítimas.

Además, la legislación también cuenta con la segunda característica de una ley sobre enriquecimiento ilícito, ya que no requiere presentar pruebas de una actividad delictiva subyacente o independiente. El hecho de que la riqueza (es decir, el nivel de vida o los bienes que posee la persona) sea desproporcional y no se pueda justificar con sus ingresos totales legítimos es motivo suficiente para imponer una sanción penal contra dicha persona y recuperar el valor de dicha riqueza desproporcional.

En comparación, la ley sobre enriquecimiento ilícito penal de Argentina, descrita en el Artículo 268 del Código Penal argentino,[39] dice lo siguiente:

Artículo 268(2): Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados

Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño.

A pesar de tener una forma bastante diferente (y una serie de condiciones adicionales), también incluye las dos características principales de una ley sobre enriquecimiento ilícito. En concreto, las sanciones judiciales (prisión y multa) se pueden imponer a quien que se haya enriquecido ilícitamente o a quien no pueda justificar la “procedencia” legal del “enriquecimiento patrimonial” (o de los “bienes”) que posee. Además, las sanciones penales se pueden imponer sin necesidad de aportar pruebas de ningún tipo de actividad delictiva subyacente o independiente.

Por último, la ley sobre enriquecimiento ilícito civil de la jurisdicción de Australia Occidental muestra un planteamiento diferente mediante una disposición de enriquecimiento ilícito que

39 Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Artículo 268(2).

asume la forma de una orden civil. La ley de Australia Occidental (que se refiere al enriquecimiento ilícito como el control de "riqueza inexplicable") está incluida en la Ley sobre Confiscación de Propiedades derivadas de Actos Delictivos (*Criminal Property Confiscation Act*),[40] en la cual se encuentran fragmentos que dicen lo siguiente:

[Traducción no oficial]

11. Solicitud de declaraciones de riqueza inexplicable

(1) El DPP [Director del Ministerio Público] o la CCC [Comisión de Crímenes y Corrupción (Corruption and Crime Commission)] pueden solicitar al tribunal una declaración de riqueza inexplicable contra una persona. ...

12. Proceso de las declaraciones de riqueza inexplicable

(1) Si se solicita la aplicación de la sección 11(1) durante una audiencia, el tribunal debe declarar que el demandado posee riqueza inexplicable si es más probable que el valor total de la riqueza sea mayor que el valor de la riqueza que este ha adquirido de forma legítima.

(2) Se presume que todo bien, servicio, ventaja o beneficio que sea constitutivo de la riqueza del demandado no fue adquirido de forma legítima, salvo que este demuestre lo contrario.

(3) Sin perjuicio de los asuntos que el tribunal puede tener en cuenta, para efectos de decidir si el demandado posee riqueza inexplicable, el tribunal puede considerar el monto de los ingresos y gastos del demandado en un período específico o en todo momento. ...

13. Valoración de la riqueza inexplicable

(1) El valor de la riqueza inexplicable del demandado es el monto equivalente a la diferencia entre:

(a) el valor total de la riqueza del demandado; y

(b) el valor de la riqueza que este ha adquirido de forma legítima. ...

40 [Traducción no oficial] Ley sobre Confiscación de Propiedades derivadas de Actos Delictivos (Criminal Property Confiscation Act) de 2000 (Australia: Australia Occidental) (Fragmento original: "11. Unexplained wealth declarations, applying for: (1) The DPP [Director of Public Prosecutions] or the CCC [the Corruption and Crime Commission] may apply to the court for an unexplained wealth declaration against a person... 12. Unexplained wealth declarations, making: (1) On hearing an application under section 11(1), the court must declare that the respondent has unexplained wealth if it is more likely than not that the total value of the respondent's wealth is greater than the value of the respondent's lawfully acquired wealth. (2) Any property, service, advantage or benefit that is a constituent of the respondent's wealth is presumed not to have been lawfully acquired unless the respondent establishes the contrary. (3) Without limiting the matters to which the court may have regard, for the purpose of deciding whether the respondent has unexplained wealth, the court may have regard to the amount of the respondent's income and expenditure at any time or at all times... 13. Unexplained wealth, assessing value of: (1) The value of the respondent's unexplained wealth is the amount equal to the difference between: (a) the total value of the respondent's wealth; and (b) the value of the respondent's lawfully acquired wealth). 14. Unexplained wealth declaration, effect of: When the court makes an unexplained wealth declaration, the respondent is liable to pay to the State an amount equal to the amount specified in the declaration as the assessed value of the respondent's unexplained wealth").

14. Consecuencias de la declaración de riqueza inexplicable

Cuando el tribunal emite una declaración de riqueza inexplicable, el demandado está en la obligación de pagar al Estado un monto equivalente a la cantidad que se especifique en dicha declaración, como valor estimado de la riqueza inexplicable del demandado.

Si bien esta normativa es bastante diferente a los otros dos ejemplos, sigue reflejando las dos características principales de una ley sobre enriquecimiento ilícito. En concreto, establece una sanción judicial (una orden civil denominada "declaración de riqueza inexplicable") que se puede solicitar e imponer contra una persona que se haya enriquecido ilícitamente o, de forma más específica, que haya adquirido riquezas que no se justifican en comparación con los ingresos legítimos (o con su riqueza "legalmente adquirida").

Además, en virtud de esta disposición, no es necesario demostrar una actividad delictiva subyacente o independiente. Por el contrario, si la persona no puede demostrar las fuentes legítimas que justifiquen la adquisición de ciertos activos, el tribunal dictaminará que dicha riqueza se deriva de fuentes ilícitas e impondrá una sanción judicial.

1.4 Categorías de leyes sobre enriquecimiento ilícito

Para mayor claridad, a la hora de definir y analizar las leyes sobre enriquecimiento ilícito, estas pueden clasificarse en determinadas categorías en función de si tienen su origen en procedimientos penales o civiles.

Además, existen ciertas leyes (tanto en el ámbito penal como en el civil) que funcionan casi igual que las leyes sobre enriquecimiento ilícito, pero que se deben calificar teniendo en cuenta que contienen un umbral probatorio menor en lo que respecta a la sospecha de una actividad delictiva.

1.4.1 Comparación entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito en derecho penal y en derecho civil

En este libro, las leyes sobre enriquecimiento ilícito que constituyen un delito, se aplican de conformidad con procedimientos penales y conllevan sanciones penales se califican como leyes sobre enriquecimiento ilícito penales. Por ejemplo, las leyes de Argentina y Hong Kong mencionadas anteriormente son ejemplos de leyes sobre enriquecimiento ilícito penales.

Las leyes sobre enriquecimiento ilícito que adoptan la forma de un proceso de orden civil, se aplican de conformidad con procedimientos civiles y pueden dar lugar a una orden de compensación contra una persona se califican como leyes sobre enriquecimiento ilícito civiles. La ley de Australia Occidental abordada anteriormente es un ejemplo de esta categoría.

Es importante distinguir entre las leyes basadas en derecho penal y aquellas basadas en derecho civil, ya que hay diferentes cuestiones que surgen en la aplicación de una categoría que posiblemente no existan en la aplicación de la otra, como el efecto que dichas leyes pueden tener en derechos fundamentales, entre ellos, en la presunción de inocencia.

Leyes sobre enriquecimiento ilícito **penales**	Leyes sobre enriquecimiento ilícito **civiles**
SIMILITUDES	
Una persona puede ser sujeto de un procedimiento legal si disfruta de una cantidad de activos que no se justifica en comparación con los ingresos legítimos	Una persona puede ser sujeto de un procedimiento legal si disfruta de una cantidad de activos que no se justifica en comparación con los ingresos legítimos
No es necesario probar una actividad delictiva subyacente o independiente	No es necesario probar una actividad delictiva subyacente o independiente
DIFERENCIAS	
Se determina mediante enjuiciamiento penal y se realiza de acuerdo con el reglamento aplicable a los procedimientos penales	Se determina mediante una audiencia y se realiza de acuerdo con el reglamento aplicable a los procedimientos civiles
Se aplica el estándar probatorio penal (por ejemplo, más allá de toda duda razonable)	Se aplica el estándar probatorio civil (por ejemplo, el balance de probabilidades)
Puede dar lugar a una sanción penal (prisión/multa/decomiso)	Solo puede dar lugar a una orden de reparación civil (que le exige a una persona devolver la cantidad equivalente del enriquecimiento ilícito)

A pesar de estas diferencias significativas, esta publicación incluye tanto leyes sobre enriquecimiento ilícito penales como civiles bajo la misma categoría general de leyes, ya que los tribunales de ambos ámbitos han de basar sus sentencias en los mismos hechos, siendo estos fundamentalmente:

1. que una persona haya disfrutado de una cantidad de activos; y
2. que no se pueda justificar dicha cantidad de activos al compararla con sus ingresos legítimos.

Además, ni las leyes sobre enriquecimiento ilícito penales ni las civiles exigen la prueba de una actividad delictiva subyacente o independiente. En consecuencia, en la práctica, el planteamiento para investigar y probar estas dos categorías de leyes es fundamentalmente el mismo.

1.4.2 Leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas: requisito adicional relativo a establecer una "sospecha justificada" o "conjetura justificada"

Es importante mencionar que varias jurisdicciones cuentan con instrumentos legislativos de orden penal o civil que funcionan casi de forma idéntica a las leyes sobre enriquecimiento ilícito, pero difieren ligeramente de los requisitos mencionados anteriormente, es decir, son instrumentos que exigen la presentación ante un tribunal de pruebas de "sospecha justificada" o "conjetura justificada" con respecto a la comisión de algún tipo de actividad delictiva subyacente o independiente. En este libro, dichas leyes se denominan **leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas**, y pueden ser de carácter civil o penal al igual que las leyes sobre enriquecimiento ilícito ordinarias.

Por ejemplo, la Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos (*Anti-Corruption and Economic Crimes Act*) de Kenia[41] faculta a un tribunal para dictar una orden de decomiso civil contra una persona si se considera que posee "activos de procedencia inexplicable" o activos que son "desproporcionales" a las "fuentes de ingresos conocidas" de la persona y esta no puede justificar su origen.[42] Ahora bien, para que estos activos se consideren "injustificados", la persona debe haberlos adquirido "durante o al tiempo" que "se sospechaba razonablemente de la comisión de un acto de corrupción o delito económico".[43]

Del mismo modo, en la jurisdicción australiana de Queensland, la Corte Suprema puede emitir una orden civil en virtud de la Ley sobre Confiscación de Ganancias derivadas de Actos Delictivos (*Criminal Proceeds Confiscation Act*)[44] en casos de riqueza inexplicable que, en virtud de dicha Ley, es la cantidad de activos de una persona que excede los activos que adquirió de forma legítima.[45] Sin embargo, dicha orden solo se puede emitir si la corte "resuelve que existe una sospecha justificada de que... la persona ha participado en una o más actividades relacionadas con delitos graves" o "ha adquirido, sin contraprestación suficiente, bienes derivados de actos delictivos graves o de una actividad delictiva cometida por un tercero, independientemente de que

41 [Traducción no oficial] Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos (Anti-Corruption and Economic Crimes Act) de 2003 (Kenia).

42 Ibid., Secciones 2, 55 (Fragmentos originales: Sección 2 ""unexplained assets" means assets of a person: (a) acquired at or around the time the person was reasonably suspected of corruption or economic crime; and (b) whose value is disproportionate to his known sources of income at or around that time and for which there is no satisfactory explanation" y Sección 55 "If, after such explanation, the court is not satisfied that all of the assets concerned were acquired otherwise than as the result of corrupt conduct, it may order the person to pay to the Government an amount equal to the value of the unexplained assets that the Court is not satisfied were acquired otherwise than as the result of corrupt conduct").

43 Ibid., Sección 2.

44 [Traducción no oficial] Ley sobre Confiscación de Ganancias derivadas de Actos Delictivos (Criminal Proceeds Confiscation Act) de 2002 (modificada por la Enmienda a la Ley sobre Confiscación de Ganancias derivadas de Actos Delictivos (Orden de Decomiso por Delitos Graves relativos al Tráfico de Drogas y Riqueza Inexplicable) [Criminal Proceeds Confiscation (Unexplained Wealth and Serious Drug Offender Confiscation Order) Amendment Act] de 2013) (Australia: Queensland).

45 Ibid., Sección 89L.

la persona supiera o sospechara que los bienes se derivaban de una actividad ilegal".[46]

Aunque la definición de "sospecha justificada" o "conjetura justificada" dependa de la jurisdicción, los umbrales contenidos en las leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas que exigen demostrar una sospecha o conjetura justificada de una actividad delictiva subyacente son posiblemente más bajos que los contenidos en otras leyes sobre recuperación de activos, como las leyes sobre decomiso sin condena, que exigen demostrar según un estándar de prueba civil (por ejemplo, el balance de probabilidades) que realmente se ha producido algún tipo de actividad delictiva subyacente, o de manera más específica, que un activo es producto de un delito o se utilizó en la comisión del mismo. En este sentido, si bien la jurisprudencia en Australia indica que una sospecha justificada "no es arbitraria" y que "se debe probar alguna base de hecho para [justificar] la sospecha", también describe el término sospecha justificada como "menos que una conjetura justificada, pero más que una posibilidad"[47] y aclara que el requisito de demostrar tal sospecha no implica necesariamente que deba estar bien fundada o que todos los motivos de sospecha se deben basar en hechos.[48] Además, en Australia, el levantamiento de dicha sospecha se puede apoyar en rumores u otro material que normalmente es inadmisible como prueba.[49]

En consecuencia, dado que los umbrales de "sospecha justificada" o "conjetura justificada" son menos exigentes que la obligatoriedad de probar una actividad delictiva subyacente o independiente en función del estándar probatorio penal o civil, las leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas pueden destacarse de otros mecanismos de recuperación de activos como las leyes sobre decomiso sin condena y las leyes sobre decomiso ampliado. Por lo tanto, el presente análisis en torno a la aplicación de leyes sobre enriquecimiento ilícito también incluye la interpretación judicial de leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas.

---

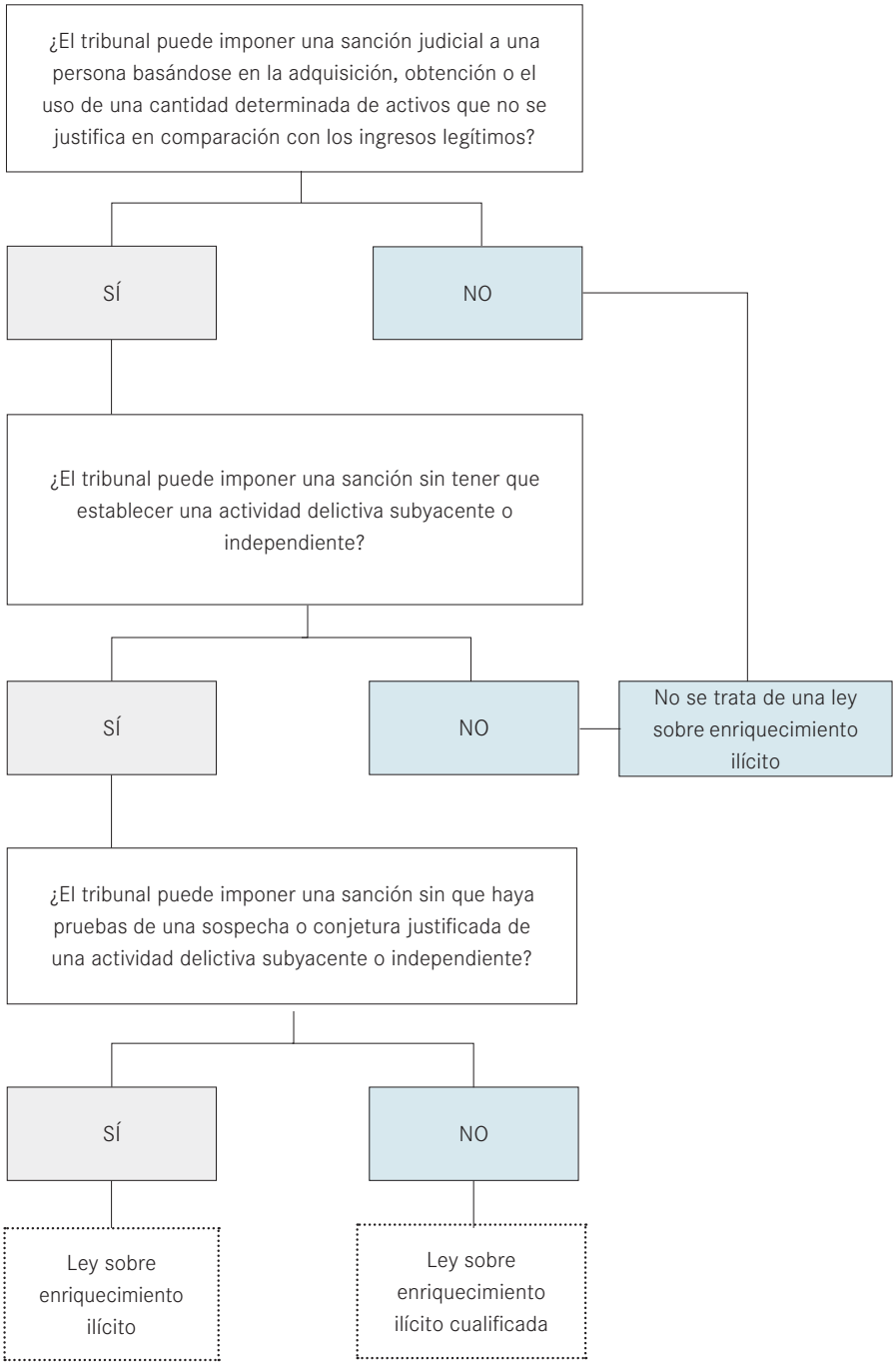
46 Ibid., Sección 89G (Fragmento original: "(1) The Supreme Court must, on an application under section 89F, make an unexplained wealth order against a person if it is satisfied there is a reasonable suspicion that: (a) the person (i) has engaged in 1 or more serious crime related activities; or (ii) has acquired, without giving sufficient consideration, serious crime derived property from a serious crime related activity of someone else, whether or not the person knew or suspected the property was derived from illegal activity; and (b) any of the person's current or previous wealth was acquired unlawfully").

47 R c. Rondo [2001] NSWCCA 540 en [53] por Smart JA (texto completo y traducido de la cita: "(a) Una sospecha justificada presupone menos que una conjetura, pero más que una posibilidad. Debe existir algo que haga que cualquier persona sensata sienta recelo o desconfianza ante las circunstancias que figuran en la Sección 357E [de la Ley de Delitos (Crimes Act) de 1900]. Una razón para sospechar que un hecho existe es preponderante a la posibilidad de considerarlo o investigar su existencia. (b) La sospecha justificada no es arbitraria. Se debe demostrar alguna base de hecho para la sospecha. Una sospecha puede fundamentarse mediante rumores u otro material que normalmente puede ser inadmisible como prueba. Los materiales deben tener algún valor probatorio. (c) Lo que prima es la información con la que cuenta el oficial de policía al momento de detener a la persona o al vehículo o al realizar el arresto. Una vez comprobada esa información, se trata de determinar si dicha información constituía una base razonable para la sospecha del oficial de policía. Al analizar esa cuestión se debe tener en cuenta la fuente de la información y su contenido, considerando todas las circunstancias"). Hace poco, el Tribunal Supremo de Australia reafirmó la concepción de que una sospecha justificada debe tener una "base de hecho" en el caso Lordianto contra el Comisario de la Policía Federal australiana, Kalimuthu contra el Comisario de la Policía Federal australiana [2019] HCA 39. El tema también se aborda en R contra Chan (1992) 28 NSWLR 421 y George contra Rockett (1990) 170 CLR 104, aunque es importante señalar que estos casos no se relacionan con las leyes sobre enriquecimiento ilícito en Australia, por lo que sigue habiendo cierta incertidumbre sobre si dicha definición también se aplicaría al contexto de estas leyes.

48 Tucs c. Manly (1985) 62 ALR 460.

49 R c. Rondo [2001] NSWCCA 540 en [53].

¿Ley sobre enriquecimiento ilícito o ley sobre enriquecimiento ilícito cualificada?



1.5 Diferencia entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito y otras leyes similares enfocadas a la recuperación de activos

Las características específicas de las leyes sobre enriquecimiento ilícito las diferencian de otras leyes enfocadas en la recuperación de activos, como las leyes sobre decomiso sin condena y las leyes sobre decomiso ampliado. A continuación se exponen estas diferencias.

1.5.1 Diferencia entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito y la legislación más amplia sobre decomiso sin condena

El decomiso tradicional sin condena (NCB) (también conocido como recuperación civil o confiscación sin condena) es una herramienta de recuperación de activos que se puede utilizar para identificar activos que son ganancias o instrumentos del delito. El decomiso sin condena es un procedimiento judicial contra el activo en sí, mas no contra una persona. Por lo general, exige que se establezca, mediante el balance de probabilidades, que el activo es una ganancia derivada de un delito o que se utilizó en la comisión de este. Como el mismo nombre lo indica, el decomiso sin condena no depende de la existencia de una condena penal. Por consiguiente, se puede aplicar cuando el propietario de un activo ya no puede enfrentarse a un juicio, o cuando las pruebas obtenidas solo sean lo suficientemente sólidas como para establecer, según el estándar de prueba civil, que se cometió un delito o que se obtuvieron ciertas ganancias derivadas de una actividad delictiva.

Las disposiciones relativas al enriquecimiento ilícito son menos rígidas que las disposiciones sobre el decomiso sin condena. No se exige establecer que ciertos activos proceden de una actividad delictiva, o se utilizaron en la comisión de la misma. Al contrario, las sanciones en un procedimiento de enriquecimiento ilícito se pueden imponer únicamente sobre la base de que una persona ha disfrutado de una cantidad de activos que no se ha podido justificar si se compara con sus fuentes de ingresos legítimas.

Además, si bien el decomiso sin condena se suele enfocar en activos reales, la legislación sobre enriquecimiento ilícito es más amplia y es posible que también considere cualquier objeto de valor pecuniario que contribuya al estilo de vida de una persona, según las cantidades de dinero que haya gastado o los servicios que haya recibido. Por ejemplo, a diferencia de muchas leyes sobre decomiso sin condena, la legislación sobre enriquecimiento ilícito a menudo se puede utilizar para identificar elementos intangibles que contribuyen al nivel de vida de una persona, como la reducción de una deuda.

1.5.2 Diferencia entre la legislación sobre enriquecimiento ilícito y la legislación sobre decomiso ampliado

Los mecanismos de decomiso ampliado se enfocan en la recuperación de activos y se pueden utilizar después de que se haya dictado una sentencia condenatoria para identificar los posibles activos en poder de la persona condenada. Tras la condena de una persona por cometer un determinado delito (como lavado de activos o un delito relacionado con el crimen organizado), los mecanismos de decomiso ampliado permiten a los tribunales presumir que todos los activos en poder de la persona condenada durante un determinado período de tiempo proceden de la actividad delictiva, salvo que se demuestre lo contrario.[50] Como ocurre con las medidas sobre enriquecimiento ilícito, esta presunción se aplica sin necesidad de demostrar la actividad delictiva de la que se derivaron los activos.[51] Sin embargo, a diferencia del enriquecimiento ilícito, las medidas de decomiso ampliado solo se pueden implementar una vez se haya probado que la persona ha cometido un delito. La presunción no resulta de la simple comprobación de la desproporción entre los activos de una persona y sus ingresos legítimos.

1.5.3 Diferencia entre las leyes sobre enriquecimiento ilícito y el concepto de "enriquecimiento sin causa" como demanda privada de restitución civil

En algunas jurisdicciones, se utilizan los términos "enriquecimiento ilícito" y "enriquecimiento sin causa" indistintamente. Sin embargo, cabe señalar que el "enriquecimiento sin causa" es también una etiqueta que se le da a la demanda privada de restitución basada en el derecho civil, en la que una parte busca recuperar por sí misma las ganancias que otra parte ha obtenido indebidamente a sus expensas.[52] A menudo este tipo de demandas se utilizan cuando una de las partes ha pagado dinero a la otra como resultado de un error. En este sentido, las demandas privadas de "enriquecimiento sin causa" no están relacionadas con el tema de este libro.

---

50 Para ver un ejemplo, consulte la Ley del Producto del Delito (Proceeds of Crime Act) de 2002 (Reino Unido), Secciones 6, 10 y 75.

51 Para ver un ejemplo, consulte la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril del 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, Artículo 5.

52 LexisNexis, 'Restitution for unjust enrichment – elements of the claim', LexisNexis, https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/restitution-for-unjust-enrichment-elements-of-the-claim, consultado el 26 de marzo del 2021.

Características que diferencian las leyes sobre enriquecimiento ilícito de otras leyes sobre decomiso de ganancias derivadas de un delito				
	Solo se pueden imponer sanciones cuando una persona ha disfrutado de activos que no puede justificar si se comparan con sus ingresos legítimos	Se debe establecer una sospecha o conjetura justificada de que se ha cometido una actividad delictiva o que los activos se derivan de actos delictivos	Se debe establecer un estándar de prueba civil de que se ha cometido una actividad delictiva o que los activos se derivan de actos delictivos	Se requiere una condena penal
Leyes sobre enriquecimiento ilícito	✓	×	×	×
Leyes sobre enriquecimiento ilícito cualificadas	×	✓	×	×
Decomiso sin condena	×	→	✓	×
Decomiso ampliado	×	→	→	✓