Guía y mejores prácticas para la recuperación de activos

Noviembre de 2025

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un organismo intergubernamental independiente que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero global contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Establece normas internacionales destinadas a prevenir estas actividades ilegales y el daño que causan a la sociedad. Las Recomendaciones del GAFI son reconocidas como el estándar global de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT).

Para obtener más información sobre el GAFI, visite el sitio web www.fatf-gafi.org

Las banderas se incluyen únicamente a título ilustrativo. Este documento y/o cualquier mapa aquí incluido se entenderán sin perjuicio del estatus o la soberanía sobre cualquier territorio, ni de la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni del nombre de cualquier territorio, ciudad o área.

Referencia para citar:

FATF (2025), Asset Recovery Guidance and Best Practices, FATF, Paris, https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Methodsandtrends/asset-recovery-guidance-best-practices-2025.html

© 2025 GAFI/OCDE. Todos los derechos reservados.

Se prohíbe la reproducción o traducción de esta publicación sin autorización previa por escrito. Las solicitudes de dicha autorización, ya sea para la totalidad o para parte de esta publicación, deberán dirigirse a la Secretaría del GAFI, 2 rue André Pascal, 75775 París Cedex 16, Francia, o al correo electrónico: contact@fatf-gafi.org.

Esta es una traducción no oficial de un documento del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) preparada por las traductoras Macarena Barbosa y Sofía Saposnik, que se desempeñan en Nacional para el Combate del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo del Ministerio de Justicia de la República Argentina; y por el equipo de traductoras/es de la Unidad de Inteligencia Financiera de México. El GAFI no puede garantizar la precisión de esta traducción. El documento oficial fue publicado por el GAFI en su sitio web el 4 de noviembre de 2025, y se encuentra https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Methodsandtrends/asset-recovery-guidance-best-practices-2025.html

Deben respetarse todos los demás requisitos en materia de derechos de autor.

Resumen ejecutivo

Capítulo 1: Introducción

1. El GAFI revisó sus Recomendaciones sobre recuperación de activos y cooperación internacional relacionada en octubre de 2023 y realizó las modificaciones correspondientes en su Metodología de Evaluación en junio de 2024. Estos cambios en los Estándares son las primeras modificaciones significativas relacionadas con el decomiso en más de tres décadas. Representan una transformación del enfoque del GAFI sobre este tema, en reconocimiento de la necesidad de proporcionar a las jurisdicciones un conjunto de herramientas más sólido para aumentar la efectividad de los esfuerzos de decomiso, que solo estaban dando como resultado la recuperación de un pequeño porcentaje del producto del delito a nivel mundial.

2. El término "recuperación de activos" en esta Guía es más amplio que el significado que le dan al término otras organizaciones internacionales, ya que va más allá de la recuperación de activos relacionados con la corrupción. En el Glosario del GAFI y en esta Guía, recuperación de activos "se refiere al proceso de identificar, rastrear, congelar, asegurar, decomisar y ejecutar una orden para administrar y disponer (incluida la restitución o el intercambio) de bienes delictivos y bienes de valor equivalente. La definición de recuperación de activos del GAFI es funcional y abarca el proceso de fases de investigación y medidas legales implementadas con miras a la privación permanente de activos delictivos. En consecuencia, la Guía sigue el ciclo de vida de la recuperación de activos, comenzando con el establecimiento de marcos jurídicos y de políticas sólidos necesarios para facilitar la identificación de activos y las investigaciones financieras, procesos para preservar y gestionar activos para su eventual recuperación, y mecanismos de cooperación internacional para enfrentar el desafío del delito que trasciende las fronteras internacionales.

3. Esta Guía constituye el primer documento integral de orientación y mejores prácticas del GAFI sobre recuperación de activos. El propósito de esta Guía es triple. Se pretende aumentar la comprensión de los nuevos Estándares, ayudar a los países a implementarlos mediante explicaciones y ejemplos y contribuir a mejorar los resultados de decomiso de manera tangible.

4. Para alcanzar este objetivo, la Guía explica y desarrolla los Estándares del GAFI y destaca políticas legales y operativas para aumentar la efectividad. Está dirigida tanto a los responsables de políticas como a los profesionales. También se analizan las mejores prácticas que, en algunos casos, pueden exceder los requisitos de los Estándares, pero que merecen ser consideradas, especialmente cuando los países realizan reformas para mejorar la efectividad de sus sistemas de recuperación de activos. En esta Guía, el texto que interpreta los Estándares revisados, así como los ejemplos y las mejores prácticas que están dentro del alcance de los Estándares, está en color negro; las consideraciones y los ejemplos adicionales para mejorar los marcos de recuperación de activos que van más allá del alcance previsible de los Estándares están en color azul. Al igual que todos los documentos de orientación del GAFI, esta Guía no es vinculante.

Capítulo 2: La recuperación de activos como prioridad política

5. Las Recomendaciones del GAFI revisadas indican que la recuperación de activos debe convertirse en una prioridad política para las jurisdicciones. La recuperación de activos es un componente fundamental del sistema de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT) de un país. Como tal, se debe invertir en este componente, así como analizarlo y desarrollarlo constantemente, con el propósito de reducir y disrumpir el lavado de

activos y los delitos determinantes y, en última instancia, hacer que el delito no sea rentable. Esta priorización no puede simplemente identificarse por escrito mediante pronunciamientos de políticas, sino que debe reflejarse en la práctica mediante el desarrollo de marcos y prácticas de recuperación de activos sólidos. Esto incluye maximizar la efectividad de las estructuras operativas para la recuperación de activos proporcionando recursos, capacitación y especialización adecuados y posibilitando una coordinación y cooperación nacional que sea accesible y útil para las autoridades involucradas en la identificación, investigación y recuperación de bienes delictivos.

6. Al considerar los beneficios de dar prioridad a la recuperación de activos, la Guía destaca la necesidad de que los países frenen la actividad delictiva eliminando los incentivos financieros para cometer delitos y reduciendo los fondos que sustentan a los grupos delictivos organizados y otros actores malintencionados, lo que alimenta aún más la delincuencia. No solo desincentiva a quienes intentan perpetuar actividades ilegales para su beneficio personal, sino que también ofrece un camino de restauración para las víctimas que sufren daños físicos, mentales o económicos a causa de un delito. Los marcos de recuperación de activos también son vitales para la salud económica de los países. Cuando los países persiguen activamente la recuperación de activos, reducen los canales por los que puede fluir el dinero sucio, aumentan las oportunidades de reinversión en sus comunidades y fortalecen la confianza internacional y la inversión en sus respectivas economías, al tiempo que refuerzan la cooperación internacional necesaria para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional.

7. Para garantizar que la recuperación de activos sea una prioridad es necesario que los actores involucrados no actúen de forma aislada. Esto requiere la cooperación de ministerios y oficinas gubernamentales a nivel nacional y transfronterizo. Dentro de los gobiernos, el intercambio de información y la comunicación de manera regular y eficiente entre las autoridades del orden público (AOP), las fiscalías, las unidades de inteligencia financiera (UIF), y demás organismos, son necesarios para detectar actividades delictivas y flujos de ingresos delictivos, para someter a juicio de manera exitosa a los involucrados en delitos y para la recuperación o devolución exitosa de bienes delictivos derivados de conductas ilegales. Cabe destacar que el capítulo 2 menciona las posibles sinergias entre la recuperación de activos y las autoridades fiscales o tributarias que anteriormente podrían haber estado poco aprovechadas.

8. Los marcos sólidos de recuperación de activos se benefician significativamente de una interacción confiable entre las autoridades públicas y los actores del sector privado. Este es particularmente el caso en la etapa de recopilación de inteligencia, en el cual la detección de flujos de activos delictivos y la identificación de activos se basan en información como reportes de operaciones sospechosas (ROS) recopilados de instituciones financieras (IF), proveedores de servicios de activos virtuales (PSAV) y actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD). Las etapas de recolección de pruebas que sustentan los procesos de recuperación de activos también dependen del sector privado para el suministro de registros y testimonios de testigos, entre otros. La Guía analiza el valor y las variaciones de las asociaciones público-privadas que pueden mejorar el flujo de información útil entre el gobierno y las entidades y ayudar a facilitar resultados de casos concretos, incluidos los decomisos. La sociedad civil y las ONG también desempeñan un papel fundamental, que puede incluir ayudar a identificar actividades y bienes delictivos y pueden influir de manera positiva en los esfuerzos legislativos y reglamentarios para avanzar en la recuperación de activos en sus respectivas jurisdicciones.

Capítulo 3: Investigaciones financieras

9. Con el fin de ayudar a las autoridades a recuperar los beneficios financieros de la actividad delictiva, enjuiciar los delitos y comprender el alcance de las redes delictivas, las Recomendaciones del GAFI exigen a los países que lleven a cabo investigaciones financieras,

que son fundamentales para un marco eficaz de recuperación de activos. El capítulo 3 hace hincapié en que las autoridades deben disponer de múltiples vías para iniciar estas investigaciones y deben dotar a estos canales de los recursos necesarios para recabar información financiera y de otro tipo con el fin de identificar activos, rastrear transacciones, descubrir la identidad de los propietarios y comenzar a desarrollar estrategias jurídicas y prácticas que garanticen el éxito de las medidas de recuperación de activos.

10. La recuperación efectiva de activos depende de medidas proactivas para iniciar, lo antes posible, investigaciones financieras en todos los casos pertinentes, en particular en todos los casos en que se produzcan delitos que generen ganancias. Esto se puede lograr garantizando que las autoridades competentes tengan canales de comunicación utilizables y acceso a la información para identificar y rastrear rápidamente todas las categorías de bienes delictivos o valores correspondientes; proporcionando recursos (especialmente capacidades tecnológicas) para facilitar investigaciones efectivas; y proporcionando a las autoridades competentes capacitación periódica para utilizar una amplia gama de técnicas de investigación básicas y especiales necesarias en las investigaciones financieras modernas.

11. El capítulo 3 explora la importancia de la información sobre el beneficiario final a la hora de desarrollar investigaciones financieras. Demostrar quién es el beneficiario final es un elemento desafiante tanto para los investigadores como en los procesos judiciales para recuperar activos. En este capítulo se abordan las características distintivas del beneficiario final que, en algunos casos, pueden deducirse del contexto o de pruebas circunstanciales; las estrategias procesales que pueden ayudar a descubrir dichas pruebas (por ejemplo, el enjuiciamiento de personas nominadas o de terceros); y los mecanismos de verificación eficaces que han demostrado ser útiles para establecer el verdadero beneficiario final de los bienes involucrados en delitos. Las AOP y otras autoridades también necesitan los poderes y las competencias legales para poder identificar rápidamente cuentas u otras relaciones comerciales (incluidos los activos virtuales) dentro de su jurisdicción, tanto por iniciativa de las autoridades nacionales como en respuesta a solicitudes extranjeras. Las autoridades competentes necesitan tener acceso a información para localizar y rastrear el producto del delito, entre los que se incluyen, entre otros, información sobre personas jurídicas, registros financieros, información fiscal, antecedentes penales y otra información en poder de las autoridades públicas, así como datos que puedan estar disponibles en registros o bases de datos, como los relativos a bienes inmuebles, acciones, vehículos, embarcaciones, etc.

12. El GAFI también exige a los países contar con medidas efectivas para evaluar los activos sujetos a decomiso y garantizar su gestión efectiva. Entre las primeras medidas importantes se incluyen la evaluación de los activos para determinar si se deben asegurar los bienes identificados, así como la planificación inicial previa al aseguramiento, cuando sea operativamente viable (por ejemplo, considerar estrategias de preservación y anticipar y asignar los recursos que probablemente se necesiten para la gestión de los activos). Las consideraciones importantes para este ejercicio implican la valoración de los activos y la evaluación de los posibles riesgos (ej., los gravámenes o las cargas que deben resolverse antes del decomiso, o las cuestiones ambientales que pueden ocasionar gastos significativos o dañar la reputación del gobierno). En este período de evaluación se incluye la mejor manera y el momento de asegurar los activos para su decomiso; si los bienes en cuestión pueden ser necesarios como prueba; y consideraciones especiales de gestión para diferentes tipos de activos (ej., activos virtuales, obras de arte, yates, productos perecederos, etc.).

13. El capítulo 3 también destaca cómo deben preservarse adecuadamente los intereses de los reclamantes y los terceros intervinientes durante el proceso de investigación financiera. Esto incluye la implementación de estrategias para identificar de manera competente a los posibles reclamantes y terceros intervinientes con derecho a recibir notificación, revisar su legitimidad y brindarles una oportunidad adecuada para intervenir, en las etapas apropiadas, en

los procedimientos de restricción o decomiso. Se abordan consideraciones esenciales como el momento de la notificación al reclamante o a la víctima. Además, se analiza la documentación clave que resulta útil para identificar posibles reclamantes (por ejemplo, registros de bienes inmuebles, documentación de constitución de empresas).

Capítulo 4: Medidas provisionales para el aseguramiento expeditivo de bienes

14. Las medidas provisionales son necesarias en un marco de recuperación efectiva de activos, ya que permiten a las autoridades asegurar de manera expedita los activos y aumentar las posibilidades de recuperación. Las Recomendaciones del GAFI se han mejorado para reforzar las herramientas de que disponen los países para adoptar medidas inmediatas con el fin de responder e investigar posibles bienes y conductas delictivas, y para asegurar los bienes delictivos y de valor equivalente mediante la restricción o el aseguramiento. Para una recuperación efectiva de activos es necesario que las autoridades cuenten con un conjunto de medidas que van desde los aplazamientos más breves y menos intrusivos hasta las órdenes provisionales más duraderas, y deben seleccionar la medida o combinación de medidas que mejor se adapte a las circunstancias del caso.

15. Una nueva característica de las Recomendaciones es la facultad de suspender o retener el consentimiento para transacciones sospechosas de implicar lavado de activos u otros delitos. Esta herramienta se puede implementar a través de medidas directas e indirectas. Los enfoques directos contemplan que las autoridades competentes (como las UIF u otras AOP) adopten medidas sin intervención judicial inicial para suspender o detener las transacciones mientras se llevan a cabo análisis o investigaciones adicionales. En los enfoques indirectos, la acción inicial puede ser emprendida por entidades bajo instrucción de una autoridad competente, por ejemplo, una orden judicial o la UIF que ordene a una institución financiera, un PSAV o una APNFD que suspenda o retenga transacciones.

16. Cualquiera que sea el modelo elegido, la suspensión es una medida de duración limitada que permite a las autoridades comprobar el carácter sospechoso o ilegal de una transacción y potencialmente buscar una restricción más duradera. Como umbral, las autoridades que ejercen la facultad de suspensión (ya sea a nivel nacional o a pedido de una autoridad extranjera) deben tener motivos razonables para sospechar que la transacción en cuestión está relacionada con el lavado de activos, los delitos determinantes o el financiamiento del terrorismo. Las suspensiones están diseñadas para ser medidas rápidas y temporales, comunicadas al banco u otra entidad que gestiona la transacción (como transacciones inmobiliarias o transacciones con activos virtuales). La Guía analiza los posibles desencadenantes y circunstancias en los que la suspensión ha demostrado ser más útil. Para evitar divulgaciones involuntarias que puedan socavar investigaciones nacionales y extranjeras, deben existir medidas como orientación a las entidades con respecto a sus comunicaciones con los clientes afectados, condiciones claras para el levantamiento de la medida, y capacitación específica para los empleados con facultades de suspensión. Los países también deben considerar la posibilidad de brindar salvaguardas y exenciones de responsabilidad a los sujetos obligados por las medidas adoptadas para cumplir con las medidas de suspensión legales y los posibles daños resultantes de ellas.

17. El congelamiento y el aseguramiento de activos son importantes medidas provisionales que ayudan a garantizar que las ganancias ilícitas no se oculten ni se gasten antes de que las autoridades del orden público puedan tomar medidas. Se deben establecer procedimientos claros para solicitar estas órdenes, incluso para garantizar que puedan iniciarse de manera *ex parte*, sin notificar al sospechoso o a las personas afectadas, a fin de evitar alertar a los investigados y prevenir la fuga o dilapidación de activos. Los marcos jurídicos también deben incluir procesos de notificación sólidos para salvaguardar los derechos de las personas y

entidades afectadas por la medida provisional y permitir una oportunidad significativa para impugnar o solicitar la modificación de la medida. Independientemente de la tradición jurídica del país, el nivel de prueba exigido para las restricciones iniciales no debe ser tan elevado que resulte prácticamente difícil de aplicar para las autoridades del orden (por ejemplo, estableciendo un estándar alto para demostrar el "riesgo de disipación" a fin de poder asegurar los bienes.

18. La elección de las medidas provisionales más adecuadas, ya sea congelamiento o aseguramiento, depende también del tipo de bien de que se trate. Por ejemplo, cuando los fondos se encuentran en una cuenta bancaria, por lo general es prudente congelar dichos fondos en lugar de embargarlos; en el caso de los activos virtuales, los puntos clave incluyen la toma de posesión del activo mediante su transferencia a una billetera virtual bajo control estatal y el posterior aseguramiento del bien para evitar su transferencia o sustracción. Lo ideal sería obtener una orden o prorrogarla mientras dure el procedimiento de decomiso. Las medidas provisionales también deben ser proporcionadas, es decir, no deben ser más restrictivas que el alcance de una posible orden de decomiso posterior, y deben evitar cualquier alteración o perjuicio de la capacidad del país para decomisar el activo, sin ir más allá de lo necesario.

19. Además de los métodos tradicionales de congelamiento o incautación, las Recomendaciones del GAFI de 2023 contemplan el uso de medidas expeditas cuando se requiera una acción especialmente urgente, siempre que en algunos casos se puedan adoptar medidas sin orden judicial. Sin embargo, cuando los principios fundamentales del derecho interno de un país exigen una orden judicial para tal acción, los países pueden utilizar un mecanismo alternativo si ello permite a sus autoridades competentes actuar de manera sistemática con la rapidez suficiente para impedir la desaparición de los bienes delictivos y de valor equivalente. Independientemente del enfoque, las autoridades deben garantizar que existan mecanismos adecuados para la revisión judicial oportuna de cualquier medida adoptada. Además, estas herramientas deben ser de carácter temporal y tienen por objeto conceder más tiempo para llevar a cabo medidas de congelamiento o incautación más permanentes antes de que los bienes se disipen rápidamente.

20. Una administración provisional efectiva de los activos restringidos es esencial para evitar su deterioro o pérdida de valor. Esto implica un esfuerzo coordinado entre múltiples actores involucrados (por ejemplo, oficinas/autoridades de gestión de activos, AOP, el poder judicial, proveedores de servicios externos, etc.). El objetivo principal es la preservación del valor, y las estrategias de gestión deben lograr un equilibrio entre el mantenimiento del activo y la gestión de los costos asociados para garantizar un uso eficiente de los recursos. Se deben utilizar las ventas previas al decomiso o las ventas interlocutorias cuando sea necesario, incluso mediante la obtención de cualquier permiso judicial requerido, pero la naturaleza irreversible de dichas ventas y la violación de los derechos de propiedad requieren una consideración minuciosa de varios factores. Una administración provisional sólida de los activos y la mitigación de los costos son vitales para garantizar que aún haya un valor significativo disponible para las víctimas, la restitución de los activos u otras disposiciones legales de los fondos decomisados cuando hayan concluido los (a veces) largos procesos legales.

Capítulo 5: Amplia gama de medidas de decomiso

21. La privación permanente de bienes delictivos y de valor equivalente es la parte más fundamental de la recuperación de activos. Las Recomendaciones del GAFI de 2023 exigen que los países tengan a su disposición una variedad de medidas de decomiso (decomiso basado en condena, ampliado, decomiso ampliado y decomiso sin condena), cuyas características pueden depender de la tradición jurídica de cada país. La Guía destaca que las medidas de decomiso deben abarcar los bienes que sean propiedad directa o indirecta del sospechoso o acusado.

Deberían poder alcanzar bienes en poder de terceros que no actúen de buena fe, ya sean personas o entidades jurídicas, cuando los bienes que nominalmente poseen son en realidad propiedad o están controlados por el sospechoso o el acusado. Los delincuentes no suelen mantener los activos a su nombre, sino que recurren a familiares, socios, empresas fantasma, personas nominadas y personas interpuestas para realizar transacciones que dificultan la identificación del origen del bien y su vinculación con el delito. Independientemente del método de decomiso utilizado en cada caso concreto, se insta a las autoridades competentes a que se centren también en la ejecución y en hacer efectiva la medida, de modo que los delincuentes se vean efectivamente privados de los bienes cuyo decomiso se haya ordenado.

22. Los principios fundamentales del derecho interno, como los consagrados en las constituciones, las cartas o las decisiones de los tribunales superiores, pueden afectar la aplicación de determinadas medidas de decomiso, en su totalidad o en parte. La Guía proporciona numerosos ejemplos reales de cómo los países han logrado adaptarse a los principios fundamentales del derecho interno al adoptar medidas de decomiso, incluidas las características que los tribunales superiores han destacado para mitigar posibles vulneraciones de los principios fundamentales del derecho interno. Describir la forma en que otros han superado los desafíos pertinentes —por ejemplo, los relacionados con la presunción de inocencia— puede ayudar a los países a diseñar regímenes de decomiso que cumplan los objetivos políticos del decomiso y, al mismo tiempo, resistan el escrutinio judicial y protejan los derechos fundamentales.

23. El decomiso basado en condena está vinculado a un proceso penal y una condena. Existen diferentes modelos de decomiso basado en condena y los países deben contar con procedimientos bien definidos (incluidos los relativos a la protección de los derechos tanto de los acusados como de terceros de buena fe) y esforzarse por tener la mayor flexibilidad posible. La Guía destaca consideraciones prácticas para el decomiso basado en el objeto (que requiere un vínculo probado entre el bien y el delito) y el decomiso basado en el valor (que requiere un cálculo de los beneficios delictivos y es ejecutable contra los bienes que pertenecen al acusado o están bajo su control). La Guía también aborda el decomiso ampliado, que recientemente ha sido incluido en los Estándares del GAFI y es una forma de decomiso que va más allá del decomiso de bienes vinculados a un delito específico por el cual una persona ha sido condenada. Esta herramienta puede resultar especialmente útil en la lucha contra la delincuencia grave y organizada o contra acusados con un largo historial de acumulación de riqueza ilícita.

24. El decomiso sin condena, que ahora es obligatorio según los Estándares del GAFI, permite decomisar mediante procedimientos judiciales sin necesidad de una condena penal, y se centra en los bienes involucrados en delitos o derivados de ellos para los que el enjuiciamiento es imposible o poco práctico. La conexión entre el bien y el delito debe demostrarse mediante cualquier estándar de prueba y umbral probatorio que se establezca en la legislación nacional. Algunos países incorporan aspectos del decomiso sin condena en los procesos penales, mientras que otros utilizan procedimientos civiles, con estándares de prueba generalmente más bajos y procedimientos diferentes. La Guía destaca que las acciones del decomiso sin condena requieren investigaciones financieras exhaustivas y pueden llevarse a cabo junto con (o después de) el decomiso basado en condena. Se proporcionan numerosos ejemplos de decomiso sin condena que demuestran cómo se ha utilizado con éxito en jurisdicciones que buscan más opciones para la recuperación de activos, y cómo ha permitido a las autoridades actuar de manera proactiva contra los bienes delictivos y abordar delitos graves (delincuencia organizada, corrupción, trata de personas, narcotráfico, lavado de activos) que a menudo implican redes financieras complejas y componentes internacionales que dificultan la obtención de condenas penales.

25. De acuerdo con las Recomendaciones del GAFI de 2023, los países deben considerar adoptar medidas que requieren que el delincuente demuestre el origen lícito de los

bienes eventualmente sujetos a decomiso. El capítulo 5 explora herramientas emergentes e innovadoras para la recuperación de activos, incluidos los procedimientos de justificación patrimonial. La idea subyacente es que la persona que posee o controla los activos probablemente sea la más indicada para explicar su origen, especialmente si existe una creencia o sospecha razonable de que los activos provienen de una actividad delictiva. La Guía analiza modelos de órdenes de justificación patrimonial, incluidas las órdenes de justificación patrimonial con fines de decomiso, que inician directamente un procedimiento de decomiso y suelen implicar el traslado de la carga de la prueba al demandado, y las órdenes de justificación patrimonial investigativas, que requieren que el destinatario responda a la orden y explique el origen legal de los bienes en cuestión (y que pueden dar lugar, en última instancia, a una decisión de solicitar el decomiso de dichos bienes). Al igual que con cualquier herramienta de recuperación de activos, deben existir garantías esenciales que permitan al demandado tener una oportunidad significativa de demostrar si los bienes se adquirieron con fondos de origen lícito. Por lo general, los tribunales participan en la emisión o aprobación de las órdenes de justificación patrimonial y en la consideración de las pruebas *prima facie* de origen ilegal o enriquecimiento ilícito presentadas por el Estado.

26. Con un arsenal de medidas de decomiso a su disposición, las autoridades competentes deben elegir la más adecuada en cada circunstancia para garantizar la privación permanente de los bienes delictivos o de valor equivalente sujetos a una orden pertinente. En ocasiones, las órdenes de decomiso no se ejecutan debido a un uso insuficiente o inadecuado de medidas provisionales, el ocultamiento de activos, la gestión ineficaz de los mismos o la falta de una responsabilidad clara entre las autoridades. La Guía proporciona consejos prácticos para "hacer efectivo" el decomiso o la recuperación de bienes sujetos a decomiso.

Capítulo 6: Cooperación internacional

27. En vista de la naturaleza cada vez más transfronteriza de la actividad delictiva y la práctica casi omnipresente de lavar fondos ilícitos a través de múltiples jurisdicciones y hacia ellas, una cooperación internacional sólida es un componente esencial que facilita la recuperación de activos. Los responsables de hacer políticas deben promulgar o ampliar las leyes de aplicación para permitir la recuperación eficiente de los activos ubicados en su jurisdicción y sujetos a procedimientos de recuperación de activos en el extranjero, mientras que las autoridades competentes deben agilizar los procesos que puedan ralentizar la cooperación y dar lugar a la fuga o la disipación de activos. Es necesario adoptar una nueva determinación para encontrar formas legales de cooperar de manera informal —basadas en el intercambio de información y datos de inteligencia procesables y en una comunicación fluida— en cada fase del proceso de recuperación de activos.

28. Los Estándares del GAFI se revisaron para fomentar procesos más eficientes, con menos obstáculos burocráticos y mayor productividad. El capítulo 6 alienta a los países a abordar la cooperación internacional con miras a garantizar que sea a la vez sólida y ágil. Esto significa que puede desplegarse de forma rápida y flexible para que la recuperación de activos sea lo más efectiva posible y evitar la aparición de refugios donde los delincuentes puedan ocultar bienes sin temor a que puedan ser objeto de medidas de recuperación de activos.

29. Cuatro consideraciones prácticas pueden resumir este nuevo enfoque de cooperación para la recuperación de activos: (i) reciprocidad: los países deben poder hacer por otros tanto como pueden hacer en sus propios casos nacionales en materia de investigación, recopilación de pruebas, aseguramiento, gestión, etc.(ii) proactividad: se alienta a las jurisdicciones a que se comuniquen de manera proactiva y espontánea para compartir información que pueda conducir a la recuperación de activos e iniciar nuevas investigaciones o casos en el extranjero; (iii) conveniencia: se deben elegir los medios más eficientes para

alcanzar el objetivo, como la división del trabajo en casos multijurisdiccionales y el uso de expertos especializados cuando sea posible; y (iv) informalidad: los países deben recurrir a la cooperación informal como medida preliminar, disponer de canales de comunicación sólidos (evitando un exceso de formalidad) y preparar el terreno antes de utilizar los canales formales, como la asistencia legal mutua (ALM).

30. Tal como lo reconoce la Recomendación 40 del GAFI, los canales informales son medios importantes para una cooperación internacional exitosa y, por lo general, tienen una base legal al margen de los tratados. Las distintas autoridades competentes que participan en la recuperación de activos deben poder colaborar con sus homólogas (AOP, UIF e incluso fiscales o autoridades judiciales). Además, la Recomendación 40 también prevé la cooperación con organismos extranjeros no homólogos en las circunstancias apropiadas y con las condiciones y salvaguardas necesarias. Por ejemplo, las AOP deben poder compartir espontáneamente información relevante sobre bienes delictivos con sus homólogas extranjeras, incluso sin una solicitud previa, y también deben ser capaces de identificar y rastrear dichos bienes cuando sospechen que pueden estar relacionados con una investigación extranjera dentro de su jurisdicción. Las UIF deben contar con facultades similares para compartir sospechas. La Guía señala que, por lo general, las autoridades deben proporcionar información completa y detallada, pero hace hincapié en que, en ocasiones, puede estar justificado proporcionar a un socio extranjero información preliminar o indicativa cuando el asunto es urgente o la información extranjera es clave para avanzar en la investigación financiera. Además, los países pueden seguir prestando asistencia incluso si hay una investigación nacional en curso, siempre y cuando no se perjudique el asunto nacional. Los oficiales de enlace destinados en el extranjero en países clave también pueden ser conductos útiles para los intercambios.

31. Los Estándares del GAFI ahora promueven específicamente el uso de redes interinstitucionales de recuperación de activos (ARIN), que permiten la comunicación y la cooperación en materia de recuperación de activos a través de un sistema de puntos de contacto. Existen diez redes ARIN en todo el mundo, pero si no se puede acceder a una, los países deben participar activamente en otros organismos que apoyan la cooperación internacional informal en materia de recuperación de activos, como Interpol (por ejemplo, a través de las Notificaciones Plateadas o i-24/7), el Grupo Egmont o cualquiera de los muchos otros organismos sugeridos en la Guía. La obtención de información de manera informal a través de ARIN u otras redes multilaterales o regionales suele conducir a resultados más satisfactorios en los casos cuando se utilizan canales formales. El capítulo incluye decenas de ejemplos reales de cooperación, entre los que se incluyen casos en los que la cooperación informal permitió que las solicitudes formales fueran más específicas y viables en relación con activos concretos, lo que supuso un ahorro de tiempo y esfuerzo, y casos en los que condujo directamente a resultados de recuperación.

32. El capítulo 6 también aborda la cooperación formal, sus fundamentos jurídicos y las estructuras para prestar de manera rápida, constructiva y eficaz la más amplia gama posible de asistencia legal mutua en materia de recuperación de activos. Ofrece consejos prácticos sobre cómo canalizar y priorizar las solicitudes, y garantizar que las solicitudes relacionadas con la recuperación de activos sean ejecutadas por personas con formación y experiencia, teniendo en cuenta la naturaleza a menudo urgente y compleja de dichas solicitudes. La Guía destaca que una primera solicitud relativa al decomiso, sin aviso previo ni preparación, es la que menos probabilidades tiene de alcanzar sus objetivos. Además, los países deben contar con procedimientos claros para las solicitudes formales, dar a conocer los requisitos legales a los socios extranjeros, mejorar el cumplimiento de dichas normas, adoptar un enfoque constructivo ante defectos menores o cuestiones técnicas, y activar sus autoridades centrales (incluso para establecer conexiones entre las autoridades requirentes y ejecutoras, y proporcionar actualizaciones proactivas sobre el estado de las solicitudes). Los equipos conjuntos de investigación y las investigaciones realizadas en paralelo o de forma coordinada por diferentes

países también han demostrado ser útiles en la recuperación de activos, tal como se muestra en la Guía.

33. El GAFI ahora exige que los países puedan ejecutar las órdenes o sentencias provisionales y definitivas. Los países deben tener la autoridad y la capacidad para ejecutar órdenes (tanto penales como muchas órdenes no basadas en condenas), aunque esto no significa que se deba conceder la ejecución de todas las solicitudes. Un Estado soberano puede elegir cuándo y cómo otorgar ALM (de conformidad con las obligaciones derivadas de tratados) y sus tribunales pueden rechazar las solicitudes de ejecución que no cumplan con los requisitos legales internos. Existen diferentes modelos de ejecución, incluidos los sistemas que permiten el reconocimiento directo y los que implican un mayor o menor grado de revisión. Un aspecto clave de la eficiencia de los procedimientos de ejecución es que no debería ser necesario realizar una investigación nacional duplicada. Por lo general, el país que emite la orden será la jurisdicción principal para resolver las reclamaciones y las impugnaciones sustantivas, y el país requerido, en el curso normal de los acontecimientos, centrará su revisión en cuestiones como la notificación y el debido proceso ofrecido a las partes afectadas, la firmeza y otras cuestiones relacionadas con la realización. No se recomienda volver a litigar sobre el fondo de la acción de decomiso, sin acceso a pruebas o testigos extranjeros, y los obstáculos en la ejecución pueden evitarse en gran medida, por ejemplo, compartiendo borradores y participando en consultas informales sobre planificación, logística y análisis jurídicos (como la doble incriminación o la capacidad de ejecutar órdenes derivadas de procedimientos del decomiso sin condena).

Capítulo 7: Restitución, repatriación y utilización de activo recuperado

34. La recuperación efectiva de activos requiere la eliminación, devolución y uso adecuados de los activos decomisados. Esta es la etapa de mayor impacto en la recuperación de activos para las víctimas de delitos y las sociedades, y representa el retorno de la inversión realizada por las AOP, los fiscales y las autoridades competentes en todas las etapas anteriores. La transparencia, la supervisión y la rendición de cuentas son clave para garantizar la asignación responsable de los fondos decomisados. Esto defiende el estado de derecho y refuerza la legitimidad del sistema de recuperación de activos del país en su conjunto. El público no debe percibir el decomiso como una iniciativa con fines de lucro, sino como una medida que elimina el beneficio económico del delito y puede beneficiar a la población de los países implicados, ya sea directamente, mediante la reinversión en la aplicación de la ley, o a través de otros usos positivos o sociales.

35. Las Recomendaciones del GAFI exigen que los países cuenten con mecanismos efectivos para gestionar los bienes congelados, incautados o decomisados en todas las etapas del proceso de decomiso. Estas medidas garantizan que los esfuerzos realizados en fases anteriores no se desperdicien y que el valor de los activos se preserve a lo largo de todo el proceso y, finalmente, se enajenen y utilicen de manera adecuada. Las estrategias de enajenación deben ser flexibles y basarse en criterios transparentes, adaptados al tipo de activo de que se trate. Las actividades de enajenación deben incluir salvaguardas y ser llevadas a cabo por profesionales de confianza, ya sea a través de una oficina o administrador exclusivo de gestión de activos, personal especializado dentro de las instituciones judiciales o del orden público, o proveedores de servicios externos acreditados designados por el gobierno.

36. Los países deben considerar el establecimiento de un fondo de activos decomisados en el que todos, o una parte de los bienes decomisados se depositen para el cumplimiento de la ley, la sanidad, educación u otros fines públicos. Los países también pueden destinar los fondos decomisados a fondos de ingresos generales para gastos corrientes. Independientemente del modelo que se elija, los países deben establecer normas y procedimientos claros para los usos disponibles de los fondos decomisados, lo que incluye un orden de prioridad claro y

mecanismos de supervisión, transparencia y rendición de cuentas. El uso indebido o fraudulento en el manejo, la eliminación o el uso de los bienes decomisados (y de los ingresos derivados de estos) pone en riesgo todo el programa.

37. Los estándares del GAFI dejan claro que los países deben contar con mecanismos para devolver los activos decomisados a sus legítimos propietarios o para indemnizar a las víctimas de delitos, reconociendo al mismo tiempo la diversidad de enfoques entre los países respecto a conceptos jurídicos como la restitución y la indemnización (que en algunos casos pueden tener prioridad sobre el decomiso). Independientemente del mecanismo que se utilice en un caso particular, los intereses de la justicia y un enfoque centrado en la víctima deben, en general, guiar las acciones del gobierno al tomar decisiones sobre el uso y la enajenación de los activos decomisados. Esto incluye los procesos que permiten a las víctimas de delitos o a los propietarios legítimos anteriores reclamar los fondos decomisados. Las estrategias de recuperación de activos deben equilibrar las consideraciones financieras con un firme compromiso con la justicia y un objetivo de impacto social, en las circunstancias apropiadas. Los beneficios del decomiso en términos de justicia, disuasión y estado de derecho pueden ser significativos incluso, incluso cuando los activos recuperados no son especialmente valiosos. Como alternativa, los países pueden considerar la posibilidad de destinar recursos a otros beneficiarios sociales o institucionales pertinentes, especialmente en comunidades afectadas indirectamente por delitos graves, tales como el terrorismo o el narcotráfico.

38. En el plano internacional, los países deben poder gestionar activos en nombre de otros Estados en casos transfronterizos y organizar la devolución o el reparto de los activos decomisados. Aunque la devolución de activos se realiza frecuentemente bajo convenios multilaterales o bilaterales, la legislación nacional suele regir los detalles para llevar a cabo dichas transferencias. Los acuerdos entre los Estados requirentes y los requeridos suelen ser necesarios para efectuar devoluciones o el reparto de activos con las jurisdicciones que cooperaron en las investigaciones o los procedimientos que dieron lugar al decomiso. Estos acuerdos pueden adoptar la forma de acuerdos permanentes a largo plazo o de acuerdos *ad hoc* específicos para cada caso. Reconociendo que la devolución de activos puede ser complicada, especialmente en casos de corrupción, la Guía aboga por consultas tempranas y abiertas entre países y destaca soluciones prácticas para devolver los fondos de manera justa, rápida, transparente y con rendición de cuentas.

39. Un aspecto importante de la cooperación internacional en materia de recuperación de activos es el reparto de los costos de ejecución. Los países deben poder establecer mecanismos para la deducción o el reparto de los costos sustanciales o extraordinarios en que se incurra al congelar, incautar o administrar bienes en nombre de otros países. Esto garantiza que el Estado que colabora en la recuperación de activos no se vea injustamente sobrecargado, en especial si el proceso implica largos procedimientos judiciales o desembolsos y gastos significativos. Mantener el valor de los activos durante todo el proceso legal es otra tarea fundamental. Incluso cuando no sea posible recuperar el valor total, el país que presta la ayuda debe asegurarse de que los activos decomisados no sufran una depreciación excesiva y que su valor se conserve en la medida de lo razonablemente posible. Esto implica una liquidación oportuna cuando sea apropiado, un mantenimiento adecuado de los activos físicos y una administración provisional eficaz.

Capítulo 8: Protección de los derechos al implementar los Estándares del GAFI sobre recuperación de activos

40. La recuperación efectiva de activos solo se produce en un entorno que respeta los derechos humanos y las libertades y cuenta con suficientes controles y contrapesos. Las leyes y las medidas de recuperación de activos pueden afectar tanto los derechos sustantivos como los

procesales. Todas las medidas de recuperación de activos deben respetar plenamente los derechos fundamentales y el estado de derecho. La supervisión judicial independiente, el debido proceso y la proporcionalidad son esenciales para prevenir el uso indebido, mantener la confianza pública y defender la integridad del marco ALA/CFT/CFP.

41. Los países deben tener en cuenta los componentes esenciales del debido proceso —la notificación y el derecho a impugnar la actuación del Estado— tanto en el diseño de los componentes del sistema como en su aplicación real. El capítulo 8 también muestra cómo los países pueden proteger los derechos de las personas y aplicar el principio de proporcionalidad, y presenta ejemplos de leyes que no proporcionaban protección suficiente o casos en los que las leyes se aplicaron de manera desproporcionada.

42. Esta Guía reconoce que las herramientas de recuperación de activos pueden usarse indebidamente, lo que da lugar a errores judiciales y socava toda la premisa de la recuperación de activos como medida preventiva y correctiva en la lucha contra el lavado de activos, los delitos determinantes y el financiamiento del terrorismo. El poder inherente que ejerce el Estado al tomar posesión de bienes privados exige que los países actúen con especial cautela al promulgar leyes y procedimientos de decomiso que sean razonables, equitativos y proporcionales, y que los apliquen con el máximo nivel de profesionalismo e integridad. La reputación de la práctica de recuperación de activos en su conjunto —y como pilar fundamental del sistema ALA/CFT— depende de ello. Garantizar los derechos sustantivos y procesales de las personas afectadas, junto con el uso proporcional y respetuoso del debido proceso en la aplicación de las amplias facultades del régimen de decomiso, resulta fundamental para construir un sistema de recuperación de activos que sea sólido, sostenible y efectivo.

Cómo consultar la Guía

43. El documento de Guía y mejores prácticas para la recuperación de activos es exhaustivo, con una orientación tanto técnica respecto a los Estándares del GAFI como una utilidad política y operativa. La Guía no está dirigida a un público específico, sino a los responsables de hacer políticas, a las diferentes autoridades nacionales en función de sus responsabilidades en materia de recuperación de activos, a los proveedores de asistencia técnica y al público en general. Se trata de un producto modular que no necesariamente debe leerse de principio a fin.

44. La Guía se puede consultar utilizando la tabla de contenido detallada, los indicadores de público sugerido y los resúmenes de los capítulos. Los resúmenes indican los principales temas tratados en cada capítulo, las partes pertinentes de las Recomendaciones del GAFI y los puntos clave que pueden dar lugar a un análisis más profundo. En la Guía se incluyen recuadros organizados por temas, que brindan consejos prácticos y ejemplos de casos reales de aplicación. En los recuadros marcados con texto azul se incluyen consideraciones adicionales que ofrecen sugerencias que pueden ir más allá de los requisitos de las Recomendaciones del GAFI, pero que no obstante son útiles para mejorar la efectividad. Se invita a los responsables de hacer políticas, los investigadores y las autoridades del orden público, los fiscales y los funcionarios judiciales, los gestores de activos y organismos que participan en la cooperación internacional a utilizar estas herramientas para centrarse en las partes de la Guía más relevantes para sus intereses y responsabilidades.

45. Tenga en cuenta que la versión en PDF publicada, con elementos de diseño adicionales, se encuentra disponible en: https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/asset-recovery-guidance-best-practices-2025.html/ junto con un documento de dos páginas titulado “Key Takeaways“.

Guía y mejores prácticas para la recuperación de activos

1. Introducción **17**

2. La recuperación de activos como prioridad política **21**

2.1. Beneficios de la recuperación de activos 22
2.1.1. Reducir los incentivos para obtener ganancias provenientes del delito 23
2.1.2. Interrumpir y prevenir el delito 23
2.1.3. Justicia para las víctimas 24
2.1.4. Reinversión en los organismos de aplicación de la ley y en las comunidades 24
2.1.5. Integridad financiera y del mercado 24
2.2 Regímenes nacionales de recuperación de activos 25
2.2.1. Establecer el objetivo político 25
a. Garantizar una visión estratégica y un compromiso compartidos 27
b. Estructuras de organismos efectivas y especialización 34
c. Suficiencia de recursos: humanos y técnicos 39
d. Capacitación y desarrollo de capacidades 40
e. Reinversión en la recuperación de activos 46
2.2.2. Cooperación y coordinación a nivel nacional 50
a. Fines operativos y estratégicos 51
b. Cooperación y coordinación con las autoridades fiscales 53
2.2.3. Revisión periódica del régimen 57
a. Relación con la evaluación nacional de riesgos y la estrategia ALA/CFT/CFP 57
b. Reevaluación y mejora de las herramientas jurídicas y las prácticas operativas 59
2.3 Fortalecimiento de alianzas 60
2.2. Incorporar y optimizar la recuperación de activos en las investigaciones penales 73
2.2.1. Tecnología y activos virtuales 77
2.2.2. Acceso a los datos 81
2.2.3. Alianzas 83
2.3. Inicio del caso e identificación inicial de activos 85
3.2.1. Origen nacional 86
a. Investigaciones en curso 86
b. Inteligencia financiera 90
c. Otras fuentes 93
3.2.2. Origen internacional 95
a. Controles monetarios y fronterizos 95
b. Solicitudes recibidas que indican la existencia de conductas o bienes delictivos 101
c. Otras fuentes 103
3.3. Acceso oportuno a la información y bases de datos para las autoridades competentes 103
3.4. Rastreo de activos 103
3.4.1. Medidas y técnicas de investigación 103
a. Investigaciones financieras 104
b. Conceptos clave de las investigaciones financieras 104
c. Búsqueda de activos en manos de terceros 106
d. Técnicas de investigación estándar y especiales 108
3.4.2. Solicitudes internacionales 116
3.5. Bienes delictivos y bienes de valor equivalente localizados en el país 118
3.5.1. Productos directos e indirectos, instrumentos y bienes mezclados. 119
a. Producto 119
b. Instrumentos 121
c. bienes mezclados 124
3.5.2. Control efectivo y beneficiario final 125

3.5.3. Donaciones y transferencias 129
3.5.4. Diferenciación entre terceros de buena fe y terceros no de buena fe 129
3.5.5. Valor equivalente 131
3.5.6 Disipación de activos y reducción del patrimonio 136
3.6. Evaluación de activos y consideraciones previas a la incautación 137
3.6.1. Valor de tasación 149
3.6.2. Planificación de la gestión de activos (previo a la incautación) 154
3.6.3. Identificación de posibles reclamantes o terceros intervinientes 158

3. Medidas provisionales para el aseguramiento expeditivo de bienes 161

4.1. Acción inmediata: Suspender o retener el consentimiento para una transacción 164
4.1.1. Varios modelos de suspensión 166
a. Directos e indirectos 166
b. Unidades de inteligencia financiera 168
c. Autoridades del orden público 171
d. Otras autoridades competentes 173
4.1.2. Identificación de circunstancias apropiadas para su uso 174
a. Información relevante 174
b. Comunicación 176
c. Evitar la revelación (tipping-off) 176
4.1.3. Duración máxima de la medida 178
a. Duración inicial 178
b. Extensión 180
4.1.4. Condiciones para el levantamiento de la medida y garantías para las personas afectadas 181
a. Condiciones para el levantamiento de la orden de suspensión 182
b. Garantías 182
4.1.5. Garantías para los sujetos obligados, la UIF y otras autoridades competentes 183
4.1.6. Cooperación internacional en casos de suspensión 185
a. Solicitudes relevantes 187
b. Tres escenarios de cooperación relacional 188
c. Ejemplos de cómo llevar la cooperación diagonal al nivel horizontal 191
d. Comunicación segura 192
4.2. Medida expedita: congelamiento e incautación 194
4.2.1. Medidas estándar 195
a. Ex parte en la naturaleza 196
b. Varios modelos 198
4.2.2. Medidas expeditas 202
a. Identificación de circunstancias apropiadas para su uso 202
b. Relación entre la duración de la medida y la revisión judicial 205
c. Mecanismos alternativos: sistemáticos y rápidos 207
4.2.3. Medidas para prevenir o anular acciones que puedan disminuir las posibilidades de recuperación de activos 208
a. Revocación de contratos y transferencias 209
b. Consecuencias penales 210
4.2.4. Condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas para la obtención de medidas provisionales 211
4.3. Administración provisional efectiva de bienes congelados o incautados 213
4.3.1. Funciones y responsabilidades 215
4.3.2. Preservación del valor 220
a. Gastos, deducciones y acceso a los fondos 220
b. Consideraciones sobre el mantenimiento básico de activos 222
b. Consideraciones sobre el mantenimiento de activos complejos 223
4.3.3. Venta de bienes previo al decomiso 225
a. Autorización judicial 227
b. Mecanismos 227

4. Amplia gama de medidas de decomiso 229

4.1. Tipos de decomiso 230
4.2. Principios fundamentales del derecho interno 232
4.3. Decomiso penal 235
4.3.1. Decomiso basado en objetos 239
4.3.2. Decomiso basado en el valor 240
4.3.3. Decomiso ampliado 242
a. Delitos graves 245
b. Diversos modelos de decomiso ampliado y cooperación internacional 247
c. Principios fundamentales del derecho interno 249
4.3.4. Otros asuntos 252
a. Multas y otras consecuencias punitivas 252
b. Recuperación de impuestos 255
4.4. Decomiso sin condena 257
4.4.1. Delitos graves 260
4.4.2. Tipos de decomiso sin condena 261
4.4.3. Decomiso sin condena por vía paralela o doble 270
4.4.4. Principios fundamentales del derecho interno 272
4.4.5. Asistencia internacional 279
4.5. Otras medidas eficaces de recuperación de activos, incluido el patrimonio sin justificación 284
4.6. Ejecución: Privación permanente y liquidación de activos 293

5. Cooperación internacional 297

6.1. Cooperación internacional informal, incluidas las redes interinstitucionales de recuperación de activos (ARIN) 301
6.2. Cooperación internacional formal 320
6.3. Ejecución de órdenes provisionales y sentencias firmes extranjeras 327
6.3.1. Ejecución de las órdenes 328
6.3.2. Requisitos legales y discrecionalidad 333
a. Mecanismos de ejecución directa 333
b. Normas de ejecución 336
c. Otras consideraciones 338
6.3.3. Confianza en las determinaciones de hecho 339

6. Restitución, repatriación y utilización de activos recuperados 342

7.1. Disposición y gestión efectiva de los activos finalmente decomisados 344
6.1.1. Gestión de activos en la etapa final 347
6.1.2. Disposición de activos 350
7.2. Disposición final de los activos 351
7.2.1. Poner el foco en las víctimas del delito y otros beneficiarios 351
7.2.2. Fondos nacionales, presupuestos y reutilización de activos para fines oficiales 357
7.2.3. Mecanismos internacionales 362
a. Acuerdos permanentes y específicos de reparto de activos 363
b. Consideraciones especiales en la devolución de activos en asuntos relacionados con la corrupción 364
c. Consideraciones sobre la distribución de costos 369
7.2.4. Transparencia, supervisión y rendición de cuentas 372

7. Protección de los derechos al implementar los Estándares del GAFI sobre recuperación de activos ... 375

7.1. Derechos fundamentales afectados por el decomiso 376
7.2. Garantizar el debido proceso y la protección efectiva por parte de los tribunales 377
7.3. El principio de proporcionalidad en las medidas de recuperación de activos 379
7.4. Incentivos y abuso de autoridad – consideraciones jurídicas y prácticas 385
7.5. Recuperación responsable de activos 388

Siglas

ALA/CFT/CFP	Antilavado de activos, contra el financiamiento del terrorismo y contra el financiamiento de la proliferación
ALM	Asistencia legal mutual
AOP	Autoridades del orden público
APNFD	Actividades y profesiones no financieras designadas
ARIN	Red interinstitucional de recuperación de activos
AV	Activo(s) virtual(es)
BF	Beneficiario final
CBC	Decomiso basado en condena
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)
Convenio de Varsovia	Convenio del Consejo de Europa sobre Lavado, Registro, Embargo e Incautación, y Decomiso de los Productos del Delito y sobre la Financiación del Terrorismo (Serie de Tratados del Consejo de Europa n.º 198) (2005)
Convención de Palermo o UNTOC	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)
Convención de Viena	Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988)
Directiva de la UE 2024/1260	Directiva de la UE 2024/1260 del Consejo y del Parlamento Europeo del 24 de abril de 2024 sobre recuperación de activos y decomiso
Egmont	Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera
ENR	Evaluación Nacional de Riesgo
FSRB	Organismo regional al estilo del GAFI
FT	Financiamiento del terrorismo
IF	Instituciones financieras
INP	Instrumentos negociables al portador
LA	Lavado de activos
MOU	Memorando de entendimiento
NCBC	Decomiso sin condena
NIR	Nota interpretativa de la recomendación [x] (Recomendaciones del GAFI)
OSINT	Inteligencia de fuentes abiertas
PSAV	Proveedor de servicios de activos virtuales
R. / Rec.	Recomendación del GAFI
RI	Resultado inmediato [x] (en la Metodología del GAFI)
ROS / RAS	Reporte de operaciones (o actividades) sospechosas
UIF	Unidades de Inteligencia Financiera

1. Introducción

1. El GAFI revisó sus Recomendaciones sobre recuperación de activos y cooperación internacional relacionada en octubre de 2023 y realizó las modificaciones correspondientes en su Metodología de Evaluación en junio de 2024. Estos cambios en los Estándares son las primeras modificaciones significativas relacionadas con el decomiso en más de tres décadas. Representan una transformación del enfoque del GAFI sobre este tema, en reconocimiento de la necesidad de contar con un conjunto de herramientas más sólido para aumentar la efectividad de los procesos y las medidas de decomiso. Estos cambios fueron precedidos por años de trabajo para estudiar los desafíos operativos para la recuperación de activos y entender las prácticas que estaban generando resultados de decomiso más o menos exitosos entre los miembros del GAFI y la Red Global de nueve organismos regionales al estilo del GAFI (FSRB), como lo demuestra la conclusión de la última ronda de evaluaciones centradas en la efectividad.[1] En 2022, los ministros del GAFI acordaron priorizar la revisión de los Estándares relacionados con la recuperación de activos y, en 2024, se comprometieron a garantizar que la implementación de estas medidas se basara en la Guía y la divulgación para aumentar la capacidad de las jurisdicciones para decomisar activos de origen delictivo y abordar deficiencias anteriores.

2. El decomiso siempre ha sido una piedra angular de un sistema efectivo de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación (ALA/CFT/CFP) y de sistemas de justicia penal más amplios. Sin embargo, era necesaria una modernización de los Estándares del GAFI para hacer hincapié en la centralidad del decomiso como respuesta al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (LA/FT) y como herramienta para, en última instancia, debilitar y desmantelar a los delincuentes y disuadir los delitos determinantes. El nuevo marco del GAFI para la recuperación de activos ahora hace frente a la realidad del lavado de activos transnacional y a los cambios tecnológicos que han revolucionado la velocidad y los métodos de movimiento de dinero. Los nuevos requisitos se centran en las estructuras de recuperación de activos impulsadas por objetivos y riesgos, mecanismos flexibles y adaptables para intervenir antes de que los activos se disipen o se encuentren fuera de alcance, herramientas comprobadas para privar a delincuentes y terroristas de sus bienes de manera permanente, y vías eficientes para el tipo de cooperación transfronteriza que es indispensable para la recuperación exitosa de activos.

3. El propósito de esta Guía es triple. Se pretende aumentar la comprensión de los nuevos Estándares, ayudar a los países a implementarlos mediante explicaciones y ejemplos y contribuir de manera tangible a mejorar los resultados de decomiso.

4. En primer lugar, esta Guía explicará y desarrollará las modificaciones a los Estándares del GAFI, que, en conjunto, constituyen un cambio radical que se extiende a las Recomendaciones 4 y 38 y sus Notas Interpretativas (R.4/NIR.4, R.38/NIR.38); la Recomendación 30 y su Nota Interpretativa (R.30/NIR.30), la Recomendación 31 (R.31), la Nota Interpretativa de la Recomendación 40 (NIR.40) y el Glosario del GAFI. La Guía también se basará en las modificaciones introducidas en los Resultados Inmediatos (RI) 8 y 2 de la Metodología de evaluación del GAFI, relacionados con la recuperación de activos y la cooperación internacional, respectivamente.[2] La Metodología es especialmente relevante para esta Guía porque el texto del RI8 incorpora nuevas cuestiones fundamentales que dan seguimiento a los requisitos revisados y contiene nuevos "ejemplos de información" y "factores específicos" que destacan las cuestiones que los países deberían considerar a medida que actualizan sus marcos legales y operativos. A la luz de los debates técnicos y las negociaciones

[1] Informe interno del GAFI: *Operational Challenges Associated with Asset Recovery* (2021); FATF *Strategic Review Stocktake Internal Report* (2021); and *FATF Report on the State of Effectiveness and Compliance with the FATF Standards* (2022).

[2] GAFI, Metodología del GAFI (2022), actualizada en agosto de 2024.

detalladas que dieron lugar a las Recomendaciones revisadas del GAFI, también se identificaron previamente muchas cuestiones que requieren elaboración en esta Guía de recuperación de activos. Las Guías del GAFI no pueden cambiar, alterar, ampliar ni limitar los Estándares acordados por los miembros, pero pueden aclarar su significado y señalar cómo las jurisdicciones pueden cumplir con los Estándares universales en sus contextos únicos.[3]

5. El segundo objetivo de la Guía es ayudar a los países a implementar los Estándares revisados del GAFI en un momento en que muchos países buscan reforzar sus regímenes. Estos cambios llegan en un momento crucial para la próxima ronda de evaluaciones, y el momento de publicación de la Guía es intencional. Las Guías del GAFI siempre son no vinculantes. En consecuencia, esta Guía se centrará en las buenas y mejores prácticas, destacando las formas de implementación que colectivamente se ha visto que producen resultados óptimos. Al igual que otros productos interpretativos recientes publicados por el GAFI, esta Guía mencionará ocasionalmente "malas prácticas" como ejemplos de medios menos que ideales para lograr el objetivo de estos Estándares, es decir, utilizar procesos de recuperación de activos que conducen al decomiso y la privación permanente de los bienes delictivos y el valor equivalente. También se abordará el potencial abuso de estas poderosas herramientas para garantizar que respeten los derechos fundamentales y el debido proceso tanto en su diseño como en su implementación.

6. Por último, el tercer objetivo de esta Guía es proporcionar información práctica que pueda ser utilizada por los encargados de formular políticas y las autoridades competentes (por ejemplo, la policía, los fiscales, las UIF) para diseñar sistemas de recuperación de activos que funcionen bien y mejorar concretamente los resultados de la recuperación de activos. Esto significa aumentar el uso general del decomiso y el volumen de activos incautados y decomisados, así como priorizar acciones oportunas de recuperación de activos que aborden los riesgos de LA/FT específicos de cada país, desmantelen y degraden a los grupos delictivos organizados y las organizaciones terroristas, y promover las recuperaciones para las víctimas de delitos.

7. Los profesionales de recuperación de activos y los responsables de hacer políticas gubernamentales pueden utilizar esta Guía integral para comprender la evolución de los Estándares del GAFI, ver ejemplos detallados de implementación y considerar opciones e ideas para posibles cambios que puedan fortalecer y mejorar los resultados de la recuperación de activos. No se pretende que se lea de principio a fin, sino que se puede consultar la **tabla de contenido detallada, así como los indicadores de público sugerido y los resúmenes de cada capítulo.** El GAFI reconoce que la recuperación de activos ha planteado desafíos a muchas jurisdicciones y que los esfuerzos por recuperar el producto del delito siguen siendo insuficientes. Por lo tanto, esta Guía promueve no solo diversos enfoques para el cumplimiento técnico de las Recomendaciones revisadas, sino también prácticas efectivas que alienten a los países a cumplir e incluso superar los Estándares del GAFI en el futuro.

8. Para lograr estos tres objetivos (**elaborar los nuevos Estándares, asistir en la implementación en los países y mejorar los resultados)**, esta Guía ha sido desarrollada por un grupo de 42 expertos que representan un grupo diverso de jurisdicciones. El conocimiento y la experiencia de más de 60 miembros y observadores del GAFI y de los FSRB (como el Banco Mundial, el FMI y la ONUDD) han sido fundamentales para este documento, como también lo

[3] Las Recomendaciones del GAFI y sus Notas Interpretativas tienen la misma jerarquía y se consideran "Estándares". Son la máxima autoridad del GAFI. La Metodología es simplemente una herramienta de evaluación. En caso de que haya diferencias menores, prevalecen el texto de la Recomendación y su Nota Interpretativa (si existe alguna).

ha sido el liderazgo de los codirectores del proyecto: Estados Unidos e Italia.[4] Este documento presenta las mejores prácticas y herramientas innovadoras de un total de 38 jurisdicciones y organizaciones internacionales, y se enriqueció durante los debates celebrados en la Reunión Conjunta de Expertos del GAFI en enero de 2025. Durante el período 2024-2025 se recibieron comentarios de todos los miembros del GAFI y de los FSRB sobre los borradores de este documento. En su versión casi final, la Guía se compartió con 22 actores involucrados externos, entre ellos la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR), el Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR), Interpol y varias redes ARIN, para un proceso de consulta específico.

9. La terminología utilizada a lo largo de esta Guía se refiere al Glosario del GAFI, cuando corresponde, o a su significado llano.[5] Muchas de las definiciones relacionadas con la recuperación de activos se aclararon en las revisiones realizadas al Glosario del GAFI en 2023. La revisión más notable es la de la definición de "recuperación de activos", que es más amplia que el significado que le dan al término otras organizaciones internacionales y se expande más allá de la recuperación de activos relacionados con la corrupción. En el contexto del GAFI y a lo largo de esta Guía, el término recuperación de activos "se refiere al proceso de identificar, rastrear, evaluar, congelar, incautar, decomisar y ejecutar una orden para administrar y disponer (incluida la devolución o el intercambio) de bienes delictivos y bienes de valor equivalente". Por lo tanto, la definición de recuperación de activos del GAFI es funcional: abarca todo un ciclo de pasos que conducen a un resultado definido. Así, la recuperación de activos es el proceso de implementación de diversas medidas que conducen a la privación permanente de los activos de origen delictivo.

10. Para delinear la estructura de esta Guía, el capítulo 2 arroja luz sobre los elementos fundamentales de la recuperación de activos como una prioridad política. Evoca los propósitos importantes que la recuperación de activos sirve y proporciona un recordatorio de las numerosas razones por las que los gobiernos y el público en general deberían preocuparse por la recuperación de activos y priorizar esta práctica siempre El capítulo 2 aborda cómo priorizar concretamente la recuperación de activos, independientemente de si una jurisdicción está construyendo su marco desde cero o mejorando un sistema maduro. Los capítulos 3 a 7 proporcionan una orientación detallada y mejores prácticas sobre los componentes legales y prácticos del sistema, tal como se establece en los Estándares revisados del GAFI. En estos capítulos se aborda cada fase del ciclo de vida de la recuperación de activos, desde las investigaciones hasta la repatriación. El capítulo 8 señala algunas áreas de precaución en torno a la recuperación de activos, reconociendo que las herramientas de recuperación de activos pueden tener consecuencias negativas si no se utilizan de manera responsable. Dado que el GAFI busca promover firmemente el uso de la recuperación de activos, esta Guía identifica y explica posibles desventajas para que los gobiernos puedan considerarlas al diseñar sus sistemas.

11. Hay dos temas principales que se abordan en varios capítulos: la gestión de activos y la cooperación internacional. Esto se alinea con el enfoque de la Guía de seguir el ciclo de vida de la recuperación de activos y también aísla cuestiones o inquietudes que son relevantes solo para esa fase del ciclo de vida o la medida de recuperación de activos. Las características de la gestión de activos se describen en el capítulo 3 (evaluación y planificación previo a la incautación), el capítulo 4 (administración provisional de los activos incautados, antes del decomiso) y el capítulo 7 (gestión y disposición de activos). La cooperación internacional tiene

[4] La señora Teresa Turner-Jones, del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, y el coronel Fabio Antonacchio, de la Guardia di Finanza italiana. El proyecto fue gestionado por la Sra. Marybeth Grunstra de la Secretaría del GAFI.

[5] Recomendaciones del GAFI (documento actualizado en octubre de 2025) (ver también el Glosario general y el Glosario específico para la R.32).

un capítulo dedicado a ella (capítulo 6), pero también se trata en partes pertinentes en varios capítulos principales. La gestión de activos es una preocupación en muchas partes del proceso de recuperación de activos, y la cooperación internacional es necesaria en un número creciente de casos. Debido a su centralidad, estos temas aparecen a lo largo de toda la Guía.

12. Este documento pretende servir como guía para la recuperación de activos en función de los requisitos de las Recomendaciones y la Metodología revisadas del GAFI, y como documento de mejores prácticas con estudios de casos seleccionados y opiniones de expertos para su consideración opcional. A lo largo de la Guía hay 84 recuadros que contienen **ejemplos de países** en los que se destacan herramientas innovadoras y casos prácticos de diversas jurisdicciones, así como **consejos prácticos** que resaltan aspectos prácticos extraídos de la experiencia y los conocimientos especializados del GAFI y la Red Global.

13. Esta guía no pretende ser una herramienta de evaluación mutua y los evaluadores no deben utilizarla como una lista de verificación para evaluar jurisdicciones. Al consultar esta Guía, los evaluadores deben considerar cuidadosamente el riesgo, el contexto y el entorno operativo de una jurisdicción cuando evalúan sus políticas y medidas. La Metodología se menciona particularmente cuando arroja luz sobre las Recomendaciones y especialmente en relación con la efectividad.

14. Dado que se trata de un producto híbrido para el GAFI —que combina tanto una guía para explicar y desarrollar los Estándares del GAFI como consideraciones jurídicas y operativas para aumentar su efectividad—, las señales visuales y textuales[6] ayudan al lector a distinguir entre el contenido estrechamente relacionado con la aplicación de las Recomendaciones y el texto que va más allá del alcance previsible de los Estándares. El texto que interpreta los Estándares revisados y las mejores prácticas opcionales que se encuentran dentro del alcance previsible de los Estándares aparece en negro; las consideraciones adicionales y las mejores prácticas que van más allá de los Estándares se destacan en azul y se diferencian claramente. El texto en negro contiene interpretaciones, consejos sobre efectividad y ejemplos derivados de las Recomendaciones del GAFI; el texto en azul va más allá de los requisitos de las Recomendaciones y sugiere formas de mejorar o implementar marcos de recuperación de activos. Al igual que todos los documentos guía del GAFI, la Guía no es vinculante en su totalidad.

[6] Por ejemplo, “los países deben” o “las jurisdicciones deben garantizar” frente a “los países pueden considerar” o “las jurisdicciones pueden desear garantizar”.

2. La recuperación de activos como prioridad política

Público sugerido:

- Responsables de hacer políticas
- Organismos nacionales de coordinación ALA/CFT
- Cargos directivos en organismos de investigación, UIF y fiscales con responsabilidad en la recuperación de activos.
- Autoridades judiciales

Capítulo 2 Resumen

Este capítulo analiza la mejor manera de implementar la Recomendación 4 del GAFI, que, en la parte pertinente, establece lo siguiente: “Los países deben asegurarse de contar con políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto nacional como internacional”. Como una de las funciones principales del sistema ALA/CFT/CFP de un país, este capítulo defiende que se debe invertir en la recuperación de activos, analizarla y desarrollarla constantemente, con el fin último de hacer que el delito deje de ser rentable y reducir y desarticular el lavado de activos y los delitos determinantes. Un régimen de recuperación de activos completo necesita políticas y marcos operativos que den prioridad a las medidas de recuperación en cada fase de un caso, desde la investigación hasta las medidas provisionales, el decomiso, la cooperación internacional y, por último, la repatriación.

La primera parte del capítulo 2 expone la justificación política de por qué los gobiernos deberían perseguir la recuperación de activos, examinando los beneficios de un sistema integral para recuperar los bienes delictivos. Se hace hincapié en los intereses de justicia que se logran con el decomiso, así como en las razones preventivas, restaurativas y de integridad del mercado por las que las jurisdicciones deben privar a los delincuentes de las ganancias ilícitas y reducir la economía ilegal. Esto pone de manifiesto que los países necesitan voluntad política, autoridades y poderes legales, y una visión estratégica para fomentar resultados exitosos en la recuperación de activos. También se necesitan alianzas, tanto nacionales como extranjeras, con el sector privado y con la sociedad civil.

El capítulo 2 también profundiza en cómo un país puede dar prioridad a la recuperación de activos, especialmente entre otras iniciativas clave de ALA/CFT/CFP. Se proporciona orientación sobre la priorización, no solo a través de palabras, sino también mediante medidas y recursos. Esta priorización puede darse a través de un proceso interinstitucional que dé lugar a una política, una estrategia, varias políticas complementarias, objetivos, marcos o acuerdos que, en conjunto, establezcan cómo el país espera y permite que sus autoridades competentes decomisen los bienes de origen delictivo. Para mejorar la efectividad, los países pueden actualizar las políticas de priorización y hacerlas sensibles al riesgo de LA/FT/FP y mensurables a través de datos, lo que permite realizar cambios y mejoras periódicas. Las buenas prácticas incluyen el establecimiento de estructuras de organismos dedicados a la recuperación de activos, la cooperación interinstitucional, la dotación de recursos en forma de tecnología y personal altamente calificado, y la formación y el desarrollo de capacidades.

En resumen, la recuperación de activos es una función principal del sistema ALA/CFT/CFP de un país, en la cual se debe invertir y la cual debe analizarse desarrollarse constantemente, con el fin último de hacer que el delito deje de ser rentable y reducir y desarticular el lavado de activos y los delitos determinantes.

2.1. Beneficios de la recuperación de activos

15. Para ayudar mejor a los responsables de hacer políticas a establecer marcos sólidos de recuperación de activos, esta sección describe algunos de los principales beneficios de la recuperación de activos delictivos. Los incentivos económicos son uno de los motivos más comunes para cometer delitos. La recuperación de activos es la principal forma de poner fin a esos incentivos y ayudar a revertir las consecuencias financieras de los delitos graves. Para ser

efectivo y duradero, un régimen ALA/CFT nacional debe incluir la recuperación de activos como una prioridad clave. Un régimen de recuperación de activos completo necesita políticas y marcos operativos que den prioridad a las medidas de recuperación en cada fase de un caso, desde la investigación hasta las medidas provisionales, el decomiso, la cooperación internacional y, por último, la repatriación. Un sistema de decomiso bien diseñado disminuye los incentivos económicos que impulsan el delito, haciéndolo en última instancia menos rentable, frecuente y peligroso.

2.1.1. Reducir los incentivos para obtener ganancias provenientes del delito

16. Los delincuentes que cometen delitos que generan ganancias sustanciales, tales como el fraude, la corrupción o el tráfico ilícito de estupefacientes, están fuertemente motivados por los beneficios económicos de esos delitos. Uno de los principales objetivos de la recuperación de activos es privar a los delincuentes del producto de sus actividades ilegales, así hacer menos atractiva la elección de un estilo de vida delictivo y cortar el flujo de ingresos que las redes delictivas utilizan para expandirse. La reducción de los "beneficios" financieros puede afectar al comportamiento tanto de los delincuentes individuales como de las grandes empresas delictivas.

17. Al ser despojados de sus ganancias monetarias, los delincuentes individuales no solo se ven desincentivados para cometer nuevos delitos generadores de ingresos, sino que saben que se enfrentarán a consecuencias negativas si siguen tratando de enriquecerse mediante actividades ilegales. Para algunas personas, perder los frutos de sus delitos, las ganancias por las que arriesgaron mucho para conseguir, puede ser un dolor mayor incluso que la pérdida temporal de la libertad. El miedo y la posibilidad de perder el estatus y la riqueza obtenidos a través de la criminalidad pueden ser más importantes que ir a la cárcel.

2.1.2. Interrumpir y prevenir el delito

18. La recuperación de activos puede tener un gran impacto a la hora de interrumpir y prevenir el delito, en particular para los grupos criminales organizados. El producto del delito proporciona a los grupos delictivos y a las organizaciones terroristas prestigio, facilita el reclutamiento de nuevos miembros y les brinda poder operativo para expandir sus redes. La recuperación de activos desarticula a estos grupos privándolos de su capital operativo y reduciendo su acceso a armas, tecnología y personal. Privadas del producto de sus delitos, las bandas y otros grupos criminales organizados han perdido atractivo para posibles miembros y tienen menos capacidad para cometer nuevos delitos y causar daño a las víctimas, lo que las hace menos perjudiciales y letales con el paso del tiempo. También disminuye su capacidad para pagar sobornos y coaccionar a personas y empresas para que negocien con ellos. Si el dinero es una fuente de poder e influencia para una organización delictiva, también es una vulnerabilidad que puede ser utilizada por las autoridades del orden público para contrarrestar la viabilidad de dicha organización.

19. La recuperación de activos también elimina el producto y los instrumentos provenientes del ciclo de actividad delictiva. El decomiso de armas peligrosas que se hayan utilizado para cometer delitos, por ejemplo, garantiza que esas armas no puedan utilizarse en futuros delitos. El decomiso de productos químicos y equipos utilizados para fabricar drogas sintéticas letales impide que esas sustancias lleguen a las comunidades. De manera similar, la recuperación de activos priva a los grupos terroristas de activos que podrían usarse para preparar o ejecutar un ataque, generar propaganda para la causa o para financiar la actividad terrorista de un tercero.

2.1.3. Justicia para las víctimas

20. Cuando se priva a los delincuentes de las ganancias de su actividad criminal, esos fondos pueden redirigirse a las víctimas del delito, ya sean personas físicas o entidades gubernamentales que hayan sido privadas de fondos públicos. Por ejemplo, en casos como la trata de personas, el tráfico de estupefacientes, el robo, el fraude u otros delitos en los que pueda haber víctimas individuales, la recuperación de activos puede brindar la mejor oportunidad para indemnizar o resarcir a esas víctimas. Utilizar los bienes o su valor para compensar a las víctimas ayuda a invertir el impacto de la actividad delictiva subyacente y sirve a los intereses de la justicia, la equidad y la cohesión social.

2.1.4. Reinversión en los organismos de aplicación de la ley y en las comunidades

21. Los delitos determinantes que consisten en la extracción de fondos de instituciones públicas podrían compensarse mediante la reinversión de los activos delictivos decomisados en aquellas instituciones que luchan contra la delincuencia o en el desarrollo de las comunidades. Las instituciones públicas prestan servicios fundamentales, como la aplicación de la ley, la atención médica y la educación a los ciudadanos. Cuando se malversan fondos públicos, especialmente a través de la corrupción, los delincuentes tienen un impacto directo en el funcionamiento de estas instituciones y en los servicios que prestan. Esta actividad delictiva también mina la confianza del público en el gobierno. Del mismo modo, los delitos a gran escala típicos de los grupos organizados, como el fraude, el tráfico de drogas y armas, la trata de personas y la extorsión, pueden tener graves repercusiones negativas en las víctimas individuales y las comunidades, alimentando la adicción, la violencia y la pobreza.

22. Una recuperación efectiva de los activos puede ayudar a anular estas consecuencias perjudiciales. Además de devolver los fondos a las víctimas de delitos, la recuperación de activos también puede proporcionar fondos para reinvertirlos en la aplicación de la ley y en beneficio de las comunidades afectadas. Esta es una respuesta práctica que puede ayudar a deshacer el daño causado directa e indirectamente por el delito. Además, cuando existen mecanismos para reutilizar, reasignar y compartir activos (dentro de los países y en el exterior), el producto de un delito puede utilizarse con fines positivos, como invertir en programas fundamentales y fortalecer las iniciativas en curso de las autoridades del orden público para combatir la delincuencia. Al reinvertir en las comunidades, la recuperación de activos sirve para aumentar la confianza del público en el funcionamiento del sistema judicial en materia penal y en las nociones de justicia.

2.1.5. Integridad financiera y del mercado

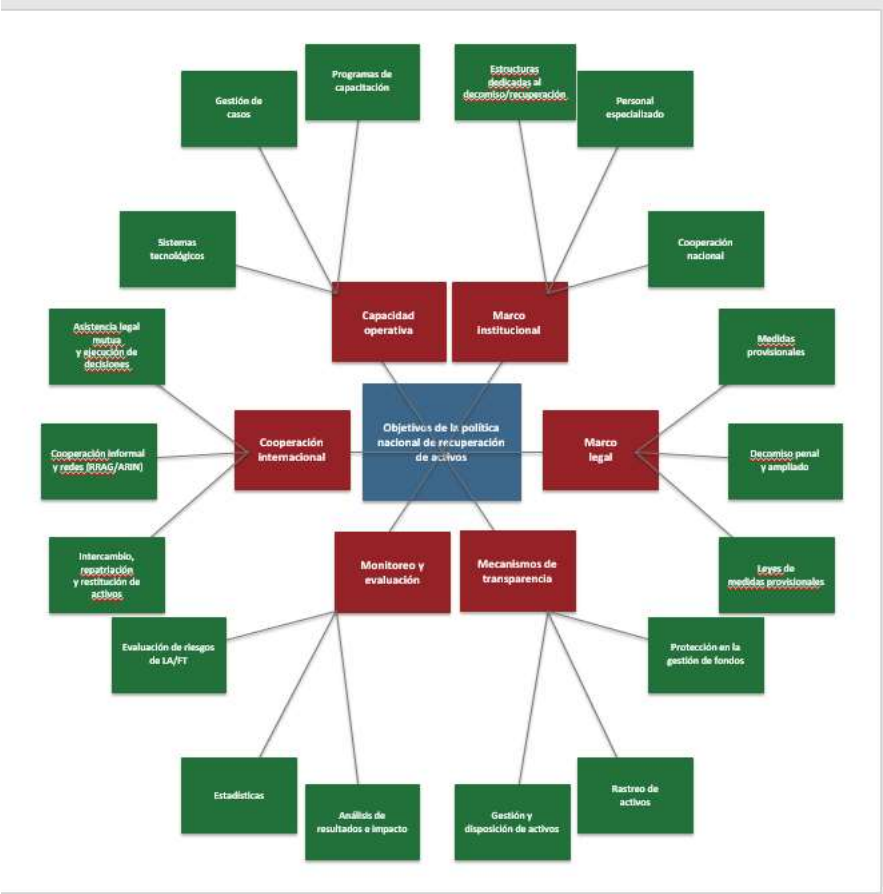
23. Al romper el vínculo entre la economía sumergida y la economía real, la recuperación de activos puede ayudar a preservar la integridad financiera y del mercado. El lavado de activos puede distorsionar las economías locales, nacionales e incluso internacionales. Por ejemplo, el producto del delito que se lava mediante la compra de bienes inmuebles puede elevar el costo total de estos, lo que puede perjudicar a las personas que desean comprar una propiedad. Los esquemas fraudulentos cometidos a través de activos virtuales han dañado la reputación de todo un sector y han atraído a innumerables inversores a trampas que causan inmensas pérdidas financieras. La recuperación de activos ayuda a mitigar esos daños económicos al garantizar que la actividad delictiva no distorsione el clima de inversión, eleve los precios para la mayoría de la población ni amenace la estabilidad de las instituciones financieras en las que confían las comunidades para realizar pagos, ahorros y préstamos. Al prevenir y eliminar las ganancias de origen delictivo de sectores concretos de la economía, la recuperación de activos contribuye a fomentar la igualdad de condiciones y a proteger la integridad del sistema financiero mundial.

24. Cuando los países cuentan con sistemas sólidos de recuperación de activos de forma independiente y cuando colaboran colectivamente a través de las fronteras, cierran los puntos por donde puede fluir el dinero sucio. Al prevenir y eliminar el producto del delito, la recuperación de activos contribuye a evitar distorsiones del mercado, fomentando la igualdad de condiciones y protegiendo la integridad de los sistemas financieros mundiales. Esto contribuye a crear un sistema financiero más seguro y transparente, así como una economía justa basada en ingresos legales y tributables.

2.2 Regímenes nacionales de recuperación de activos

25. Para visualizar el contenido de este capítulo, la Figura 1 ilustra la red de posibles componentes que pueden ayudar a un país a enfatizar y alcanzar sus objetivos de recuperación de activos.

Figura 1. Elaboración de un marco de referencia para una política de recuperación de activos



2.2.1. Establecer el objetivo político

26. La delincuencia es persistente y los recursos son escasos, lo que exige que las autoridades competentes y los tribunales prioricen su tiempo y esfuerzos. Por ello, la recuperación de activos debe figurar entre las primeras prioridades que impulsen el trabajo diario de varios organismos. La recuperación de activos no alcanza este estatus esencial de la noche a la mañana ni de forma automática; requiere un enfoque descendente y ascendente. Para ello, las jurisdicciones dependen de la decisión y la dirección de los encargados de formular

políticas, que luego es ejecutada por varios actores involucrados, desde el nivel de los directivos hasta el de los empleados operativos. Debe contar con aceptación conceptual, apoyo adecuado e incentivos claros en forma de beneficios para el gobierno, las víctimas y el público. Sobre todo, debe ser una prioridad no solo de nombre, sino en acciones. El capítulo anterior se centró en por qué la recuperación de activos es beneficiosa y por qué es un objetivo que vale la pena perseguir. Esta sección se centra en cómo hacer que la recuperación de activos sea una práctica arraigada en los regímenes nacionales ALA/CFT y en los sistemas de justicia penal en general.

27. Si bien el concepto de priorización existe desde hace tiempo en la Metodología del GAFI, desde 2023 la Recomendación 4 exige explícitamente lo siguiente: “Los países deben asegurarse de contar con políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto nacional como internacional”. Es la primera línea de la Recomendación porque es la base de todo lo que sigue. La NIR.4 profundiza en el significado de “priorización” y “marcos”. La NIR.4(A)(1) establece que “los países deben revisar su sistema de recuperación de activos para garantizar su eficacia permanente y proporcionar recursos suficientes para perseguir eficazmente la recuperación de activos”. La NIR.4(A)(2) establece lo siguiente: “De conformidad con la Recomendación 2, los países deben asegurarse de contar con los recursos necesarios y los marcos nacionales de cooperación y coordinación, así como que las agencias relevantes cuenten con la estructura necesaria para permitir el uso efectivo de” las medidas de recuperación de activos a que se refiere la Recomendación.

28. La priorización, y las políticas y marcos que la materializan, deben existir, según la Recomendación 4 El concepto de priorización del decomiso existe en el RI.8 desde 2012. Esta cuestión fundamental fue reformulada en 2024 para preguntar lo siguiente: “¿En qué medida el país: a) prioriza la recuperación de activos como objetivo político; b) examina periódicamente el régimen de recuperación de activos para garantizar su efectividad permanente; y c) utiliza estructuras de organismos efectivas, con recursos adecuados y marcos de cooperación?” La versión revisada de la R.4 y la versión revisada del RI.8 están interconectadas. La distinción crítica es que el alcance y la calidad de la priorización se abordan en el RI.8, mientras que la R.4 garantiza que los elementos estén implementados. En este capítulo se exploran estos conceptos y se ofrecen ejemplos de cómo los países han incorporado la recuperación de activos en sus regímenes, tanto desde la perspectiva de la R.4 como del RI.8.

29. La recuperación de activos debe declararse como *una* prioridad, pero las Recomendaciones no exigen que sea *la* prioridad entre muchas en el sistema ALA/CFT o en el sistema de justicia penal en general, ni un enfoque exclusivo de las autoridades. Sin embargo, puede haber ocasiones en que la recuperación de activos sea la principal prioridad, en un plazo determinado, de las políticas nacionales o de las actividades de aplicación de la ley. La R.4 refleja la noción de que la recuperación de activos es igualmente parte integral de un sistema ALA/CFT, al igual que un enfoque basado en el riesgo, medidas preventivas, supervisión y aplicación de la ley en delitos de LA y FT. La Recomendación 4 no requiere un documento, un comité de coordinación ni tampoco una política o estrategia formal o uniforme en materia de recuperación de activos. Requiere que los marcos normativos y operativos *prioricen* la recuperación de activos. En su forma más básica, se trata de mostrar, más que de contar. Por ejemplo, un proceso deliberativo y el establecimiento de objetivos relacionados con la recuperación de activos a menudo darán como resultado una política o estrategia. Como mínimo, cuando se examinen y calibren las funciones de los marcos del país, esto podría fusionarse en lo que podría describirse como una política o estrategia de recuperación de activos, probando así que la recuperación de activos es “una prioridad” para la jurisdicción y sus autoridades competentes. Este proceso de priorización puede tener efectos positivos: puede crear sentimientos de pertenencia y aceptación entre los organismos; persuadir a los encargados de formular políticas, legislaturas, comités de presupuesto; y fomentar una colaboración y coordinación esenciales.

30. No es imprescindible contar con una política o estrategia específica de recuperación de activos. Sin embargo, al tomar medidas para priorizar la recuperación de activos mediante el establecimiento de recursos, estructuras, mecanismos de cooperación y coordinación, entre otros, el proceso puede derivar en la creación de productos o resultados, como un documento que establezca una prioridad o estrategia. Existen muchos tipos de instrumentos políticos y estratégicos, entre los que se incluyen manuales de políticas, procedimientos operativos estándar, decretos, directivas u órdenes. Una estrategia o política de recuperación de activos no debe diseñarse simplemente para cumplir con un requisito formal, sino que las políticas y los marcos operativos deben concebirse de manera holística y aplicarse para obtener beneficios prácticos.

a. Garantizar una visión estratégica y un compromiso compartidos

31. La priorización de la recuperación de activos como objetivo político puede acordarse y lograrse por parte de un país de diversas maneras. No tiene por qué tratarse de un documento o enfoque único, ya que la R.4 se refiere a "políticas" y "marcos operativos" en plural. Sin embargo, el RI.8 pregunta en qué medida el país prioriza la búsqueda de la recuperación de activos como "un objetivo político", lo que significa que los componentes del enfoque, tomados en conjunto, deben ser coherentes y consistentes internamente. Esto es especialmente importante cuando hay numerosas instituciones involucradas en la recuperación de activos y cuando las jurisdicciones cuentan con entidades subnacionales que deben integrarse en un todo coherente.

32. Los componentes clave de la priorización podrían incluir (1) una expresión detallada de la importancia que un funcionario de nivel suficientemente alto o una coalición de funcionarios de este tipo le dan al tema (es decir, definir y ratificar la meta o el objetivo), (2) una dedicación de recursos para lograr el objetivo (leyes, recursos humanos, capacidades técnicas), y (3) un plan para actualizar el objetivo (es decir, los pasos de "seguimiento" mediante los cuales se llevará a cabo el objetivo). En el contexto de la recuperación de activos, los países pueden establecer diversas metas para materializar la política basándose, por ejemplo, en reformas legales e institucionales, objetivos concretos o planes de desempeño.

Recuadro 1. Consejo práctico: Elaboración de políticas básicas de recuperación de activos

Las jurisdicciones que establecen un sistema integral de recuperación de activos por primera vez o intentan aportar cohesión a un sistema existente a fin de aumentar los resultados podrían considerar abordar las siguientes preguntas en el ejercicio de priorización:

- ¿Cuáles son los objetivos de la recuperación de activos?
- ¿Cómo ayudará esto a prevenir, reducir o combatir el delito?
- ¿Cómo interactuará el decomiso con los sistemas existentes o nuevos para compensar a las víctimas de delitos?
- ¿Cuáles serán las herramientas jurídicas y otras medidas para lograr estos objetivos?
- ¿Quién estará encargado de utilizar esas herramientas? ¿Cuentan esas personas con los recursos y las habilidades necesarias para implementar dichas herramientas de manera efectiva? ¿Cuáles son las necesidades de formación?
- ¿Cómo se incorporarán las investigaciones financieras para identificar y rastrear activos al marco de investigación penal existente?
- ¿Están los tribunales al tanto y preparados para juzgar no solo asuntos de decomiso y solicitudes de medidas provisionales? ¿Cuáles son las necesidades de formación?
- ¿Es necesario, o hay posibilidades, de acercamiento al sector privado?
- ¿Cómo se orientarán los esfuerzos de decomiso hacia áreas de mayor riesgo de LA/FT?
- ¿Quién estará encargado de administrar y disponer de los activos?
- ¿De qué manera asegurará el gobierno la materialización de los activos (es decir, la posesión/control definitivo por parte del gobierno mediante la titularidad definitiva) después de que se ordene el

decomiso?

- ¿Cuál será el destino final de los bienes decomisados? ¿Cómo se utilizarán?
- ¿Cómo se recopilarán las estadísticas y quién las recopilará para garantizar el seguimiento, la rendición de cuentas y la efectividad del sistema?
- ¿Cómo se medirá el progreso a lo largo del tiempo para que se puedan realizar ajustes con el fin de aumentar la efectividad (por ejemplo, los resultados y el impacto)?
- ¿Cómo se protegerán los derechos fundamentales de las personas afectadas por el decomiso y otras medidas similares, y cuáles son las consecuencias que el gobierno no quiere que surjan de la implementación de un sistema de recuperación de activos?
- ¿Qué alianzas son necesarias? ¿Cómo participarán el sector privado y la sociedad civil en el proceso de recuperación de activos?

Recuadro 2. Ejemplo de país: Requisitos de la UE para las estrategias de recuperación de activos de los Estados miembros

El artículo 25 de la Directiva UE 2024/1260 exige que los Estados miembros de la UE adopten una estrategia nacional de recuperación de activos antes de mayo de 2027 y la actualicen de manera periódica como mínimo cada cinco años. La estrategia desarrollada por cada Estado miembro debe contener determinados elementos relativos a las prioridades de la política nacional en materia de recuperación de activos, así como los objetivos y las medidas para alcanzarlas; definir el papel y las responsabilidades de las autoridades competentes, incluidos los mecanismos de coordinación y cooperación; y establecer los recursos, la formación y las medidas que permitan la evaluación periódica de los resultados de la estrategia. En relación con esto, el artículo 26 exige que las oficinas para la recuperación de activos y las oficinas de gestión de activos cuenten con personal calificado y con los recursos financieros, técnicos y tecnológicos adecuados. Los artículos 27 y 28 establecen medidas para la gestión y el uso de los activos decomisados y la recopilación de estadísticas.

33. A nivel general, un país puede expresar que está dando prioridad a la recuperación de activos a través de la ley. Los órganos legislativos pueden celebrar audiencias sobre temas relacionados con la recuperación de activos, interrogar a testigos y recabar el testimonio de expertos en comisiones permanentes o especiales, y escuchar a diversos sectores —incluido el público en general y los grupos de interés— acerca de las leyes y disposiciones que deberían considerar aprobar en materia de decomiso. Estos órganos o comisiones, incluidos los subgrupos que se ocupan de la delincuencia, el poder judicial, o la seguridad nacional, pueden encargar a otras entidades que examinen los pros y los contras de enfoques específicos para la recuperación de activos, realicen análisis de deficiencias o consideren reformas a las leyes y reglamentaciones existentes. Las leyes que establecen o reforman sistemas, procesos o medidas de decomiso a veces contienen preámbulos, declaraciones de intención política u otro lenguaje orientado al "propósito" para explicar la razón por la cual el órgano ejerce su poder legislativo en relación con la recuperación de activos. Aunque esto por sí solo puede no constituir una estrategia de recuperación de activos, dicha priorización por parte del poder legislativo puede proporcionar una base política sólida y razonable, y expresar la primacía e importancia de la recuperación de activos. Establecer una prioridad por ley también puede tener desventajas, como el tiempo que puede tomar aprobar la legislación y la falta de capacidad de respuesta y adaptabilidad a las circunstancias cambiantes. Las leyes también pueden generar consecuencias[7]

[7] Por ejemplo, las jurisdicciones pueden considerar necesario modificar leyes más allá de las relacionadas específicamente con el decomiso al realizar reformas en consonancia con las versiones revisadas de la R.4 y la R.38. Se podría realizar un análisis para considerar los efectos en cascada sobre otras leyes. Por ejemplo, una cuestión que ha surgido en algunos países es el problema de la doble recuperación, en el que la evasión

o resultados desconocidos o imprevistos, y la efectividad de la legislación depende en gran medida de su implementación.

34. En un plano más específico, los países podrían considerar la posibilidad de establecer una estrategia o política específica de recuperación de activos, o un conjunto de estrategias o políticas, que reúna el enfoque multifacético de un país en materia de recuperación de activos. En algunas jurisdicciones, esto puede adoptar la forma de una estrategia interinstitucional que se desarrolla a través de un proceso de políticas que involucra a muchos actores involucrados (por ejemplo, las autoridades del orden público, los fiscales, las UIF, las oficinas para la recuperación de activos, las autoridades centrales e incluso el poder judicial). En otras jurisdicciones, dichas estrategias o políticas pueden ser establecidas por una entidad ejecutiva o al más alto nivel político. El aspecto relativo a la recuperación de activos también podría incorporarse como parte de una estrategia o política más amplia, que incluya, entre otras cuestiones, la seguridad nacional, la acción policial, el control del delito o la justicia penal. Un enfoque común es establecer y asignar un estatus de prioridad a la recuperación de activos dentro de una estrategia nacional ALA/CFT o contra los delitos financieros. Otro enfoque es asignar la priorización de la recuperación de activos a la institución más involucrada en dicha tarea. Dicha institución podría ser el ministerio del interior, la oficina de asuntos internos, el departamento de justicia, el ministerio público fiscal, la procuraduría general, las autoridades del orden público o cualquier otro organismo con control o influencia considerable sobre los aspectos jurídicos y operativos de la recuperación de activos.

35. Los Estándares revisados del GAFI son, de hecho, flexibles en cuanto a cómo se demuestra la prioridad en materia de recuperación de activos; sin embargo, los países esforzarse por lograr una expresión deliberada y coherente de la prioridad que sea acordada por todos los organismos e instituciones relevantes, y que sea duradera (efectiva durante varios años) y concreta. El desarrollo de la política podría estar a cargo de la autoridad designada u “otro mecanismo” para la coordinación nacional de políticas ALA/CFT, tal como lo exige la Recomendación 2; esto sería una extensión lógica de la función de dicho organismo. Dado que los recursos son limitados y las responsabilidades de recuperación de activos pueden dividirse entre diferentes organismos o niveles de gobierno, la política o estrategia podría buscar minimizar la duplicación de esfuerzos y establecer formas de resolver solapamientos jurisdiccionales o posibles conflictos.

Consideraciones adicionales

36. Al desarrollar una o más políticas de recuperación de activos, los países deben ser conscientes de los posibles obstáculos.

- Incluir una estrategia o política de recuperación de activos en un documento demasiado específico (por ejemplo, una estrategia anticorrupción o una estrategia antinarcóticos) puede tener el efecto de asociar la recuperación de activos a ciertos delitos determinantes y, por lo tanto, distanciarla de otros. Los países deben asegurarse de que el alcance del documento sea lo suficientemente amplio y pertinente para todos los organismos necesarios.

fiscal es un delito determinante del lavado de activos, o en el que las autoridades decomisan el producto de un delito de evasión fiscal y las autoridades fiscales tratan de recuperar los impuestos adeudados. La autoridad encargada del decomiso y la autoridad fiscal pueden tratar de recuperar el mismo dinero, sin tener en cuenta la coordinación política y operativa. Dependiendo de las leyes y disposiciones nacionales, este podría ser el tipo de cuestión que los países pasan por alto al aplicar cambios en su legislación y sus procesos de decomiso.

- La estrategia puede ser demasiado general y carecer de detalles específicos en función del sistema jurídico, las estructuras y el contexto del país. Cada país querrá asegurarse de que esa expresión fundamental de prioridad se adapte a su situación particular y sea aplicable al sistema del país.
- Las políticas y las estrategias de recuperación de activos deben encontrar un equilibrio entre ser alcanzables en el contexto nacional y ambiciosas, para alentar las reformas grandes y pequeñas que se necesitan.
- Las estrategias y las políticas deben ser creíbles, lo que significa que todos los actores involucrados y los expertos pertinentes contribuyeron a la política o estrategia, y no se desarrolló de manera aislada o sin aprovechar las experiencias de expertos nacionales y (opcionalmente) externos.
- Las políticas o las estrategias deben ser viables: la expresión de la importancia que se le da a la recuperación de activos o el establecimiento de la primacía de la recuperación de activos entre otras prioridades urgentes significa poco si no se le da seguimiento.
- Las prioridades de la recuperación de activos pueden estar demasiado centradas en el ámbito interno y subestimar la importancia de las amenazas subyacentes extranjeras o de la cooperación internacional. Incluso los países más aislados necesitarán colaborar periódicamente con socios extranjeros para recuperar activos en un mundo cada vez más globalizado y en movimiento. Por lo tanto, las políticas o estrategias de recuperación de activos deben abordar la alta posibilidad de que el país tenga que buscar activos ubicados en el exterior y responder a solicitudes de hacer lo mismo de otros países. Dicho esto, la recuperación de activos debería destacarse como uno de los componentes esenciales de la cooperación internacional (y viceversa).

Recuadro 3. Ejemplos de países: Estrategias para la recuperación de activos

Singapur: Debido a su posición como centro financiero global y de negocios abiertos, Singapur es un régimen económico atractivo para los inversores, lo que lo hace más vulnerable a los riesgos de LA transnacional. Entre enero de 2019 y junio de 2024, Singapur incautó SGD 6000 millones asociados a actividades delictivas y de LA. De este monto, se han devuelto SGD 416 millones a las víctimas, y SGD 1000 millones han sido decomisados por el Estado. Reconociendo su exposición al lavado de activos y la importancia de mantener un sistema financiero confiable junto con un marco regulatorio efectivo, el gobierno de Singapur ha establecido la recuperación de activos como una prioridad clave en su estrategia contra el lavado de activos. Este compromiso ahora está plasmado en la Estrategia Nacional para la Recuperación de Activos del país, presentada por el Primer Ministro en junio de 2024.

La estrategia de Singapur adopta un enfoque holístico y multifacético que implica esfuerzos de todo el gobierno, guiados por el Comité Directivo interinstitucional de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. La estrategia se ve reforzada por asociaciones público-privadas e internacionales dinámicas. Este marco de política de recuperación de activos se centra en cuatro pilares operativos:

- Pilar 1 (detectar): Dedicado a detectar actividades ilícitas sospechosas a través de un marco jurídico integral, que se revisa periódicamente. También aprovecha la tecnología, la capacitación especializada y las pautas claras para identificar y asegurar de manera efectiva los activos delictivos durante los allanamientos.
- Pilar 2 (privar): Resalta la necesidad imperiosa de privar rápidamente a los delincuentes de sus ganancias ilícitas a través de la incautación y el decomiso que se materializan de inmediato. Las investigaciones simultáneas en materia de lavado de activos, junto con las regulaciones específicas del sector, deben ser útiles para mejorar las medidas coercitivas. Además, la asistencia

legal mutua entre socios internacionales y la coordinación interinstitucional garantizan la implementación fluida y eficiente del proceso de recuperación de activos.

- Pilar 3 (entregar): Centrado en maximizar el decomiso y la restitución a las víctimas. Esto debería poder lograrse mediante una estrategia centrada en las víctimas, garantizando la preservación de los activos y su valor al ser restituidos, fomentando la colaboración proactiva con el sector privado y los socios internacionales, y aprovechando herramientas como las medidas de recuperación de impuestos y la restitución voluntaria.
- Pilar 4 (disuadir): Tiene como objetivo evitar que los delincuentes utilicen Singapur como centro para ocultar, transferir o disfrutar de activos ilícitos. Esto se debería lograr mediante revisiones periódicas de las leyes, imponiendo sanciones severas como medida disuasoria y fomentando la participación de la comunidad mediante programas de prevención del delito y mecanismos de denuncia de irregularidades.

Rumania: La recuperación de activos es una prioridad de seguridad nacional para Rumania, dada la participación de los grupos criminales organizados en la evasión fiscal, el lavado de activos, el contrabando y la falsificación. Para reducir su capacidad y proteger la seguridad nacional, la Estrategia Nacional de Recuperación de Activos 2021-2025 (el delito no es rentable) se basa en la Estrategia Nacional Anticorrupción y la Estrategia de Desarrollo Judicial, alineándose con los compromisos de la UE y la ONU.

Tareas principales:

- Reforzar los mecanismos de coordinación integrada del proceso de recuperación de activos al fortalecer el papel de la ANABI como autoridad competente en la materia y garantizar un enfoque de grupo de trabajo a nivel nacional;
- Mejorar la eficiencia del proceso de identificación, gestión y enajenación de bienes relacionados con el delito, garantizando al mismo tiempo las garantías constitucionales;
- Poner en marcha el Mecanismo Nacional de Prevención del Delito con el fin de ampliar el impacto de la reutilización de los activos decomisados en procesos penales para fines de interés público y sociales. Esto se logrará mediante una mejor facilitación del pago de compensaciones a las víctimas y la implementación de proyectos sociales dirigidos a proteger a las víctimas del delito, brindar educación en el ámbito legal y prevenir el delito;
- Incrementar la resiliencia de las comunidades frente al delito, mediante la prevención, la promoción de la transparencia, la mejora de las alianzas activas con la sociedad civil y el entorno empresarial, el aumento de la confianza de los ciudadanos en la recuperación de activos y la reutilización de dichos activos con fines sociales y públicos.

La Estrategia refuerza los avances de Rumania en el marco del Mecanismo de Cooperación y Verificación; contribuye a la reforma del Estado de Derecho en el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia; apoya la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible y los objetivos de seguridad de la UE (2020-2025); y complementa la Estrategia Nacional de Defensa. Los grupos destinatarios incluyen autoridades e instituciones nacionales, víctimas de delitos y actores involucrados de los sectores público y privado. El objetivo último es garantizar la recuperación y reutilización responsable y sostenible de los activos decomisados e incautados, al tiempo que se fortalecen las instituciones dedicadas a la lucha contra la corrupción y el crimen organizado.

37. Por último, la prioridad que asigna un país a la recuperación de activos puede incluir el compromiso de recopilar y mantener estadísticas relacionadas. La cuestión de las estadísticas relacionadas con los decomisos ha sido motivo de preocupación desde hace mucho tiempo, tanto para las autoridades operativas a la hora de justificar sus recursos como para los responsables de formular políticas que buscan medir los logros y desafíos de su país en materia de recuperación de activos.

38. La Recomendación 33 del GAFI exige que los países mantengan estadísticas nacionales completas relevantes para el sistema ALA/CFT en su conjunto. En particular, hace referencia a las estadísticas sobre “bienes congelados; asegurados y decomisados”. Esto puede no ser suficiente para que los países midan el funcionamiento general de su sistema de recuperación de activos, y resulta difícil para los países sacar conclusiones sobre sus sistemas o realizar mejoras sin el beneficio de datos cuantitativos. La información cualitativa puede ayudar a un país a contextualizar sus datos y a considerar si sus acciones están alineadas con el riesgo,

pero los hechos y las cifras son esenciales para llevar a cabo y mejorar gradualmente un sistema de recuperación de activos.

39. El GAFI ha identificado previamente deficiencias comunes en las estadísticas en las evaluaciones mutuas y en el Informe del GAFI de 2021 sobre los desafíos operativos asociados con la recuperación de activos. Estas deficiencias incluyen lagunas en los datos (por ejemplo, datos solo para organismos particulares, ciertos tipos de decomiso o ciertos distritos o entidades federales/estatales), inconsistencias en el alcance de los datos (por ejemplo, cubrir el decomiso solo por LA, o para todos/algunos delitos determinantes, o no incluir el valor equivalente), términos inconsistentes para designar acciones de congelamiento y decomiso, y una falta de claridad en cuanto a si las sumas decomisadas informadas reflejan órdenes de decomiso o sumas realmente recuperadas. Además, las jurisdicciones pueden carecer de datos sobre incautaciones transfronterizas o aduaneras o sobre seguimiento valoración de activos, o bien pueden no realizar un seguimiento del valor incautado frente al valor de venta. Muchas enfrentan limitaciones en las estadísticas sobre decomisos en relación con ciertas clases de activos o categorías de bienes (por ejemplo, bienes inmuebles, activos financieros, efectivo, activos virtuales, bienes personales y bienes muebles). Algunas no contabilizan los activos restituidos, compartidos o repatriados, carecen de cifras de restitución o no pueden cuantificar la cantidad de investigaciones financieras iniciadas formalmente (si corresponde). Además, puede haber situaciones en que los países no estén haciendo un seguimiento del uso o destino final de los activos decomisados, de los suplementos presupuestarios procedentes de los decomisos ni de las órdenes de decomiso emitidas por todos los tribunales u otras partes autorizadas (por ejemplo, fiscales u organismos administrativos). Es posible también que las jurisdicciones tengan dificultades para diferenciar las recuperaciones fiscales ordinarias de aquellas vinculadas al producto del delito, o para explicar cómo ciertos tipos de acuerdos y resoluciones representan o se asemejan al producto del delito u otras pérdidas causadas por delitos determinantes.

40. Las estadísticas y los datos son fundamentales para comprender el funcionamiento, la efectividad y la eficiencia de cualquier sistema de recuperación de activos. Pueden ayudar a lo siguiente:

- ayudar en la creación de objetivos y metas tangibles;
- fomentar la confianza en la práctica de recuperación de activos, garantizando la integridad, la rendición de cuentas y la transparencia;
- permitir una planificación precisa de la gestión y de uso de los activos decomisados;
- facilitar la evaluación de los puntos fuertes y débiles de los sistemas y la identificación de áreas de reforma; y
- justificar gastos y mayores inversiones en la recuperación de activos.

41. No es realista esperar que los países puedan reunir todos los datos enumerados anteriormente o incluidos en la Metodología para el RI.8.[8] Pero deberían aspirar a tener, rastrear,

[8] Algunos ejemplos de datos y estadísticas mencionados en el RI.8 de la Metodología son los siguientes: (1) la frecuencia de la capacitación impartida en materia de recuperación de activos; (2) la cantidad y los tipos de casos en los que se lleva a cabo la recuperación de activos; (3) el valor de los bienes delictivos y el valor equivalente congelado e incautado; (4) el valor de los bienes delictivos y el valor equivalente decomisado; (5) el desglose de los decomisos realizados por delito extranjero o nacional; (6) el desglose de los decomisos por tipo (por ejemplo, basado en condena, sin condena, otro); (7) el valor de los bienes obtenidos de conformidad con las órdenes de decomiso; (8) el valor de los activos asegurados en materia fiscal que hayan dado lugar a la privación de los bienes delictivos/valor equivalente; (9) la cantidad y la naturaleza de las solicitudes realizadas a otras jurisdicciones relacionadas con las investigaciones o acciones relativas a la recuperación de activos; (10) el valor de los bienes delictivos restituidos o compensados a las víctimas; (11) la cantidad y el valor de las declaraciones/divulgaciones transfronterizas; (12) las personas con competencias

recopilar y mantener tantos tipos de estadísticas sobre recuperación de activos como sea posible, con tantos filtros y variaciones como sea posible y la cobertura geográfica más amplia. Este esfuerzo de recopilación de datos debe estar integrado en la priorización de la recuperación de activos, incluida cualquier estrategia o política asociada; además, estos datos servirán para nutrir las políticas en el futuro y posibilitará el diseño y el perfeccionamiento de estas.

Recuadro 4. Ejemplos de países: Prácticas de recopilación de estadísticas de decomiso

Reino Unido: Como parte de su mantenimiento oficial de estadísticas, la Oficina de Asuntos Internos del Reino Unido publica anualmente un Boletín Estadístico sobre Recuperación de Activos. Las estadísticas se relacionan con la implementación de la Ley sobre el Producto del Delito (POCA 2002), la cual permite a las autoridades del orden público privar a los delincuentes de su dinero u otros bienes relacionados con actividades delictivas y recuperar el producto del delito. Este marco legislativo abarca varias intervenciones centradas en los activos, tanto penales como civiles, y se realiza un seguimiento de las estadísticas correspondientes a estas categorías.

El boletín más reciente abarca los años 2019-2024. Contiene una amplia recopilación de datos sobre las jurisdicciones de Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte en relación con:

- el valor y volumen del producto del delito restringido, incautado y congelado (la fase de "negación")
- el valor y volumen del producto del delito posteriormente recuperado y recibido (la fase de "recuperación")
- el valor y el volumen de los productos del delito según los tipos de delitos asociados
- el valor de la compensación pagada a las víctimas
- la cantidad de fondos distribuidos a los organismos bajo la Ley POCA a través del Régimen de Incentivación de la Recuperación de Activos (ARIS)
- el uso de los fondos recibidos por los organismos bajo la Ley POCA a través del Régimen ARIS
- el monto otorgado a los proyectos a través de la financiación complementaria del Régimen ARIS (*Top Slice Funding*)
- las estadísticas sobre la recuperación internacional de activos, incluidos el reparto de activos y la denegación, recuperación y restitución de los ingresos procedentes de la corrupción a gran escala.

En Escocia, la información sobre el dinero recuperado a través del decomiso penal y la recuperación por la vía civil en virtud de la Ley sobre el Producto del Delito se encuentra detallada en el Informe de Progreso del Grupo de Trabajo sobre Delincuencia Organizada Grave de Escocia.

El enfoque del Reino Unido hacia las estadísticas tiene varias ventajas, entre ellas la de ser detallado, exhaustivo y comparable año tras año. Además, se divulga públicamente, lo cual promueve la rendición de cuentas con respecto a los objetivos estratégicos del país.

Nueva Zelanda: Nueva Zelanda mantiene estadísticas muy detalladas sobre todos los elementos de sus restricciones y decomisos. Las estadísticas se obtienen desde el momento de la remisión de un caso a la Unidad de Recuperación de Activos hasta la disposición final del activo. Es responsabilidad de cada supervisor actualizar los casos que tienen sus investigadores. Los datos se obtienen a nivel de caso y de activo. Esto permite obtener información general del caso que incluye datos como:

- Descripción general del caso
- Remitido a través de una ALM o una solicitud internacional
- Vínculos entre el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación
- Valor estimado del activo (que luego se reemplaza con el valor real en caso de restricción)
- Grupos del crimen organizado involucrados
- Delito determinante principal
- Agencia que remite
- Tipología(s) de lavado de activos

A nivel de activos, entre los datos recopilados se incluyen los siguientes:

pertinentes para la recuperación de activos; (13) la variedad de información en bases de datos y en otros lugares disponible para las autoridades para la identificación y el rastreo de activos.

- Tipo de activo y descripción
- Valor del activo
- Estado del activo en el procedimiento
- El tipo de orden utilizada para decomisar el activo

La validación de datos sigue siendo un desafío debido a la cantidad de casos y activos. Esto se prioriza dentro de la Unidad de Recuperación de Activos y se restringe únicamente a los supervisores para minimizar la cantidad de personas que ingresan datos. Hay una serie de campos obligatorios que requieren datos estructurados y se realizan controles de calidad de datos automatizados que impulsan la corrección de los datos. Aunque la Unidad de Recuperación de Activos no publica estas estadísticas, aparecen en el informe anual de la Policía de Nueva Zelanda y se facilitan a los medios de comunicación y otros grupos cuando se solicitan en virtud de la Ley de Información Oficial de 1982.

Unión Europea: El artículo 28 de la Directiva de la UE 2024/1260 sobre decomiso y recuperación de activos incluye una lista no exhaustiva de estadísticas específicas que los Estados miembros de la UE deberán recopilar "a fin de revisar la efectividad de sus sistemas de decomiso".

Rumania: Para garantizar el acceso a la información pública, la ANABI ha publicado los informes anuales de actividad correspondientes al período 2016-2024 en la subsección "Informes de la ANABI" de la sección "Información pública" de su sitio web. Estos informes contienen información sobre el valor de los activos administrados por la Agencia y los activos identificados que pueden ser objeto de medidas cautelares durante procesos judiciales en materia penal, decomiso especial o decomiso ampliado.

La ANABI también ha desarrollado el sistema ROARMIS como mecanismo para recopilar información sobre los bienes incautados y decomisados. El sistema está diseñado para generar estadísticas sobre los activos incautados y decomisados, tal y como se establece en la ley de 2015. La introducción de datos es una obligación de las instituciones que participan en la adopción y la implementación de las medidas y actividades a que se refiere la ley, de acuerdo con sus competencias.

El sistema ROARMIS incluye información sobre las diferentes etapas del proceso de recuperación de activos, comenzando con las primeras fases de identificación y rastreo de activos, seguidas de la incautación del productos del delito y otros tipos de activos, hasta la implementación de los procedimientos finales para la ejecución de las medidas cautelares de decomiso especial o decomiso ampliado, la reparación de daños, la celebración de acuerdos internacionales sobre el reparto de activos decomisados o la decisión sobre la reutilización de los bienes decomisados para beneficio público o social. Se crearon flujos de trabajo para cada tipo de destinatario (órganos de investigación criminal para la incautación de bienes muebles e inmuebles, fiscalías y tribunales, autoridades tributarias para la recuperación de activos establecidos en casos, la ANABI y el Ministerio de Justicia para órdenes internacionales de aseguramiento y decomiso).

b. Estructuras de organismos efectivas y especialización

42. Una estructura efectiva y la especialización de las autoridades pertinentes son fundamentales para establecer la recuperación de activos como una prioridad política. Los Estándares revisados del GAFI hablan de la necesidad de especialización en varios lugares más allá de las menciones relativas a la priorización en la R.4. La Recomendación 30, relativa a las responsabilidades de autoridades del orden público e investigativas, establece lo siguiente: "Los países deben asegurar que las autoridades del orden público designadas tengan responsabilidad para desarrollar las investigaciones sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo dentro del marco de las políticas nacionales ALA/CFT. Al menos en todos los casos relacionados con delitos que generan importantes ganancias, las autoridades del orden público designadas deberían desarrollar una investigación financiera paralela proactiva cuando persigan el lavado de activos, los delitos determinantes y el financiamiento del terrorismo. *Los países deben asegurar que las autoridades competentes tengan responsabilidad en la rápida identificación, rastreo e inicio de acciones para congelar y embargar bienes delictivos y bienes de valor equivalente.* Los países deben utilizar también, cuando sea necesario, grupos multidisciplinarios permanentes o temporales especializados en investigaciones financieras o de activos. Los países deben asegurar que, cuando sea necesario, se lleven a cabo investigaciones cooperativas con las autoridades competentes apropiadas en otros países" (el

énfasis es nuestro). Además, la Recomendación 31 relativa a las facultades de estas autoridades del orden público e investigativas establece específicamente que "los países deben garantizar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a una amplia gama de información, en particular para apoyar la identificación y el rastreo de bienes delictivos y bienes de valor correspondiente". La Nota Interpretativa de la R.30 continúa especificando que "una o más autoridades competentes" deben ser designadas para identificar, rastrear e iniciar el congelamiento, la incautación y el decomiso.

43. Un componente clave de un sistema exitoso de recuperación de activos es una agencia o estructura institucional que —en su conjunto— esté diseñada para, o sea propicia para, llevar a cabo la prioridad de política nacional. La "estructura" no se refiere necesariamente a una agencia o institución, sino a todas las agencias o estructuras que forman el sistema de recuperación de activos, o incluso a estructuras específicas dentro de las agencias o instituciones que forman dicho sistema. No todos los países pueden concebir un sistema nuevo desde el principio, particularmente en un régimen ALA/CFT consolidado. Los países también tienen sistemas jurídicos y configuraciones gubernamentales muy divergentes, que en cierta medida pueden determinar las funciones y las responsabilidades de los distintos organismos, en función de las constituciones, las leyes orgánicas o habilitantes, o la historia.

44. Lo ideal sería que, si hay numerosas autoridades del orden público implicadas, existiera una ley o política clara sobre la jurisdicción, la competencia y la división del trabajo entre las AOP nacionales en lo que respecta a las investigaciones financieras que respaldan la recuperación de activos, así como mecanismos de coordinación entre ellas. Las tradiciones de derecho civil y consuetudinario también podrían incidir en las estructuras institucionales, al igual que un sistema federado (integrado por estados, provincias u otras entidades cuasi independientes). Con respecto a los organismos independientes creados para procurar la recuperación de activos, se deben tomar los recaudos necesarios para garantizar su independencia operativa. Los países deberían operar dentro de los límites de sus sistemas específicos para crear estructuras institucionales que funcionen bien en todas las fases del ciclo de recuperación de activos. También deberían estar abiertos a cambiar aquellas estructuras que no funcionan (o han dejado de funcionar).

45. Hay una variedad de modelos organizativos posibles que podrían permitir y facilitar la recuperación de activos, y a continuación se ofrecen algunos ejemplos. Los puntos que tienen en común son (1) una función destinada a la recuperación de activos, (2) conocimientos especializados, (3) tiempo y espacio sin o conjuntamente con las tareas habituales de las AOP o de la fiscalía para centrarse en la recuperación de activos, y (4) objetivos que incluyan la recuperación de activos.

Recuadro 5. Consejo práctico: Posibles estructuras para facilitar la recuperación de activos a nivel operativo

- Unidades especializadas (replicadas o independientes): Creadas con el propósito de investigar o perseguir la recuperación o el decomiso de activos, ya sea como mandato único o compartido. Los países pueden crear varias de estas unidades, por ejemplo, una en cada distrito, o repartidas por todo el país en lugares clave, o pueden depender de una sola unidad para todo el territorio. Por ejemplo, Estados Unidos cuenta con una Sección federal central de lucha contra el lavado de activos y de recuperación de activos, la cual tiene varias áreas de enfoque único en el enjuiciamiento/decomiso (es decir, litigios manejados principal o exclusivamente por el Departamento de Justicia en Washington D.C.); una función de capacitación; y una función de formulación de políticas. Reúne a los jefes de decomiso de activos de los 96 distritos federales para compartir lineamientos y experiencia en el campo, y es posible consultar a esta Sección para obtener asistencia, asesoramiento y otro tipo de apoyo para la recuperación de activos.
- Grupos de tareas especiales: El modelo de grupo de tareas especiales incorpora personal de distintas autoridades competentes que comparten un objetivo común, reuniendo diferentes conocimientos

especializados y herramientas o poderes legales. Los grupos de tareas especiales pueden ser permanentes o temporales, específicos o generales, locales o nacionales y relacionados o no con casos concretos. Su principal característica es la diversidad de sus competencias y su carácter interinstitucional. Por ejemplo, el Grupo de Tareas Especiales sobre Decomiso de Activos Delictivos de Australia (CACT) lidera la gran mayoría de los asuntos relacionados con el producto del delito a nivel de la *Commonwealth* (federal). El CACT está dirigido por la Policía Federal Australiana y reúne, de forma permanente, la experiencia de investigadores encargados de la aplicación de la ley, abogados litigantes internos, especialistas en investigaciones financieras y contabilidad, así como las capacidades de los organismos nacionales australianos de inteligencia criminal y financiera, aduanas y seguridad fronteriza, y la agencia tributaria, para investigar y litigar asuntos relacionados con el producto del delito

- Iniciativas: Este modelo suele estar impulsado por amenazas o riesgos, y puede ser de corto plazo, mediano plazo o indefinido mientras persista el motivo. Entre los ejemplos se incluyen iniciativas destinadas a centrar la atención de las autoridades y los recursos en determinados tipos de delitos (por ejemplo, corrupción extranjera, evasión de sanciones, centros de estafas, etc.).
- Modelo centralizado (radio y centro): Este modelo incluye una oficina que tiene la responsabilidad de la recuperación de activos y está en posición de brindar políticas, orientación, capacitación o asesoramiento táctico a otras oficinas descentralizadas. Creado para unificar los conocimientos especializados sobre, entre otras cosas, la recuperación de activos, y para servir como punto de contacto central para brindar apoyo operativo. Se espera que los radios se involucren y se pongan en contacto con el eje central siempre que sea pertinente.
- Oficinas para la recuperación de activos: Similar al anterior. Se utiliza a menudo para coordinar entre entidades supranacionales y dentro de ellas (por ejemplo, el establecimiento de una oficina para la recuperación de activos es una obligación de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo de la UE, que será sustituida por la Directiva 2024/1260 de la UE). Algunos países pueden tener una oficina para la recuperación de activos, otros pueden tener varias.
- Personal especializado: Se designan equipos o individuos dentro de las autoridades competentes con la responsabilidad única de manejar o respaldar la recuperación de activos dentro de su área de responsabilidad.
- Oficina/Organismos de gestión de activos: Esta fase de recuperación de activos requiere conocimientos, competencias y recursos específicos, y la responsabilidad de la gestión y la disposición de los activos suele delegarse en un organismo con un solo propósito.
- Acuerdos de nivel de servicio: Los acuerdos de nivel de servicio y los memorandos de entendimiento pueden negociarse entre las autoridades competentes para facilitar la cooperación y la coordinación en materia de recuperación de activos.
- Designaciones en comisión: El personal con diferentes habilidades y funciones especializadas para contribuir a la recuperación de activos puede integrarse en diferentes organismos e instituciones (por ejemplo, fiscales especializados podrían ser adscritos a otra autoridad).

46. La especialización puede suponer centrarse en el decomiso, o incluso en un tipo de decomiso, pero no tiene por qué ser exclusiva. Muchos países tienen estructuras específicamente orientadas al "producto del delito"; otros utilizan una estructura combinada que vincula el lavado de activos y la recuperación de activos; mientras que otros países pueden ubicar una estructura u oficina especializada para la recuperación de activos dentro de una unidad más amplia de lucha contra los delitos económicos y financieros o el crimen organizado. En la medida en que una autoridad es normalmente responsable del proceso penal y del decomiso basado en condena, los países podrían considerar la posibilidad de incorporar el decomiso sin condena a su ámbito de competencia o a una institución diferente. Si bien estas prácticas son complementarias y son llevadas a cabo por la misma autoridad en muchos países, el decomiso sin condena y el decomiso basado en condena pueden implicar el uso de diferentes normas procesales y requerir una ampliación del conjunto de habilidades de los abogados que habitualmente trabajan en asuntos civiles o penales.

47. Algunas estructuras pueden basarse en un modelo de remisión mediante el cual los investigadores o fiscales de diferentes regiones remiten los casos que pueden requerir asistencia en relación con el decomiso a una unidad especializada. Un ejemplo se da cuando una oficina pequeña se encuentra con un caso con un potencial significativo de recuperación de activos que no puede manejar debido a la limitación de personal o recursos, o cuando está claro para los investigadores que el asunto tiene vínculos multijurisdiccionales o implicaciones a nivel

nacional. Estas características podrían justificar la remisión del caso a una oficina con más experiencia o con mejores recursos. Un modelo de este tipo debería estar bien difundido en la sociedad: la policía y los fiscales en la materia tendrían que ser conscientes de la naturaleza y el alcance de la asistencia disponible (por ejemplo, apoyo a la investigación, asesoramiento jurídico, apoyo logístico, o colaboración y dotación de personal relacionado con el análisis, las técnicas de investigación, el litigio o la transferencia del caso). Por el contrario, los especialistas a los que se remiten los casos deben ser receptivos, contar con los recursos adecuados, ser puntuales y flexibles en su respuesta.

Recuadro 6. Consejo práctico: Remisión de casos o asuntos para asistencia en la recuperación de activos

Si se establece un sistema que dependa de la remisión de asuntos de las AOP a otros expertos en recuperación de activos, los países pueden tener en cuenta las siguientes preguntas y cuestiones. El sistema de remisión también podría ser monitoreado para que su efectividad pueda medirse y ajustarse según sea necesario.

- ¿Todas las geografías u oficinas relevantes están aprovechando la asistencia disponible?
- ¿Está el sistema tan sobrecargado que el país debería considerar agregar recursos adicionales?
- En términos de valor agregado, ¿los asuntos remitidos para asistencia dan lugar a mejores resultados de decomiso que aquellos que no se remiten?
- ¿Los especialistas respetan las diferencias culturales y jurídicas? ¿Cómo se supera la reticencia a solicitar asistencia?
- ¿La comunicación sobre cuestiones operativas es fluida y oportuna?
- El propósito de la especialización no es solo definir la responsabilidad de la recuperación de activos, sino fomentar el conocimiento del tema. Los elementos de capacitación se analizan en detalle en la subsección que sigue a continuación, pero las cosas que caracterizan la especialización incluyen lo siguiente:
- Interés en el área (los voluntarios que se inclinan hacia la recuperación de activos o poseen experiencia relevante previa pueden convertirse en especialistas más comprometidos);
- Actualización (mantenerse informado sobre las mejores prácticas actuales, los marcos legales cambiantes y/o la jurisprudencia);
- Capacidad de comunicarse, enseñar y compartir (los especialistas pueden trabajar en la recuperación de activos de manera directa e independiente, pero con frecuencia se los incorpora a equipos por sus conocimientos especiales o desempeñan un papel de asesoramiento para personas no especializadas que se dedican al decomiso en el curso de su trabajo habitual);
- Acceso a la información (incluidos ciertos recursos, bases de datos, capacitación e incluso otros expertos o consultores);
- Una perspectiva más amplia (ya sea entre instituciones, entre países o entre fronteras nacionales, la especialización en recuperación de activos a menudo requiere colaboración y saber cuándo y a quién contactar para necesidades particulares de recuperación de activos).
- Objetivos que integran o especifican la recuperación de activos (esto puede lograrse con distintos niveles de formalidad, como, por ejemplo, la inclusión de metas de recuperación de activos en indicadores de rendimiento y criterios de promoción).

48. Todos los actores relevantes deberían tener el decomiso en su radar como un objetivo potencial cuando se encuentren con un caso que pueda haber generado ganancias o bienes delictivos. Como característica de un sistema de recuperación de activos efectivo, el Resultado Inmediato 8 hace hincapié en que debe "[priorizarse] la búsqueda de bienes de origen delictivo" e "[integrarse] a los objetivos y las prácticas de todos los actores clave, en particular las AOP, los fiscales y las UIF." Por lo tanto, no se espera que solamente los "especialistas" tengan un nivel básico de conocimiento y competencia en materia de recuperación de activos. La posibilidad de decomisar debe siempre ser analizada, incluso si es descartada. También se deben considerar las oportunidades de privar de activos a los delincuentes desde el comienzo de las investigaciones, lo antes posible, para maximizar los resultados positivos. Los altos

directivos y los superiores jerárquicos podrían hacer hincapié en las consideraciones relativas a la recuperación de activos como uno de los muchos indicadores de rendimiento (si son relevantes para las responsabilidades laborales de la persona), y reconocer a los empleados que persiguen el decomiso entre sus múltiples objetivos.

49. Puede haber otros actores involucrados relevantes para el sistema de recuperación de activos más allá de los mencionados específicamente en el RI.8. En algunos países se han creado tribunales para abordar delitos económicos sofisticados, e incluso delitos de lavado de activos, en particular. Determinados tribunales pueden tener competencia sobre delitos graves, que pueden incluir delitos que conllevan un determinado nivel de posibles penas. En otros países, los tribunales (y los jueces) no se especializan más allá de manejar casos penales, civiles o administrativos. Sin embargo, si existe la posibilidad de que los magistrados que deciden sobre los pasos de investigación o procesales; los magistrados/jueces de instrucción; o los jueces de primera instancia que deciden sobre los casos puedan integrar el decomiso en sus objetivos o consideraciones al llevar a cabo sus funciones, esto puede ser beneficioso. El objetivo no sería garantizar que se dicten órdenes de decomiso en todos los casos, sino que se les dé la debida consideración junto con otras consecuencias penales o resoluciones de los casos.

50. Los países deberían considerar si los investigadores y los fiscales que se ocupan de delitos motivados por razones económicas o que generan ganancias deberían incorporar el decomiso en sus objetivos profesionales, y en qué medida. Con frecuencia, la recuperación de activos se combina con la persecución de cargos por lavado de activos, pero los "bienes delictivos" que deberían estar sujetos a decomiso abarcan los productos y los instrumentos de los delitos determinantes, incluso cuando no estén asociados con una investigación o proceso legal por lavado de activos. Esto implica que, hasta cierto punto, la mayoría de las autoridades del orden público que se ocupan de delitos determinantes deberían tener un nivel de competencia en materia de decomiso y ser conscientes de la necesidad de seguir el rastro del dinero vinculado a la actividad delictiva subyacente. En un sistema efectivo, la recuperación de activos se incorporaría a los objetivos de la mayoría de las fuerzas policiales y otras AOP e investigadores, suponiendo que esté dentro de su competencia o mandato legal.

51. Las autoridades del orden público, en particular aquellas con responsabilidades en materia de recuperación de activos, pueden maximizar los resultados de dicha recuperación adoptando un enfoque proactivo en las investigaciones financieras. Según la R.30, al menos en todos los casos relacionados con delitos que generan importantes ganancias, las autoridades del orden público designadas deberían desarrollar una investigación financiera paralela proactiva cuando persigan el lavado de activos, los delitos determinantes y el financiamiento del terrorismo. La palabra "proactiva" en la R.30 no significa sin razón, sospecha o causa. Las autoridades competentes necesitan algún motivo para examinar a un individuo o activo en particular con vistas a llevar a cabo un decomiso, lo que generalmente significa que la persona ya está vinculada de alguna manera a un delito que ha ocurrido, el activo ha sido conectado con un delito o la relación entre la persona y el activo no tiene sentido si no fuera por la ausencia de una posible actividad ilícita. Según la R.30, "de manera proactiva", para las autoridades encargadas de investigar el LA, el FT y los "delitos que generan grandes ingresos" significa, sin una remisión u orden previa para hacerlo, que dichas autoridades examinarán los flujos financieros vinculados a los delitos y a los sospechosos involucrados en esos delitos.

52. Por lo tanto, se puede entender "de manera proactiva" como "algo habitual" o "de manera rutinaria", o como un deber fundamental de la autoridad competente. No significa elaborar una lista de personas para investigar de oficio, por iniciativa propia, o que cualquier activo de tamaño significativo o de lujo sea automáticamente sospechoso. En este caso, "de manera proactiva" no debe entenderse como una mera respuesta a los delitos, sino como la definición de cuándo deben abordarse sus aspectos financieros o sus consecuencias. Los principios fundamentales del derecho interno generalmente requerirán un nivel definido de

justificación para una investigación y evitarán investigaciones infundadas de los asuntos o los bienes de personas o entidades. Por lo tanto, en el caso de delitos que probablemente hayan dado lugar a ganancias financieras significativas, se presume que una investigación financiera es parte de una investigación penal exhaustiva. Tanto en la R.30, en lo que respecta a las AOP, como en su uso a lo largo de esta Guía, se pretende y utiliza este significado de "proactivo", que hace hincapié en un enfoque activo sobre uno pasivo.

c. Suficiencia de recursos: humanos y técnicos

53. Los países deben asignar el nivel suficiente de recursos para priorizar adecuadamente la recuperación de activos como objetivo político. La Nota Interpretativa de la R.4 es clara respecto de que los países deben "proporcionar recursos suficientes para perseguir la recuperación de activos de manera efectiva". La NIR.30 subraya este punto al especificar que "Las autoridades del orden público y fiscales, *incluidas aquellas autoridades responsables de la recuperación de activos*, deben contar con recursos financieros, humanos y técnicos adecuados. Los países deben tener establecidos procesos para asegurar que el personal de esas autoridades mantenga elevados estándares profesionales, incluidos estándares sobre confidencialidad, y deben tener una profunda integridad y contar con habilidades acordes" (el énfasis es nuestro). En materia de integridad, también cabe destacar que la asignación adecuada de recursos, y en particular de salarios a estos profesionales, puede mitigar el potencial de soborno y actos de corrupción. Al igual que todos los organismos de aplicación de la ley y de investigación, las personas y las herramientas dedicadas a la recuperación de activos deben mantenerse en un nivel adecuado en todo momento y clasificarse según su importancia cuando sea necesario para mitigar riesgos y situaciones particulares.

54. Como característica de un sistema efectivo, el Resultado Inmediato 8 destaca que "se dispone de recursos suficientes y se utilizan de manera efectiva, en relación con la naturaleza de los riesgos que se enfrentan". El nivel de recursos, como muchas características de un sistema ALA/CFT, dependerá del tamaño del país y su perfil de riesgo. Esto también debe tener en cuenta el contexto de la jurisdicción, incluida la medida en que esta es una fuente de ingresos delictivos, un punto de tránsito o un destino para las ganancias generadas en otros lugares. De hecho, la mayoría de los países son las tres cosas, pero pueden mostrar rasgos de una o más de esas cualidades en distintos grados. El despliegue exacto de recursos para la recuperación de activos también puede determinarse en función de otras características.

55. Al tomar decisiones sobre estructuras y recursos, las autoridades competentes deben priorizar las actividades teniendo en cuenta el contexto del país, así como su exposición a los riesgos. En un plano más específico, las autoridades competentes que toman decisiones discretas para lograr el decomiso (en particular en la etapa de investigación) reconocerán que los recursos de investigación, así como los recursos fiscales y judiciales no son infinitos. El texto del Resultado Inmediato 8 señala la necesidad de utilizar los recursos de manera efectiva, en consonancia con el nivel y la naturaleza de los riesgos afrontados. Las autoridades deberían considerar la posibilidad de desarrollar políticas claras en cuanto a los tipos de casos que se perseguirán y aquellos que probablemente no se perseguirán. Estas consideraciones pueden incluir los riesgos de LA/FT predominantes, los montos involucrados, el interés de las víctimas, la probabilidad de éxito u otros criterios de interés público. La realidad es que no todos los casos pueden perseguirse. Por lo tanto, las autoridades pertinentes necesitarán recibir orientación sobre los tipos de casos a los que dedicarán su tiempo y recursos. Esto también ayuda a gestionar las expectativas.

Consideraciones adicionales

56. La asignación exacta de recursos para la recuperación de activos puede determinarse en función de una serie de características. Por ejemplo, un país con fronteras y puertos porosos o de mucho tránsito puede invertir más recursos en la identificación y detección de activos en los puntos de entrada. Un país con un sector de PSAV importante puede invertir más recursos en recursos y especialistas que puedan rastrear, decomisar y gestionar de manera eficiente los activos virtuales. Un país con un mercado inmobiliario popular entre los compradores internacionales puede invertir más recursos en identificar, restringir y administrar bienes inmuebles. Un país con una mayor amenaza del narcotráfico puede invertir recursos en la recuperación de activos para desmantelar y degradar poderosas carteles y grupos criminales.

57. Entre los recursos que los países necesitan están las personas y sus habilidades únicas (por ejemplo, contadores especializados en cuestiones judiciales, analistas de datos, analistas de inteligencia). Para algunas AOP y autoridades de investigación, sus requisitos de ingreso y capacitación inicial pueden ya cubrir las habilidades necesarias, pero las jurisdicciones pueden considerar establecer una acreditación o certificación nacional específicamente dirigida a las investigaciones financieras.

58. Entre los recursos que se necesitan también está la tecnología que debería ser accesible para estas personas, lo que facilita las investigaciones financieras complejas y la recuperación de activos. Del mismo modo, la utilidad del mejor *software* para establecer conexiones entre individuos y activos depende de las habilidades de la persona que lo implementa. También es necesario procesar grandes cantidades de datos, como registros bancarios, discos duros, correos electrónicos y grabaciones de audio o video, en un corto período de tiempo. Esto puede requerir capacidades de procesamiento de datos que exigen licencias o equipos costosos y conocimientos técnicos. A medida que avanza el aprendizaje automático y la inteligencia artificial, un número creciente de UIF y autoridades del orden público buscará aprovechar herramientas sofisticadas que puedan detectar tendencias y conexiones que escapan a la percepción humana, o que son más eficientes que el análisis humano. Esto genera oportunidades, pero también desafíos, tanto éticos como legales, y los países deberán abordarlos con cuidado al aplicar estas tecnologías en desarrollo.

59. A medida que los activos virtuales continúan utilizándose para cometer delitos y lavar el producto del delito, los países también necesitan recursos para poder rastrear fondos entre monedas fiat y monedas virtuales, entre monedas y libros contables, y mediante *mixers* y *tumblers* [mezcladores] y otros productos que mejoran el anonimato. Además, si bien el acceso a la base de datos gubernamental puede ser clave para identificar y localizar activos, puede ser necesario complementar lo que está disponible internamente con suscripciones comerciales o pagas. Algunos laboratorios de las autoridades del orden público desarrollan soluciones tecnológicas internas para mejorar las investigaciones financieras, y algunos países contratan al sector privado y a proveedores de servicios gubernamentales. Como se analiza con mayor detalle más adelante, estas capacidades son cada vez más importantes para obtener resultados exitosos en la recuperación de activos.

d. Capacitación y desarrollo de capacidades

60. Como se refleja en el Resultado Inmediato 8, para llevar a cabo investigaciones financieras es esencial contar con las competencias adecuadas y, por consiguiente, priorizar de manera adecuada la recuperación de activos como un objetivo político. Según lo define el GAFI en la NIR.30, una investigación financiera es una investigación preliminar sobre los asuntos financieros relacionados a una actividad criminal, con la finalidad de (1) identificar el alcance de las redes delictivas y/o la escala de la criminalidad; (2) identificar y rastrear *bienes delictivos*

y bienes de valor equivalente; y (3) desarrollar evidencia que pueda ser utilizada en procesos penales o procesos que involucren el decomiso. El texto en cursiva refleja las nuevas revisiones de los Estándares del GAFI que incorporan y priorizan la recuperación de activos en el núcleo de la definición.

61. Los países pueden abordar la capacitación de las autoridades competentes de diferentes maneras. Por lo general, los policías y los investigadores deben cursar un año o más en una academia intensiva u otra institución antes de recibir una placa y convertirse en autoridades del orden público. Sin embargo, un agente que ingresa a una oficina especializada, como una agencia de recaudación de impuestos o una unidad de delitos financieros, tendrá requisitos de capacitación adicionales. Los analistas de la UIF pueden recibir capacitación en el trabajo después de adquirir experiencia o formación pertinente. Por lo general, los fiscales suelen ser enviados a cursos de capacitación, tras una experiencia laboral relevante o pasantías, en los que aprenden los fundamentos del procedimiento penal, el enjuiciamiento y las técnicas de litigación penal, incluidas las pruebas y la defensa, etc. Luego, pueden seguir formándose si se especializan en un área concreta. Estos tres antecedentes profesionales principales se abordarán sucesivamente, pero la capacitación es un componente indispensable para priorizar la recuperación de activos y poner en práctica una estrategia o política de recuperación de activos. Los planes fracasarán si quienes deben implementarlos no tienen la educación ni las habilidades prácticas que necesitan para ejecutar las tareas que implica el proceso de decomiso.

62. Se debería exigir a los futuros funcionarios del orden público que se encuentren iniciando su trayectoria profesional que realicen una capacitación en investigaciones financieras como requisito básico, asumiendo que deberán trabajar con delitos que generan ganancias. Esto debería ser un requisito previo para los nuevos funcionarios, incluso en los países en los que se pueden derivar casos a funcionarios especializados, para que se ocupen de las investigaciones sobre LA y los delitos determinantes asociados y el decomiso. Esta formación inicial es esencial para reconocer que el beneficio económico es un factor motivador de muchos delitos, incluidos, en algunas circunstancias, los delitos violentos. El enriquecimiento y la codicia son motivadores poderosos, y no solo para los delincuentes de cuello blanco que cometen delitos adquisitivos, cuyo objetivo principal es obtener una recompensa monetaria. Los contaminadores del medio ambiente, los explotadores de menores, los traficantes de armas y los terroristas también pueden tener motivos económicos, incluso si otros factores los impulsan a cometer actos delictivos. Esta lección es fundamental para que los nuevos agentes de las AOP comprendan cabalmente la psicología criminal y, en consecuencia, la forma en que deben encarar sus funciones. Se les enseñará que cada paso de una investigación es metódico, deliberado, y que toda información es útil hasta que se pruebe lo contrario. Pero también es necesario capacitarlos para que sepan que todos los delitos, incluso los menos obvios, pueden requerir una investigación financiera.

63. El dinero no solo es un factor motivador, sino que el flujo de fondos puede proporcionar una serie de pistas sobre cómo se cometió un delito. Las AOP también deberán tener formación básica en investigación financiera para comprender todos los aspectos del delito, desde la identificación de los sospechosos hasta la disección del *modus operandi*, pasando por la determinación de la magnitud y el alcance de los daños. El rastro financiero dejará pruebas, que podrían ser cruciales no solo para demostrar el delito investigado en el tribunal, sino también para descubrir otros delitos e identificar testigos que puedan esclarecer los hechos. Por último, seguir el rastro del dinero es la mejor manera de trabajar hacia el objetivo de la recuperación de activos, privando así al delincuente del beneficio de sus delitos, compensando o indemnizando a las víctimas y reduciendo la probabilidad de futuros delitos.

64. Estas tres razones, (1) entender el móvil, (2) determinar el alcance y la magnitud del delito, y (3) presentar las pruebas del delito e identificar los activos para su embargo y decomiso, se conjugan para explicar por qué *toda* AOP necesita al menos un conocimiento básico de investigaciones financieras. Cada investigador necesita saber en qué momento buscar

el rastro del dinero, por qué es beneficioso y cómo hacerlo concretamente. Consultar el recuadro a continuación para ver un ejemplo de cómo las jurisdicciones pueden diseñar un curso simple sobre investigaciones financieras. Aunque esto se centra en el caso de las AOP, se puede adaptar para otros profesionales.

65. Dependiendo del ordenamiento jurídico vigente, los fiscales y los jueces de instrucción también pueden desempeñar un papel en la supervisión y la dirección de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones financieras. Para lograrlo, deberán tener un conocimiento sólido de las facultades y las responsabilidades de las AOP. La formación de fiscales, magistrados y otros especialistas jurídicos (como los de una oficina para la recuperación de activos) debe incluir la familiarización con las facultades y las prácticas de las AOP. Los analistas de la UIF se beneficiarán de comprender el entrenamiento de las AOP y los fiscales en términos generales, ya que deben entender (1) qué será útil para que las AOP lleven adelante sus investigaciones y para que los fiscales elaboren casos, (2) cómo difundir información en un formato que sea más susceptible de generar acciones o iniciar una investigación, y (3) cómo responder a las solicitudes y ser lo más receptivos posible a las necesidades operativas de los usuarios finales. Si bien las necesidades de formación de las UIF pueden estar más basadas en la teoría y la tecnología, deben hacer hincapié en la identificación y el seguimiento de los activos para su posible decomiso como objetivo principal, lo cual está a la par con la identificación de posibles delitos.

Consideraciones adicionales

66. Una vez realizada la capacitación inicial sobre investigaciones financieras, hay otras características de un sistema de formación que las jurisdicciones pueden considerar:

- Especialización: Sobre la base de la oferta inicial, pueden desarrollarse y ofrecerse cursos más específicos e intensivos. Estos pueden incluir capacitación sobre investigaciones financieras avanzadas o complejas; decomiso y decomiso anticipado y/o recuperación de activos; delitos de lavado de activos; recopilación de evidencia financiera y electrónica; el uso de información tributaria; capacitaciones relacionadas con ciertas categorías de activos (por ejemplo, activos virtuales); investigaciones internacionales; y gestión de activos.
- Educación continua: Es esencial actualizar conocimientos y habilidades. Este aspecto debe tenerse en cuenta a la hora de diseñar planes de estudios para la duración de una carrera profesional, ya que las necesidades individuales de formación cambian y se profundizan con el tiempo. Se deben establecer requisitos en diferentes marcadores y etapas de la carrera profesional y la periodicidad de la capacitación debe ser un aspecto clave del desarrollo y la promoción profesional. Podría estudiarse la posibilidad de acreditar una formación más avanzada, que puede añadir peso a las credenciales de un investigador como experto ante un tribunal.
- Actualización de la oferta: La capacitación orientada al LA, al FT, a la recuperación de activos o a las investigaciones financieras debe actualizarse, dado que las leyes, la tecnología y las tendencias y métodos delictivos evolucionan.
- Oferta variada: La oferta de cursos debería variar anualmente, de modo que un funcionario que trabaje en la Administración durante, por ejemplo, cinco años, tenga la oportunidad de realizar todos los cursos necesarios o deseados.
- Estímulo e incentivos: Es necesario implementar estas medidas para que la capacitación sea parte de los deberes laborales de cada uno y no se considere una recompensa, un tiempo improductivo fuera del trabajo o un castigo.
- Mentoría: Si bien el aprendizaje en clase es sumamente efectivo, las jurisdicciones deberían contemplar la implementación de programas de mentoría individual para

las AOP, los fiscales, los analistas de inteligencia y los expertos en recuperación de activos.

- Capacitar a los formadores: Cuando un participante tiene una gran formación y experiencia, debe existir una vía para convertirse en formador que esté a disposición de los interesados en transmitir sus conocimientos a los demás.
- Reducir los residuos: El pensamiento estratégico por parte de la administración de las AOP puede garantizar que, en la medida de lo posible, la capacitación, y especialmente la capacitación avanzada relacionada con la recuperación de activos, se imparta a funcionarios con posibilidades razonables de permanecer sobre el terreno, y no a funcionarios susceptibles de trasladarse a una zona en la que no se utilizarían estos conocimientos.
- Internacionalización: la apertura a la colaboración con socios extranjeros, agencias hermanas en diferentes países y formadores de otras jurisdicciones puede cultivar la experiencia del personal específico e inclinarlo a una acción de aplicación de la ley coordinada y conjunta.

Recuadro 7. Consejo práctico: Diez componentes básicos de una formación en investigaciones financieras

Las jurisdicciones pueden considerar si ofrecer esto como un componente de un programa de estudios más amplio para las autoridades del orden público o como una oferta de curso independiente. Lo siguiente se puede adaptar a otros destinatarios (UIF, fiscales, magistrados/jueces de instrucción u otras autoridades operativas), pero algunas partes esenciales son las siguientes:

1. Principios: ¿qué es una investigación financiera y cómo puede beneficiar a un caso?
2. Apertura de una investigación financiera.
    - El objetivo es cubrir todas las formalidades necesarias para iniciar esta fase de la investigación.
    - Indicar si está integrado en una investigación de delito determinante, paralela o independiente.
    - Luego abordar la recopilación de información empezando con las herramientas y los métodos más informales/accesibles hasta los más complejos.
3. Bases de datos: ¿qué información está disponible para iniciar una investigación financiera sin necesidad de una obligación o un proceso legal?
    - El objetivo es abarcar el código abierto, los sistemas propietarios, los sistemas comerciales, las bases de datos gubernamentales y los registros de otras instituciones.
    - Se busca detallar los recursos por tipo de activo.
4. Herramientas legales: ¿cuáles son las leyes y las facultades a disposición del organismo/funcionario para ampliar la investigación financiera?
    - El objetivo es abarcar los procedimientos penales y otra legislación especial que permita la obtención de pruebas financieras, pruebas electrónicas y entrevistas o testimonios en persona.
    - Se busca abarcar el umbral legal o el estándar de prueba necesario para utilizar cada herramienta u obtener clases de información.
    - En algunos países, esto puede incluir grandes jurados u otros organismos de investigación o determinación de los hechos.
    - El objetivo es abarcar la inteligencia financiera y los recursos disponibles desde o a través de la UIF (incluidos, entre otros, reportes de operaciones sospechosas (ROS), reportes de operaciones en efectivo, declaraciones de moneda transfronterizas, información sobre transferencias bancarias y otros pagos) y las autoridades fiscales.
    - Se busca abarcar las interacciones con organismos que poseen otros datos (API, MOU, derechos de acceso, solicitudes, permisos judiciales).
5. Técnicas de investigación: ¿qué medidas se pueden tomar para enriquecer las investigaciones financieras?
    - El objetivo es abarcar técnicas tradicionales y especiales que van desde la vigilancia, el allanamiento y la incautación, operaciones encubiertas y de infiltración, compras y entregas controladas, informantes, cooperadores, escuchas telefónicas y otras intercepciones de comunicaciones, etiquetado geográfico/de datos/de ubicación, arrestos y detenciones, interrogatorios voluntarios, etc.
    - Se busca incluir la autorización necesaria para dichas técnicas y cómo obtenerla.

- El objetivo es abarcar la ayuda especializada disponible para las AOP (por ejemplo, herramientas de minería de datos, inteligencia artificial/aprendizaje automático, procesadores de registros bancarios, i2 y otros sistemas de análisis de enlaces y diagramación de redes, apoyo de investigación de libros de contabilidad digitales, expertos internos y externos y contratistas gubernamentales que pueden proporcionar servicios esenciales).
- Se busca incluir las tácticas de entrevista y los pasos para aprovechar al máximo las preguntas a sujetos que pueden tener información o conocimientos financieros valiosos.

6. Alcance y asistencia internacional: ¿qué mecanismos, tanto informales como formales, están disponibles para los casos que involucran conexiones internacionales?
    - El objetivo es abarcar recursos nacionales en el exterior (oficiales de enlace, agregados)
    - Se busca abarcar la información disponible para organismos homólogos extranjeros solicitada previamente de forma bilateral o a través de redes y medios/métodos para intercambiar información.
    - El objetivo es abarcar la posibilidad de formar equipos conjuntos de investigación (ECI) y otras formas de cooperación.
7. Análisis: cómo analizar toda la información recopilada, identificar lagunas, probar teorías y crear ayudas visuales.
    - Se busca abarcar herramientas que puedan mostrar el flujo de fondos: demostrar cómo seguir el rastro del dinero será esencial para explicar el panorama general y las transacciones clave a otros actores involucrados de una forma sencilla y digerible.
    - El objetivo es abarcar métodos como al origen de los fondos y aplicación de entrada/salida de fondos análisis, el modelado de costos/ingresos, el análisis del patrimonio neto, los cálculos de patrimonio no justificado, la ingeniería financiera inversa, el muestreo de transacciones y otras técnicas contables/forenses.
    - Se busca abarcar explicaciones alternativas, identificar lagunas y especificar qué información adicional se necesita.
    - El objetivo es abarcar formas de complementar los registros financieros con otros registros o pruebas (por ejemplo, comunicaciones audiovisuales, por correo electrónico y mensajes, geolocalización).
    - Se busca incluir la necesidad de un proceso iterativo y reconsiderar la información previa a la luz de la información nueva.
8. Identificación de bienes delictivos y de valor equivalente y rastreo (parcialmente incorporado anteriormente).
    - El objetivo es abarcar todas las herramientas disponibles para medidas provisionales, medidas urgentes y todos los tipos posibles de decomiso, así como la forma de obtenerlas, los umbrales legales y los estándares de prueba.
9. Uso: ¿cómo se utilizarán las conclusiones y los resultados de la investigación financiera para el caso penal y el decomiso?
    - Se busca abarcar la construcción de la “teoría del caso” o “narrativa del caso”: ¿cómo las finanzas cuentan o elaboran la historia del delito?
    - El objetivo es abarcar la autenticación o certificación necesaria con fines probatorios.
    - Se busca redactar las declaraciones juradas y los documentos de acusación necesarios.
    - El objetivo es abarcar los preparativos para prestar declaración como perito o testigo.
    - Se busca abarcar la preparación de otros testigos y pruebas para ayudar a comprender los flujos financieros y los ingresos.
    - El objetivo es abarcar la evaluación y la tasación de activos, planes de decomiso definitivo, sustituciones.
10. Ejercicio práctico: para que el aprendizaje sea efectivo, la audiencia participe y la participación sea activa es esencial que un curso sobre investigaciones financieras incluya un ejercicio práctico o un caso del mundo real. Las conferencias y presentaciones son necesarias, pero no suficientes.
    - Se busca incitar a los participantes a desarrollar un plan de investigación y buscar información, por ejemplo, elementos que están en posesión de los formadores, entrevistas simuladas.
    - Se pretende que los participantes utilicen registros y materiales reales (sanitizados).
    - El objetivo es poner a prueba las habilidades analíticas y la identificación de brechas: crear obstáculos que los participantes deben superar.
    - Es preciso asegurarse de que el curso incluya medidas provisionales, por ejemplo, cuándo deben solicitarse, qué activos deben cubrirse y cómo deben buscarse, y qué desafíos es probable que se enfrenten.
    - Se busca que los participantes presenten sus conclusiones o teoría del caso cerca del final del curso; considerar si se requiere un producto escrito, una presentación oral o una etapa de un juicio simulado.

- El objetivo es que los formadores incorporen ejemplos de casos: las anécdotas de colegas experimentados son a la vez divertidas y enriquecedoras.

Consideraciones adicionales

67. Con toda la capacitación y el desarrollo de capacidades, puede que sea necesario buscar en otra parte, posiblemente fuera del propio organismo o institución, o incluso en proveedores externos. Es posible que las jurisdicciones más pequeñas, de capacidad baja y media no dispongan del personal, los fondos o los conocimientos necesarios para satisfacer todas las necesidades de formación. Los donantes, incluidas las jurisdicciones vecinas, los donantes de países con mayor capacidad, las organizaciones independientes (ej., ICAR), las organizaciones internacionales y las instituciones financieras internacionales (ej. el Banco Mundial, el FMI, la ONUDD y la OSCE) y los consultores externos con la experiencia profesional adecuada pueden ofrecer capacitación y el desarrollo de capacidades de manera externa. Algunos países, entre ellos Estados Unidos, Alemania y el Reino Unido, han creado programas completos de formación judicial y de aplicación de la ley internacional y pueden tener personal destinado en sus embajadas o comisiones para desempeñar esta función. Otros países, a través de sus oficinas de ayuda internacional o de desarrollo, también pueden ofrecer capacitación y desarrollo de capacidades, o posiblemente dinero o subvenciones para este fin. El costo es siempre un factor por considerar, pero se pueden lograr inversiones e incluso recursos gratuitos, especialmente si el aumento de la capacidad de las autoridades en la jurisdicción receptora A sirve para aumentar la efectividad de las investigaciones y la cooperación internacional en la jurisdicción donante B. Como se menciona más adelante, la recuperación de activos delictivos puede generar fondos para usar con fines de capacitación de las AOP. Independientemente de quién brinde la capacitación, es importante que esta se adapte a las leyes, prácticas y normas de la jurisdicción receptora y que no sea genérica ni se base en un enfoque único para todos.

68. Además de la capacitación de las AOP y los investigadores, la capacitación de los fiscales y otros profesionales del derecho que tratan cuestiones de recuperación de activos es de suma importancia. Muchas fiscalías ofrecen capacitación interna sobre litigios, técnicas de juicio, pruebas (incluidas las electrónicas), etc. Pero es necesario ofrecer capacitaciones personalizadas para los fiscales sobre investigaciones financieras básicas y decomiso en general, y capacitaciones más avanzadas sobre temas de recuperación de activos, si la recuperación de activos será una parte importante de su práctica. Los fiscales o abogados que se especialicen en decomiso requerirán una formación más detallada. Como buena práctica, los países pueden considerar la posibilidad de incluir a fiscales y profesionales del derecho en capacitaciones mixtas con la policía o las AOP, especialmente sobre investigación financiera, identificación de activos, rastreo de activos y obtención de medidas provisionales. Esto tiende a enriquecer el entendimiento de ambas partes, construye un enfoque común y fomenta las relaciones entre instituciones clave.

69. Los países también pueden considerar ofrecer calificaciones o credenciales a los abogados que puedan considerarse altamente capacitados o experimentados en asuntos de recuperación de activos. Esto puede ayudar a ubicarlos en oficinas o distritos que pueden carecer de esa experiencia. Además, a medida que más países adoptan el decomiso sin condena, puede surgir la necesidad de capacitar a fiscales y jueces que estén familiarizados con las normas y los procedimientos penales en relación con las normas y los procedimientos civiles (si procede). Al igual que para todos los funcionarios, la capacitación debe mantenerse actualizada (por ejemplo, para incluir cursos actualizados sobre nuevas

herramientas/disposiciones legales) y centrarse en áreas del proceso de recuperación de activos de particular interés para los fiscales, tales como: opciones y umbrales para obtener evidencia; cooperación con la UIF y las AOP durante las investigaciones financieras; opciones y umbrales para emitir u obtener órdenes de medidas provisionales y tipos/pruebas de decomiso; manejo de impugnaciones de reclamantes/terceros; cuestiones de las víctimas; y defensa en juicios y mociones/audiencias cuando los casos involucran evidencia financiera.

70. Por último, la capacitación y el desarrollo de capacidades pueden impartirse en el trabajo. Además del componente de tutoría mencionado anteriormente, se deben poner a disposición recursos sobre temas relevantes para la recuperación de activos y la investigación financiera, incluidos, por ejemplo, tratados, libros, publicaciones y productos de conocimiento. Muchos de estos recursos en el campo de la recuperación de activos se ofrecen de manera gratuita o pueden obtenerse fácilmente mediante una licencia solicitada por el país o una institución. Además, los manuales, los procedimientos operativos estándar, los manuales de políticas y otros documentos similares pueden servir como productos educativos, mientras que los compendios de casos (especialmente en jurisdicciones de derecho consuetudinario) pueden destacar nuevas decisiones y precedentes legales importantes, en particular para los abogados. Cuando sea posible, se debe considerar la posibilidad de realizar tareas que amplíen la perspectiva de los profesionales que se dedican a la recuperación de activos. Esto podría manifestarse en asignaciones de casos (por ejemplo, se podría designar a un abogado o investigador junior como segundo o tercer responsable en un caso de alto perfil); especificación de detalles y etapas, así como adscripciones a otros organismos (incluida la colocación en la UIF); y rotaciones en oficinas con un volumen considerable de casos de lavado o recuperación de activos.

e. Reinversión en la recuperación de activos

71. Las consideraciones sobre cómo reinvertir los activos recuperados podrían formar parte de una adecuada priorización de la recuperación de activos como objetivo político. Como se mencionó en el capítulo 2.1 con respecto a los beneficios de la recuperación de activos, los activos decomisados pueden reinvertirse en pos del cumplimiento de la ley y en beneficio de las comunidades. En el capítulo 7 también se analizarán los posibles usos de los activos decomisados en lo que respecta a la disposición final. La NIR.4(15) establece que “los países deberían considerar el establecimiento de un fondo de recuperación de activos decomisados en el que todos, o una parte de los bienes decomisados se depositen para el cumplimiento de la ley, la salud, la educación u otros fines apropiados”. La palabra “considerar” hace que el uso de un fondo y el concepto de reinversión en general sean una opción, no un requisito. De manera similar, la referencia a “cumplimiento de la ley” en la NIR.4(15) significa que la reinversión en actividades de cumplimiento de la ley relacionadas con la recuperación de activos es solo una opción para el uso de los fondos decomisados. Si bien se reconoce que este enfoque no está exento de riesgos, vale la pena mencionar ejemplos de cómo una prioridad nacional de recuperación de activos puede volverse sostenible con el tiempo al utilizar los activos decomisados para financiar algunos de sus componentes clave.

Consideraciones adicionales

72. Una jurisdicción puede considerar financiar algunas o todas sus iniciativas vinculadas a sus políticas o estrategias nacionales de recuperación de activos a través de los activos decomisados que no se destinen a otros fines (por ejemplo, compensación a las víctimas, reparto de activos, etc.). Las ventajas de este enfoque y sus posibles usos se

analizarán más adelante, pero existen algunos requisitos previos para considerar este tipo de reinversión con el fin de recuperar activos.

73. En primer lugar, esto será generalmente factible una vez que el decomiso sea una práctica nacional bien establecida. En un sistema más maduro, la cantidad de fondos recuperados mediante decomiso y otras medidas similares se vuelve más predecible y aumenta gradualmente en el largo plazo.

74. En segundo lugar, además de un flujo de ingresos relativamente estable, el país puede necesitar una base jurídica para utilizar los fondos decomisados de esta manera, especialmente si el uso habitual de dichos fondos se definió previamente en la legislación y no prevé el pago de gastos relacionados con el objetivo de recuperación de activos. Por ejemplo, si por ley todos los activos decomisados deben depositarse en el tesoro general o usarse para un propósito específico como la reparación de carreteras o el mantenimiento de prisiones, puede que no sea posible volver a ingresar los fondos decomisados al sistema de recuperación de activos.

75. En tercer lugar, esto también puede suponer cierto grado de discreción por parte de un ministro o funcionario de alto nivel o comité encargado de supervisar o gestionar los fondos decomisados. Incluso si solo una parte de los fondos decomisados se utilizara para la recuperación de activos, y esa parte se asignara al ministro o funcionario para su uso conforme a dicho fin, esto sería positivo. Las necesidades pueden cambiar con el tiempo, por lo que es importante generar cierta flexibilidad para que el funcionario adecuado pueda gastar recursos en la aplicación de la ley u “otro propósito apropiado”. No obstante, esta fuente de financiación no debe utilizarse como un fondo para sobornos y debe contar con todas las garantías necesarias para prevenir el fraude, el uso indebido o la malversación, incluidos los requisitos de información y auditoría.

76. Las ventajas de reciclar los fondos decomisados y reincorporarlos al sistema de recuperación de activos son numerosas. A la hora de hacer de la recuperación de activos una prioridad, poner en marcha estrategias y aprobar nuevas leyes y normativa en relación con el decomiso, los legisladores y los encargados de formular políticas estarán más inclinados a apoyar las iniciativas de recuperación de activos si estas son de bajo costo, costo cero o se financian mediante algún flujo de caja que no se considere que “restringe” otros usos importantes. Si bien los argumentos a favor de la recuperación de activos son convincentes, como se explica en el capítulo 2, puede resultar impopular en algunos sectores que los gobiernos realicen gastos con el fin de apropiarse de los bienes de sus ciudadanos (independientemente de la justificación). Si la práctica de recuperación de activos es mínimamente invasiva desde una perspectiva presupuestaria, puede ser más aceptable políticamente.

77. Además, si los fondos necesarios para operar la infraestructura de recuperación de activos se derivan de los activos recuperados, se crea un incentivo positivo para seguir persiguiendo los bienes delictivos y los bienes de valor equivalente. Si bien este incentivo puede tener un efecto negativo si se ejecuta de manera inadecuada o es objeto de abuso, podría tener sentido que los individuos que investigan y persiguen casos de decomiso estén indirectamente involucrados en la continuación de su labor. No hay nada intrínsecamente malo en que la policía, los investigadores, los analistas y los abogados obtengan parte de su financiación de la misma fuente a la que contribuyen a través de su trabajo a los casos, especialmente cuando esto se decide mediante un proceso legítimo como las asignaciones presupuestarias por parte de una legislatura o la elaboración de presupuestos por parte de ministros o directores de agencias. Sin embargo, tal y como se aborda en el capítulo 8, debe evitarse cualquier enfoque que se asemeje a la caza de recompensas o que vincule demasiado

el trabajo de decomiso de un funcionario con sus incentivos económicos (como bonificaciones, etc.).

78. Además, en la medida en que la prioridad de recuperación de activos pueda hacerse sostenible y estar bien financiada, ello aumentará el éxito del sistema y se integrará como un pilar del enfoque para prevenir y combatir el delito. La efectividad de los esfuerzos de recuperación de activos y el logro de cualquier política o estrategia relacionada dependen absolutamente de una fuente de financiación suficiente y fiable. Por último, la reinversión en la recuperación de activos significa que el decomiso puede llevarse a cabo sin importar las presiones o las condiciones presupuestarias que afecten al país. Aislar al sistema de recuperación de activos de las medidas de austeridad, las prioridades contrapuestas y las decisiones difíciles sobre recortes o ampliación de la financiación le permite seguir prosperando de forma independiente y autónoma.

79. En cuanto a los posibles usos de los fondos recuperados para apoyar la ejecución de una prioridad nacional de recuperación de activos, las siguientes entidades y actividades pueden ser financiadas o complementadas con dinero decomisado:

- Equipos especializados: Las estructuras institucionales eficaces y los equipos especializados son cruciales para garantizar resultados exitosos en materia de recuperación de activos. En la medida en que un país tenga o esté considerando establecer organismos, equipos o unidades enfocadas en la recuperación de activos, estas entidades pueden ser financiadas en parte con activos decomisados. Esto puede incluir el costo de establecer la unidad o el equipo, lo que incluye la contratación de personal, el espacio de oficina, los gastos generales, los salarios, los viajes relacionados con el caso y los suministros. A modo de ejemplo, algunos países pagan los salarios de las oficinas para la recuperación de activos con fondos decomisados, lo que comprende a las agencias policiales y de investigación que tienen como misión la recuperación de activos, así como a los fiscales que tramitan casos de decomiso basado en condena y decomiso sin condena. Si existe sensibilidad en torno a la financiación directa del personal con los ingresos procedentes del decomiso, se puede financiar a otro personal de apoyo, como asistentes jurídicos, auxiliares y analistas. Otro tipo de apoyo indirecto también puede mejorar los resultados en materia de recuperación de activos (por ejemplo, el personal de la autoridad central que se ocupa de la cooperación internacional relacionada con la recuperación de activos puede financiarse mediante el decomiso). Los países también pueden utilizar los fondos decomisados para financiar tribunales especializados en LA o delitos económicos, escuadrones de detección de moneda u otras oficinas competentes con un mandato de recuperación de activos.
- Viajes y gastos relacionados con la recuperación de activos: Las jurisdicciones pueden considerar la posibilidad de utilizar los fondos decomisados para participar en actividades que contribuyan a la recuperación de activos a nivel regional y mundial. Esto puede incluir el uso de fondos decomisados para pagar lo siguiente: Cuotas de membresía del GAFI o de los FSRB; gastos relacionados con la participación en una red ARIN u organismo similar; viajes a reuniones sobre recuperación de activos.
- Equipamiento y tecnología: El uso de tecnología cada vez más sofisticada es fundamental para las investigaciones financieras y para perseguir la recuperación de activos. El *hardware*, el *software*, las licencias y los contratos necesarios para apoyar a las autoridades del orden público y otras autoridades competentes en la identificación, localización y persecución de la recuperación de activos pueden financiarse mediante el decomiso. Esto también puede incluir la adquisición de

equipos especiales (vehículos, escáneres/máquinas de rayos X, computadoras, cámaras, perros detectores de efectivo, etc.).

- Proveedores que apoyan la recuperación de activos: Por lo general, los organismos gubernamentales no tienen la capacidad de proporcionar todas las tecnologías necesarias o deseables para las investigaciones financieras. Por lo tanto, los gobiernos pueden contratar proveedores externos para determinados servicios. Estos contratos pueden pagarse con fondos decomisados (aunque una buena práctica es no revelar la fuente de los fondos al contratista, ya que esto puede dar lugar a cobros excesivos).
- Capacitación: Las actividades de capacitación para desarrollar y reforzar las capacidades necesarias para lograr la recuperación de activos pueden financiarse con fondos decomisados.
- Costos procesales: Las jurisdicciones pueden considerar el uso de activos decomisados para cumplir con órdenes judiciales cuando se dicta una condena en costas contra el Estado en un asunto de recuperación de activos. Este "fondo de lucha" reconoce el potencial de órdenes de costas significativas, particularmente en casos de alto valor, que pueden disuadir al Estado de iniciar procedimientos dignos.
- Costos asociados con el decomiso: Podría decirse que este tipo de financiación es el más crítico para la sostenibilidad a largo plazo de una política o estrategia de recuperación de activos. El decomiso genera dinero, pero también cuesta dinero. Es necesario tasar y valuar los activos; almacenarlos o mantenerlos; subastarlos o liquidarlos; y todo ello implica desembolsar dinero. Los gastos asociados con la custodia y la preservación del valor de los activos sujetos a decomiso pueden ser costosos. Como se ha analizado a lo largo de esta Guía, la gestión de activos es una tarea logística seria, que requiere habilidades específicas y posibles expertos ajenos al gobierno que no fueron previstos inicialmente. Por lo tanto, los países pueden utilizar sus fondos previamente decomisados para pagar los costos ordinarios y extraordinarios asociados con la recuperación de activos. Esto puede incluir el mantenimiento y la gestión de activos a lo largo de todas las fases del ciclo de vida de la recuperación de activos, así como los costos del personal asociado, los fiduciarios, los administradores, los gerentes, y cualquier acción legal secundaria (es decir, no necesariamente el caso principal de decomiso o el caso penal, sino otras acciones legales necesarias para resolver reclamaciones y liquidar pasivos u obligaciones previas).

80. Este enfoque de reinvertir en la recuperación de activos puede conllevar desventajas y riesgos. Cuando una autoridad gubernamental, como las autoridades del orden público, se financia directamente con fondos decomisados, esto puede distorsionar el enfoque de las actividades de aplicación de la ley, alejándolas de un enfoque puramente centrado en la seguridad pública. Existe el riesgo de que esa financiación dirigida conduzca a priorizar el decomiso sin tener suficientemente en cuenta los objetivos originales de disuadir los delitos o compensar a las víctimas. Algunos Estados que han optado por transferir fondos decomisados a los ingresos generales lo hacen precisamente para evitar la politización de la recuperación de activos, las decisiones en torno al uso de los bienes decomisados y los posibles conflictos de intereses. Si la reinversión está permitida por la legislación nacional, deben tomarse todas las medidas adecuadas para evitar un conflicto, o incluso la percepción de un conflicto, con el uso de los fondos recuperados para compensar a las víctimas.

81. También deben tomarse medidas para evitar conflictos de interés, o la percepción de los mismos, en la dirección de las investigaciones, los enjuiciamientos y las posturas adoptadas en litigios, testimonios y otros ámbitos. Además, vincular demasiado los resultados de los casos (es decir, la recuperación de activos) a los recursos nacionales conlleva riesgos,

ya que puede afectar la integridad de los casos y los procesos transfronterizos de recuperación de activos. Para prevenir este incentivo perverso, entre otras cosas, el GAFI señala que podría crearse un "fondo" al que se asignaría todo o parte del dinero decomisado. Si las AOP, determinadas oficinas o incluso puestos específicos se financian con activos decomisados, debería haber (1) planes de respaldo en caso de que los ingresos por decomisos sean inestables o no estén disponibles, (2) varios niveles de separación entre los funcionarios financiados y los que toman las decisiones sobre el uso de los fondos decomisados (explicando por qué los fondos decomisados podrían agruparse a nivel nacional), y (3) salvaguardas para garantizar que los funcionarios individuales no sepan quién o qué se financia con los activos decomisados, para evitar cualquier incentivo sesgado para actuar o no actuar en los casos.

82. Los bienes delictivos recuperados pueden asignarse al fondo de ingresos generales de un Estado, según lo permita la ley. De esta manera, los fondos pueden apoyar las prioridades generales de seguridad pública, educación, etc., sin incurrir en ningún riesgo de que dichos fondos influyan en la toma de decisiones en el sistema de justicia penal. De la misma manera, existen riesgos al destinar los bienes decomisados a los ingresos públicos generales. Las principales desventajas son que los ciudadanos no perciben los beneficios de forma tan directa, el sistema de recuperación de activos no es relativamente autosuficiente y se pierden posibles eficiencias para la aplicación de la ley (por ejemplo, al utilizar los fondos decomisados para pagar los gastos derivados de futuros decomisos o al reutilizar los activos directamente para uso oficial). El problema de la percepción pública se mitiga cuando el gobierno es elegido democráticamente, se establecen programas generales para beneficiar a las víctimas de delitos y se prioriza la restitución a las víctimas de determinados delitos a partir de los fondos decomisados.

2.2.2. Cooperación y coordinación a nivel nacional

83. Otro elemento de un sistema nacional de recuperación de activos es la cooperación y coordinación a nivel nacional. La Recomendación 4 establece que "de conformidad con la Recomendación 2, los países deben asegurarse de contar con los recursos necesarios y los marcos nacionales de cooperación y coordinación, así como que los organismos relevantes cuenten con la estructura necesaria para permitir el uso efectivo de sus regímenes de recuperación de activos".[9] Esta sección se centrará en cómo estos diferentes organismos y estructuras pueden trabajar en conjunto para recuperar activos. Las estructuras de algunos organismos son colaborativas por naturaleza (por ejemplo, los grupos de tareas especiales), pero en cada país hay varias autoridades competentes que desempeñan diferentes roles en el sistema de recuperación de activos, y difieren en las facultades que tienen y la información a la que tienen acceso. Lo ideal sería que la información y el conocimiento especializado fluyera sin problemas entre todas las entidades pertinentes. Pero normalmente, esto debe fomentarse y facilitarse de manera activa, tanto por razones legales (por ejemplo, la jurisdicción sobre determinados tipos de delitos, o las normas y condiciones relativas a los datos) como por

[9] Ver la NIR.2, apartado 4: "Los países deben garantizar que haya mecanismos implementados para permitir la cooperación operativa eficaz y, cuando corresponda, la coordinación y el intercambio oportuno de información relevante a nivel nacional entre las diferentes autoridades competentes, con fines operativos relacionados con ALA, CFT y CFP, tanto de manera proactivas, y como cuando se solicite. Estos podrían incluir: (a) medidas para aclarar la función, las necesidades de información y las fuentes de información de cada autoridad relevante; (b) medidas para facilitar el flujo de información oportuno entre las autoridades relevantes (por ej., formularios estándar y canales seguros); y (c) mecanismos prácticos para facilitar el trabajo interinstitucional (por ej., equipos conjuntos o plataformas de datos compartidos)".

razones prácticas (por ejemplo, las culturas institucionales o de los organismos, la competencia o la rivalidad, el aislamiento o la disfunción).

84. A los efectos de los Estándares relativos a la recuperación de activos, *cooperar* significa trabajar con un objetivo o propósito común. Por lo general, esto se manifiesta en el intercambio de información; el envío o la respuesta a solicitudes; y la solicitud o prestación de asesoramiento. Puede incluir acción conjunta. *Coordinar* significa trabajar por separado hacia un objetivo compartido, lo que sugiere alineación de tareas, división del trabajo y optimización de la eficiencia. El GAFI no define estos términos, por lo que se les otorga su significado internacionalmente aceptado. Ambos términos, en última instancia, significan una relación entre dos o más entidades que trabajan juntas debido a la superposición de sus misiones organizativas. La cooperación y la coordinación pueden ser formales o informales, pero deben ser oportunas, proactivas y estar disponibles cuando se soliciten.

a. Fines operativos y estratégicos

85. A efectos de definición, la cooperación y la coordinación operativas se producirán en investigaciones y casos concretos, y la cooperación y la coordinación estratégicas se referirán a tendencias y fenómenos de mayor alcance. En el contexto de la recuperación de activos, la cooperación operativa aprovechará todas las fuentes de información para desarrollar el perfil financiero de los individuos y los delitos. El objetivo es identificar y rastrear los activos reales vinculados al delito, las personas físicas o jurídicas asociadas con dichos activos o que los manejan, y el flujo de fondos que constituyen los bienes delictivos y de valor equivalente. En este contexto, la cooperación operativa permitirá identificar los activos sobre los cuales se pueden imponer medidas provisionales y decomiso e identificar a las personas que puedan estar ocultando, encubriendo, poseyendo o utilizando el producto del delito (incluidas las personas que puedan haber participado en el delito determinante (o no) y las personas que puedan estar acusadas de LA o FT (o no)). Consiste en seguir el flujo específico de los fondos desde su origen ilícito (o lícito) a través de todos sus usos finales, y comprender el rastro actividades financieras y de transacciones específicas. En pocas palabras, “operativa” significa las personas y los bienes involucrados en un asunto específico, incluidos todos los objetivos de la investigación (y algunos no objetivos) y todos los posibles delitos implicados en los hechos investigados.

86. En comparación, la cooperación y coordinación “estratégica” no se relaciona con objetivos, personas o activos específicos, ni busca recabar información para un caso en particular. Se utiliza para identificar tendencias y patrones más amplios de LA y FT, y ayuda a descubrir y comprender amenazas y vulnerabilidades. En el contexto de la recuperación de activos, el análisis estratégico puede utilizarse para identificar determinadas áreas de interés; sectores de preocupación; métodos de transferencia u ocultación de fondos; u otras tendencias (por ejemplo, tendencias de inversión, tendencias geográficas) que pueden ser indicativas de la presencia de dinero sucio y, por lo tanto, posibles ubicaciones y categorías de activos a recuperar. Los productos analíticos estratégicos útiles para detectar y analizar el LA y el movimiento de fondos o cualquier tipo de bien se superpondrán y se complementarán con productos que puedan ser útiles para la recuperación de activos. Por ejemplo, los estudios sobre el uso de casas de subastas para procesar transacciones en gran medida anónimas; transferencias bancarias de terceros realizadas a corredores de yates; cambios en los patrones regionales de remesas de efectivo; o los mecanismos utilizados para facturar, pagar y enviar bienes, pueden ofrecer pistas valiosas sobre dónde buscar activos vinculados al delito, o para caracterizar los tipos de delincuentes u organizaciones criminales que normalmente utilizan ciertos métodos para lavar e invertir sus ganancias o recaudar fondos para el terrorismo.

87. A los fines de la cooperación operativa, puede ser suficiente que los organismos se otorguen acceso mutuo a determinados sistemas mantenidos u hospedados por cada uno de ellos, según la función específica que desempeñe el organismo en el sistema ALA/CFT. Esto

puede incluir permitir el acceso a las bases de datos gestionadas por el organismo y a la información a la que puedan tener acceso exclusivo. Las API pueden ser útiles en este sentido, para minimizar la necesidad de realizar consultas específicas. El acceso otorgado puede ser directo o indirecto, y deberá ir acompañado de las salvaguardas adecuadas. Además, la capacidad de enviar y responder solicitudes permite sin duda cooperar en investigaciones del mundo real. Esta capacidad puede estar establecida en la ley de creación del organismo, en su normativa interna, o en memorandos de entendimiento suscritos entre organismos específicos. Los MOU pueden contemplar intercambios de información permanentes o solicitudes puntuales y "según sea necesario". Si bien algunos países necesitarán contar con una base legal para los intercambios y la cooperación a nivel nacional, la *ausencia de una prohibición* sobre dicha cooperación puede ser suficiente para justificar la colaboración entre instituciones en otros países. Por último, otros formatos pueden facilitar la cooperación en casos particulares, como grupos de tareas especiales, grupos de trabajo de las AOP, equipos de análisis de inteligencia financiera o dispositivos de "focalización" específicos de carácter multidisciplinario. El intercambio amplio de información personal debe alinearse con las leyes de protección de datos y privacidad e incorporar salvaguardas relacionadas con la necesidad de acceso, el control de acceso, las limitaciones de uso y las consecuencias del mal uso de la información personal.

88. Para fomentar el intercambio de información a nivel estratégico, los países pueden recurrir a reuniones bilaterales o multilaterales entre organismos, grupos de trabajo y otros foros interinstitucionales, o incluso a asociaciones público-privadas. Estos pueden ser temáticos (es decir, la lucha contra el fraude cibernético, los flujos financieros vinculados a la trata de personas; o sobre una región o país extranjero específico) o de naturaleza general. A la hora de coordinar el análisis de tendencias estratégicas, hay que determinar qué organismos disponen de información que pueda ser útil para los demás y cómo pueden enriquecer esos datos con los suyos propios. Por ejemplo, las aduanas pueden poseer datos significativos que pueden ser de interés para comprender el lavado de activos basado en el comercio o el contrabando de dinero en efectivo; el supervisor bancario puede poseer información que sea relevante para la policía a la hora de identificar actividades no autorizadas; la autoridad fiscal puede tener información sobre el beneficiario final de hecho, incluso si esta es recopilada en otro lugar por una entidad del sector público o privado. La creatividad y un conocimiento profundo del régimen nacional ALA/CFT/CFP son fundamentales para seleccionar proyectos estratégicos y ejecutarlos para obtener la máxima utilidad. Una UIF puede desempeñar este papel de liderazgo en línea con algunas de sus funciones según la R.29, o bien pueden hacerlo otros organismos, como un comité ejecutivo o de coordinación nacional o un servicio de policía. Lo ideal sería que se tuviera en cuenta el potencial de los resultados de la recuperación de activos en el proceso de selección de las tendencias o los patrones para estudiar.

89. Además, debería existir un espacio o vía para compartir las conclusiones de los proyectos de coordinación estratégica con los organismos que llevan a cabo el trabajo diario de recuperación de activos. Las autoridades responsables de seleccionar proyectos estratégicos en el marco de la lucha contra el LA y las responsables del marco nacional de recuperación de activos pueden ser diferentes. Por lo tanto, es esencial garantizar que se cumplan todos los requisitos necesarios para su coordinación —lo que incluye, cuando sea necesario, una base legal clara— para facilitar una cooperación efectiva y la alineación de esfuerzos.

90. Sea cual sea la base de la cooperación, hay elementos que deben negociarse, entenderse y documentarse para evitar conflictos o posibles daños a la misión o los intereses operativos de cada organismo. Estos elementos incluyen el acceso y la confidencialidad; el uso (y uso posterior) de la información, incluido quién la utiliza, en qué circunstancias y con qué fin; la atribución y la procedencia; cualquier condición o restricción relacionada con el secreto, el privilegio o la protección de datos y las restricciones a la privacidad; y los requisitos de restitución, destrucción, custodia o cualquier otro registro asociado a los datos y la información intercambiados en casos particulares. También es necesario aclarar, a nivel de país u organismo,

si la información puede o debe utilizarse con fines probatorios en los procedimientos de decomiso y la relación entre los flujos de información nacionales e internacionales.

91. Por lo general, la información operativa será más sensible que la información estratégica porque se relaciona con individuos, empresas, cuentas y bienes. En los casos de FT y en aquellos extremadamente sensibles, también puede implicar información clasificada o secreta, lo que conlleva su propio conjunto de cuestiones relacionadas con la gestión y las protecciones legales. Los países deben considerar, si no las tienen, protecciones adecuadas para la información derivada de los procesos de inteligencia financiera o de las investigaciones penales (por ejemplo, mediante la inclusión de disposiciones específicas sobre confidencialidad en sus códigos de procedimiento penal u otras leyes pertinentes). Muchas jurisdicciones ya cuentan con restricciones legales de este tipo en materia de información fiscal. Sin embargo, la información estratégica también puede ser sensible debido a las tendencias que revela o a los temas que trata. Por lo general, la información y las comunicaciones relativas a los casos serán sensibles desde el punto de vista de la aplicación de la ley y conllevarán protección frente a divulgaciones que puedan poner en peligro la investigación, perjudicar a las personas nombradas o utilizarse con fines indebidos (como obtener ventajas políticas o beneficios económicos). Sin embargo, la información estratégica y no relacionada con un caso concreto también puede justificar una protección específica frente a su divulgación a adversarios extranjeros, competidores económicos y, por supuesto, posibles delincuentes.

Recuadro 8. Ejemplo de país: Cooperación y coordinación a nivel nacional en India

En un caso de fraude de inversión, una entidad india atrajo a inversores inocentes presentando un esquema en el que prometía que, al vencimiento, los inversores obtendrían parcelas de tierra con un valor mucho mayor que la inversión total o recibirían un retorno muy alto sobre su inversión. Inicialmente, la empresa utilizó el dinero de los nuevos inversores para pagar a los antiguos con intereses y atraer más inversiones. Posteriormente, la empresa desvió las cantidades invertidas a diversos campos no relacionados, como energía, infraestructura, *software*, minas, etc. La empresa también utilizó el dinero invertido para comprar varias propiedades a nombre de sus directores y asociados. Durante el curso de la investigación, la Dirección de Cumplimiento (ED) embargó varios activos del acusado. En el mismo caso, otro organismo de la India, el Departamento de Investigación Criminal (CID), también embargó varios activos bajo otras justificaciones. El embargo por parte de ambas agencias provocó solapamientos entre el CID y la ED. Por ello, se celebraron reuniones entre ambos organismos para coordinar el asunto y alcanzar un punto en común para la fluida restitución de los bienes a las víctimas. Las entidades acordaron que la ED restituiría los bienes por un valor de INR 60.000 millones (USD 690 millones) al CID para que después de la enajenación de los bienes, el CID pudiera devolver el dinero a las víctimas del caso.

b. Cooperación y coordinación con las autoridades fiscales

92. Una de las nuevas incorporaciones en la R.4 y la NIR.4 es la mención explícita de las autoridades fiscales en el contexto de recuperación de activos. El apartado 2 de la Nota Interpretativa de la R.4 13, establece lo siguiente: “Los países deben permitir que sus autoridades competentes y autoridades fiscales cooperen y, cuando corresponda, coordinen y compartan información a nivel nacional con miras a mejorar los esfuerzos de recuperación de activos y apoyar la identificación de bienes de origen delictivo”. Las jurisdicciones tienen diferentes concepciones del papel que las autoridades fiscales podrían desempeñar en la recuperación de activos o en la realización de actividades complementarias, y este nuevo texto y la adición correspondiente en la Metodología reflejan eso. Aquí, la primera cláusula especifica el propósito de la interacción y la segunda establece que los países deben “permitir” que las interacciones incluyan la cooperación (obligatoria como cuestión general) y la coordinación (cuando proceda en una cuestión específica).

93. El uso de la palabra "habilitar" subraya que la interacción con las autoridades fiscales puede no ser necesaria o deseable en todos los asuntos relativos a la recuperación de activos, pero que debe ser posible y accesible según sea necesario. La premisa de la frase es que las autoridades fiscales pueden poseer información de necesidad crítica para las investigaciones financieras, y que dichas autoridades son (generalmente) expertas en este tipo de investigaciones. También reconoce que las autoridades fiscales pueden agregar más valor a las iniciativas de recuperación de activos que simplemente proporcionar información sobre las declaraciones de impuestos a la policía. A través de este cambio en los Estándares, el GAFI reconoció los avances que se han producido en países que están descubriendo que un enfoque coordinado en materia de recuperación de activos, que incluye a las agencias tributarias o de ingresos, es efectivo en sus sistemas. También respeta algunas de las diversas formas en que las autoridades fiscales y las AOP cooperan dentro de las jurisdicciones de acuerdo con los parámetros de su contexto legal (ej., marcos de ejecución penal versus marcos administrativos de recaudación de ingresos).

94. Antes de ofrecer orientación sobre las formas en que las autoridades fiscales pueden integrarse en un régimen sólido de recuperación de activos, son necesarias las siguientes aclaraciones sobre el propósito de la adición a los estándares.

- Las jurisdicciones no necesitan gravar los ingresos provenientes de actividades delictivas. Algunos países lo hacen, basándose en la teoría de que todos los ingresos son gravables independientemente de si se obtuvieron de manera legítima, mientras que otros no lo hacen, ya que consideran que las obligaciones fiscales solo se aplican a las fuentes legítimas de ingresos.
- Las jurisdicciones no necesitan dar a sus autoridades fiscales *nuevas* facultades para recuperar activos. Es probable que estas autoridades ya cuenten con las herramientas que necesitan para hacer cumplir el código tributario, por ejemplo, medidas administrativas relacionadas con la recaudación de deudas tributarias y facultades penales relacionadas con infracciones tributarias penales (evasión, fraude, etc.). Entre las primeras medidas se encuentran el embargo de salarios, la recuperación de posesión, las ventas forzadas, los intereses, las multas y otras sanciones (como la inhabilitación para realizar determinadas transacciones o reclamar créditos o beneficios). Las otras medidas pueden incluir el aseguramiento y el decomiso, o medidas de efecto equivalente al decomiso.
- No se requiere la participación de las autoridades fiscales y tributarias en todos los casos o asuntos relacionados con la recuperación de activos. Esto no significa que la información fiscal no pueda ser utilizada por las AOP competentes para realizar investigaciones financieras. La coordinación sigue siendo opcional y está sujeta a la discreción del país en cada caso concreto.
- Los delitos fiscales son una de las categorías establecidas de delitos que deberían incluirse como delitos determinantes del LA, según el glosario del GAFI.[10]

[10] El GAFI ha reconocido que la línea entre la evasión fiscal continua y el lavado de activos puede ser borrosa. El producto de delitos como la evasión fiscal o el fraude son las cantidades que se debían y que se deberían haber pagado de no haber sido por la ocultación esencial de ingresos, patrimonio o transacciones que dieron lugar a la existencia de una obligación tributaria. El producto del delito también puede incluir los beneficios o créditos obtenidos de manera ilegal a través de delitos fiscales. La evasión fiscal es un delito penal en casi todas las jurisdicciones. Algunos países exigen que este delito se lleve a cabo mediante determinados actos ilícitos para alcanzar el nivel de delito penal. En algunos países, la evasión fiscal no siempre es un delito, sino que puede ser una infracción no penal. En esta Guía, la evasión y el fraude fiscales se utilizan como ejemplos típicos de delitos determinantes de "delitos fiscales" incluidos en el Glosario General del GAFI.

95. A continuación, se detallan los principios y las ideas que inspiran el nuevo texto de la NIR.4. **En primer lugar**, que el GAFI debería colaborar en el esfuerzo por unir lo que se perciben como dos "mundos diferentes" —el fiscal y el de antilavado de activos (ALA)— junto con otras organizaciones internacionales. Existe una sinergia creciente entre estos dos campos y, como creador de estándares globales en materia de ALA/CFT, el GAFI está haciendo su parte en conjunto con organismos centrados principalmente en los impuestos. Esto es cada vez más relevante, ya que algunas agencias tributarias están recurriendo a herramientas de decomiso y decomiso sin condena para llevar a cabo sus misiones (ej., Italia, Sudáfrica y el Reino Unido).[11] **En segundo lugar**, los impuestos ya están presentes en otras partes de los Estándares del GAFI, incluidos los delitos fiscales como delitos determinantes de LA (Glosario del GAFI, R.3), la coordinación nacional de políticas ALA/CFT (la NIR.2 señala que los marcos interinstitucionales podrían incluir a las autoridades fiscales), la información fiscal a la que debería tener acceso la UIF o las autoridades de investigación que pueda obrar en poder de las autoridades fiscales (ver, por ejemplo, R.31, RI.6 Metodología Cuestión fundamental 1, NIR.8, y NIR.24, NIR.25), y la cooperación internacional (las solicitudes de asistencia no pueden rechazarse únicamente porque el delito entrañe cuestiones fiscales, según la R.37 y la R.40).

96. **En tercer lugar**, que la relación entre las autoridades ALA/CFT tradicionales y las autoridades fiscales puede ser bidireccional. La cooperación es la línea de base, que debería ser posible en todo momento, mientras que la coordinación de las acciones debería ser posible caso por caso. Por un lado, las autoridades fiscales (y su información) pueden ser esenciales para ayudar a las autoridades ALA no fiscales a identificar activos y beneficiarios finales, y elaborar perfiles financieros (incluidos activos y pasivos y patrimonio general). Por otra parte, las investigaciones o los análisis financieros que realizan las UIF o las AOP revelarán actividades generadoras de ingresos, tanto legales como ilegales, que pueden dar lugar a obligaciones fiscales. Las interacciones se basan en una verdad simple: la recuperación de impuestos adeudados o evadidos (más las sanciones) puede abarcar "bienes delictivos". La deuda tributaria puede satisfacerse con dinero limpio o con el producto de delitos.

97. Como se destacó anteriormente, las agencias tributarias tienen jurisdicción específica y regímenes jurídicos específicos; el GAFI no les exige que tengan amplios poderes en materia de recuperación de activos más allá de lo necesario para hacer cumplir la ley tributaria (de hecho, pueden tener diferentes tipos de poderes de recaudación que son diferentes a los de las herramientas para la recuperación de activos). Sin embargo, la aplicación de las leyes fiscales y la recaudación de ingresos pueden desempeñar un papel importante en la lucha contra la delincuencia organizada y el lavado de activos relacionado. Las autoridades fiscales se encuentran entre las "autoridades competentes" en el sistema ALA/CFT según la definición del Glosario, y están (o deberían estar) involucradas tanto en la política como en la actividad operativa en materia de ALA/CFT en mayor o menor medida, dependiendo del país. Las agencias de recaudación son especialmente hábiles en el rastreo de fondos; una competencia esencial para su labor de fiscalización. En algunos países, las autoridades fiscales pueden ser la principal autoridad de investigación en materia de LA. La recaudación de impuestos adeudados y evadidos también tiene una similitud funcional con la ejecución de sentencias de decomiso (incluso contra el valor equivalente); ambas actividades pueden compartir técnicas similares, como, por ejemplo, recuperar los montos adeudados u ordenados a pagar como resultado de una conducta indebida y utilizar investigaciones financieras y herramientas legales para lograrlo.

[11] Ver también OCDE, *Fighting Tax Crime – The Ten Global Principles* [Lucha contra los delitos fiscales: los diez principios globales], 2da edición (2021) (principio 4: tener facultades efectivas para embargar, incautar y decomisar activos; principio 7: el delito fiscal como delito predicado o delito subyacente para el lavado de activos; principio 8: tener un marco efectivo para la cooperación interinstitucional nacional). Estos principios no son vinculantes.

Dicho esto, está claro que la técnica del trabajo puede compartirse, pero los montos incautados con fines fiscales sirven al objetivo primordial de las autoridades fiscales

Consideraciones adicionales

98. En términos de mejores prácticas, la cooperación y la coordinación pueden abarcar el intercambio de información; la coordinación de estrategias de casos entre organismos, cuando sea posible; la consideración de cuándo aprovechar los poderes fiscales; la consideración de cuándo aprovechar las herramientas de recuperación de activos, como el decomiso sin condena; la inclusión de examinadores fiscales, agentes tributarios y otros especialistas fiscales con conocimientos únicos (incluidos aquellos con formación en contabilidad y auditoría) en su grupo de tareas especiales o equipo multidisciplinario; y las actividades de capacitación conjuntas. Por ejemplo, la Fiscalía General de Japón organiza anualmente jornadas de capacitación conjuntas con la División de Investigaciones Penales de la Agencia Tributaria Nacional para intercambiar conocimientos sobre el seguimiento de flujos financieros y la detección de delitos fiscales y financieros.

99. Los delincuentes no suelen ser contribuyentes escrupulosos, lo que significa que los delitos fiscales podrían considerarse un acto subyacente a los cargos por LA, un cargo alternativo al LA y/o una base para la recuperación de activos. También es bastante habitual que los sujetos obligados señalen operaciones sospechosas como “delitos fiscales”, ya que es posible que no puedan determinar un delito subyacente específico para el LA, pero pueden observar discrepancias en los ingresos o cambios en la facturación de una empresa que pueden indicar, entre otros posibles delitos, evasión fiscal. Pensemos, por ejemplo, en el uso de facturas fraudulentas para transacciones inexistentes y su posible nexo con delitos como la corrupción, la usura y el lavado de activos. En tales casos, la cooperación con las autoridades fiscales puede servir como catalizador o como génesis de una investigación, y la divulgación inicial del sujeto obligado puede etiquetarse, genéricamente, como relacionada con los impuestos. Tanto los sujetos obligados del sector privado como las autoridades competentes podrían, en un principio, tener dificultades para distinguir entre los delitos fiscales y el LA relacionado, y el LA vinculado a otros delitos. Esta es una de las razones por las que, inicialmente, a menudo se los considera juntos en las etapas iniciales de la investigación, y por la que debe haber un intercambio fluido de información entre las autoridades fiscales, las UIF y las AOP. Las autoridades deben permanecer atentas a todos los cargos posibles y las oportunidades asociadas para la recuperación de activos. Pero los impuestos tienen su propia razón de ser: satisfacer las necesidades fiscales de una nación y no deben ser considerados simplemente como una excusa o un sustituto de otros delitos graves.

100. Además, como suele ocurrir cuando se investigan organizaciones criminales peligrosas, puede resultar difícil perseguir los cargos “principales” si es poco probable que los testigos declaren y los dirigentes de la organización pueden distanciarse de la comisión efectiva de delitos recurriendo a subordinados. Pero la estrategia de perseguir los delitos fiscales puede ser viable cuando resulta imposible aplicar otros cargos penales o existen pocas probabilidades de que estos prosperen. En efecto, las organizaciones delictivas suelen invertir en negocios que requieren mucho dinero en efectivo, por lo cual poner presión fiscal sobre dichas entidades puede (1) sacar a la luz a posibles cooperadores o colaboradores, (2) desbaratar el modelo de LA o el flujo de efectivo para operaciones y gastos de subsistencia, (3) poner en juego ciertas facultades exclusivas de los agentes encargados de la aplicación de la legislación fiscal penal.

2.2.3. Revisión periódica del régimen

101. Los sistemas de recuperación de activos deben revisarse y adaptarse a la luz de los resultados obtenidos. La Recomendación 4 especifica que las jurisdicciones deben "revisar su sistema de recuperación de activos para garantizar su eficacia permanente". Se trata de una disposición flexible sin plazos fijos, pero es importante para mantener la prioridad otorgada a la recuperación de activos. En otras palabras, las medidas legales y los marcos operativos requieren una atención continua y no pueden simplemente establecerse y dejarse desatendidos o en piloto automático. Como en cualquier iniciativa gubernamental compleja, es esencial evaluar, cuestionar, probar y reconsiderar de manera constante las políticas o prácticas que ya no cumplen el propósito o que se pueden implementar mejor, de manera más barata o de forma más eficiente.

102. Es posible que los países deseen formalizar este proceso de revisión en aras de gestionar el trabajo y obtener la aceptación institucional, pero pueden demostrar la revisión periódica sin necesidad de un proceso formalizado. En otras palabras, el hecho de que se esté realizando una revisión periódica del régimen de recuperación de activos puede ponerse de manifiesto en las constantes modificaciones legislativas destinadas a mejorar las leyes a lo largo del tiempo, las correcciones de los procesos y procedimientos operativos y los ajustes de las organizaciones que participan en la recuperación de activos. Un "progreso" continuo a lo largo de los años indicaría la periodicidad de las revisiones sin necesidad de organizar un flujo de trabajo o grupo de trabajo formal.

Recuadro 9. Ejemplo de país: Cronograma de revisiones periódicas en el Reino Unido

El Gobierno del Reino Unido debe revisar la legislación cinco años después de su entrada en vigor. La revisión de la Ley de Ilícitos Financieros de 2017 por parte de la Oficina de Asuntos Internos ejemplifica esta práctica de escrutinio postlegislativo. La Ley otorgó a las autoridades del orden público nuevas facultades y capacidades para recuperar el producto del delito y combatir el LA, la corrupción y el FT. En el transcurso de la revisión, se examinaron minuciosamente diversas medidas de la Ley relacionadas con la recuperación de activos y se concluyó que las órdenes de congelamiento de cuentas y las notificaciones de decomiso de activos han sido particularmente bien recibidas y se han utilizado ampliamente, lo que ha contribuido a impulsar un cambio significativo en las tasas de recuperación de activos delictivos por la vía civil. La revisión también concluyó que las órdenes de justificación patrimonial presentaban desafíos en cuanto a su uso e implementación, los cuales fueron (y serán) abordados mediante legislación posterior. El plazo de cinco años define un cronograma para la revisión e impulsa las modificaciones necesarias, y constituye una buena práctica.

a. Relación con la evaluación nacional de riesgos y la estrategia ALA/CFT/CFP

Consideraciones adicionales

103. Una buena práctica podría ser planificar o programar una reevaluación interinstitucional del funcionamiento general del sistema de recuperación de activos de manera escalonada después de la "finalización" de la ENR de un país. Si bien la comprensión del riesgo es un proceso constante e iterativo, existen ciertos hitos, como la publicación de una ENR o una Estrategia ALA/CFT. Alinear la revisión periódica de las medidas de recuperación de activos en los años de baja actividad entre las ENR o las actualizaciones de las ENR tiene varios beneficios. Permite que las políticas y los mecanismos de recuperación de activos se basen en los conocimientos más recientes relacionados con el LA, el FT y los riesgos de delitos determinantes. Permite que la recuperación de activos sea una herramienta de respuesta para mitigar algunos de estos riesgos. También garantiza que las medidas

relacionadas con la recuperación de activos sean acordes y estén orientadas a combatir las amenazas de LA/FT más actuales relevantes que afronta el país.

104. Además, es habitual que se encargue a los organismos la realización de tareas, elementos o partes de estrategias específicas que resultan de la ENR o de la estrategia o del plan de acción ALA/CFT correspondiente. Estas tareas pueden incluir realizar los cambios y los ajustes necesarios a las leyes, las prácticas y las políticas de recuperación de activos. El impulso generado por el proceso de la ENR puede aprovecharse evaluando de manera similar las medidas de recuperación de activos o llevando a cabo reformas pertinentes, y es importante que el sistema de recuperación de activos se guíe por la ENR o esté conectado a ella. Al realizar la revisión de las medidas de recuperación de activos en los años intermedios entre las ENR, las autoridades competentes con mandatos de recuperación de activos pueden mantenerse comprometidas e involucrarse activamente en dar forma y optimizar el sistema ALA/CFT más amplio.

105. Vincular la revisión periódica del sistema de recuperación de activos a la ENR también permitiría a los países priorizar la asignación de recursos. Por ejemplo, una forma de responder a las amenazas de LA, FT y FP es contrarrestarlas mediante el decomiso. Los países deben procurar seguir siendo ágiles en el uso de la recuperación de activos como respuesta: esto puede significar trasladar personal, adoptar nuevas leyes o medidas administrativas, o centrarse en diferentes amenazas a medida que ganan prominencia.

106. Independientemente de si un país cuenta con una estrategia/política de recuperación de activos autónoma o con una serie de políticas o medidas para la recuperación de activos que, en su conjunto, definen la prioridad del país en materia de recuperación de activos, la revisión de dicha estrategia o enfoque debe llevarse a cabo de forma periódica. Una buena práctica sería revisar esto a periódicamente. Un año probablemente sea excesivamente frecuente, mientras que diez años quizás sea un período demasiado largo. Esperar una década entre revisiones sería una mala práctica, especialmente porque las evaluaciones mutuas del sistema ALA/CFT/CFP de un país probablemente se realicen en intervalos más cortos, y el país puede desear responder a las recomendaciones derivadas del IEM (u otras revisiones por pares). Sin embargo, en un lapso de diez años, podrían surgir categorías completas de activos, el contexto nacional podría variar drásticamente y distintas administraciones podrían asumir el poder, cada una con sus propias prioridades y dejando legados diferentes.

107. Los delincuentes se adaptan y evolucionan constantemente, y las prácticas de las autoridades del orden público y las autoridades competentes que forman parte del sistema ALA/CFT/CFP también deben adaptarse a un ritmo adecuado. Sería conveniente considerar una revisión y realizar los ajustes necesarios si las herramientas y las facultades de un país no han cambiado en absoluto desde el último IEM.

Recuadro 10. Ejemplos de países: Medición de la efectividad de un régimen de recuperación de activos

Australia: Australia, a nivel federal, utiliza una serie de indicadores para evaluar el desempeño efectivo de su régimen de recuperación de activos. Estos indicadores de desempeño incluyen, entre otros, los siguientes: el valor de los activos restringidos; el valor de los fondos decomisados y obtenidos e ingresados al fondo de propósito especial creado y administrado bajo la legislación de la *Commonwealth*; y los costos de las AOP y los organismos relacionados que realizan sus funciones de recuperación de activos en un año determinado. Reducciones significativas en el valor de los activos restringidos, los fondos obtenidos e ingresados a la cuenta de propósito especial o aumentos significativos o no planificados en el costo de llevar a cabo las funciones de recuperación de activos pueden motivar la consideración y el posible cambio para asegurar que la legislación esté funcionando como se pretende y que se esté priorizando adecuadamente la recuperación de activos.

Nueva Zelanda: Nueva Zelanda estableció en 2017 un objetivo financiero para la recuperación de activos vinculado a las restricciones y las incautaciones. Esto tuvo el efecto positivo de aumentar la visibilidad del decomiso como una prioridad estratégica clave en la lucha contra el LA y el patrimonio de origen delictivo. Sin embargo, este país y varios otros ya no utilizan objetivos financieros para el decomiso, reconociendo que pueden generar resultados indeseables. La competencia entre las AOP puede ser positiva, pero también puede generar conductas incompatibles con el objetivo general de recuperación de activos. Nueva Zelanda, por ejemplo, pasó a centrarse en resultados cualitativos. Sigue fijándose un objetivo, pero este no se da a conocer ni se publica de forma generalizada, y ya no es un objetivo declarado. Un objetivo financiero tiene beneficios, lo que incluye comunicar a las AOP que el decomiso es una prioridad; sin embargo, su implementación debe realizarse con cuidado para minimizar el riesgo de resultados indeseables, como la restricción excesiva de activos. Ambos ejemplos podrían considerarse una revisión continua y en vivo de la efectividad del régimen de recuperación de activos de la jurisdicción.

b. Reevaluación y mejora de las herramientas jurídicas y las prácticas operativas

108. Como consecuencia de la obligación de revisar periódicamente su régimen de recuperación de activos, los países también deben reevaluar las leyes y las normas que rigen el proceso de recuperación de activos a intervalos regulares. Factores externos (como cambios en los Estándares del GAFI o medidas supranacionales) pueden desencadenar esto, pero los factores internos suelen ser determinantes. Por ejemplo, no todas las medidas provisionales o de decomiso funcionarán en todos los países dependiendo de los principios fundamentales del derecho interno o de un panorama jurídico cambiante (precedentes vinculantes de tribunales nacionales, regionales o internacionales que tratan sobre derecho penal o derechos humanos, u otras leyes nuevas que no se relacionan directamente con la recuperación de activos, pero tienen un efecto sobre ella). El GAFI fomenta los ensayos y las innovaciones, y una de las razones por las que se ha incorporado flexibilidad en las Recomendaciones es para que los países puedan experimentar y determinar qué es lo que mejor funciona en sus sistemas para mejorar los resultados en materia de recuperación de activos. La ley no es estática y, según sea necesario, se puede introducir, ampliar, derogar y modificar legislación centrada en la recuperación de activos o que la afecte. Las mejoras no necesariamente implican nuevas facultades radicales para la recuperación de activos, sino que pueden incluir, por ejemplo, mejoras para proteger los derechos de las personas, reformas judiciales y procesales, o mecanismos para el intercambio de información que puedan tener efectos favorables para la recuperación de activos. En los sistemas de derecho consuetudinario, la ley puede evolucionar en una dirección positiva a través de la jurisprudencia, y esta puede incorporarse a la legislación escrita para ampliar su alcance. En ocasiones, las decisiones judiciales pueden generar la necesidad de adoptar medidas legislativas para corregir o aclarar cuestiones relacionadas con la recuperación de activos.

109. No todas las revisiones periódicas (como las que se analizaron anteriormente) darán lugar a reformas legislativas o cambios masivos en el sistema de recuperación de activos de un país. Pequeños cambios bien focalizados pueden tener un impacto importante, especialmente si, por ejemplo, aumentan la capacidad de las autoridades del orden público para identificar y rastrear activos o hacen más eficientes los procesos judiciales. A modo de ejemplo, en respuesta a la identificación de la minería ilegal de oro y la tala como una fuente principal de ganancias criminales y riesgo de LA, Brasil estableció en 2024 un pequeño centro para la cooperación

policial internacional en Manaos, una ciudad en el corazón de la región amazónica. El centro reunirá a las AOP de siete países para compartir inteligencia e identificar a los delincuentes y sus activos, incluso mediante tecnología que permite rastrear el oro extraído de manera ilegal. Este es el tipo de respuesta que se puede generar mediante una revisión periódica, se correlaciona bien con el riesgo documentado de LA/FT y da lugar a prácticas operativas nuevas o diferentes.

110. Además, también se recomienda a los países que respondan no solo a las cuestiones planteadas internamente, sino que también abordaran las acciones recomendadas en las evaluaciones (IEM y otras revisiones por pares o expertos), las recomendaciones de profesionales (incluidos los abogados defensores y el sector privado que se ven afectados por las medidas de recuperación de activos), así como los problemas identificados por los ciudadanos y la sociedad civil Buenas ideas pueden surgir de muchos lugares, y los países pueden escuchar el asesoramiento informado sobre recuperación de activos de su entorno interno, y pueden buscar aprender de la experiencia de otros países. Por ejemplo, algunos países realizan visitas de estudio con legisladores o autoridades competentes de otros países que cuentan con sistemas avanzados de recuperación de activos. Esta apertura a la experiencia en otros países (así como la receptividad a las críticas legítimas) puede ayudar a calibrar los instrumentos jurídicos y perfeccionar las medidas operativas.

2.3 Fortalecimiento de alianzas

111. El fortalecimiento de alianzas es fundamental para lograr resultados exitosos en la recuperación de activos y puede tenerse en cuenta en el desarrollo de políticas de recuperación de activos. La participación de socios y la cooperación en el ámbito de la recuperación de activos también pueden fortalecer las relaciones entre las autoridades competentes y los actores externos involucrados, haciéndolas más valiosas, sostenibles y fructíferas a lo largo del tiempo, tanto para la recuperación de activos como para otros fines. Esta sección analiza los tipos de alianzas que han demostrado ser útiles en la recuperación de activos, en particular las alianzas con socios internacionales, el sector privado y la sociedad civil. También destaca algunas formas en que las autoridades pueden abordar los desafíos típicos al formar y manejar estas relaciones.

a. Socios internacionales y extranjeros

112. Dado que las ganancias delictivas cruzan las fronteras, los países necesitan fortalecer las relaciones con sus socios internacionales a nivel regional y mundial. Por ello, la recuperación de activos es un tema importante en los acuerdos, tratados y convenios globales y regionales. Dados los limitados resultados en la recuperación de ganancias ilícitas, la recuperación de activos se ha convertido en un foco de atención creciente para el GAFI, los grupos multilaterales, los bancos de desarrollo y las Naciones Unidas. Por ejemplo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, acordados en 2015 con vigencia hasta 2030, incluyen específicamente una meta en el Objetivo 16 que subraya la importancia de la recuperación de activos, y también ha sido el tema de los Principios de Alto Nivel del G20 en 2023, de compromisos políticos de alto nivel y de objetivos de financiación para el desarrollo.[12]

[12] El objetivo de la ONU insta a todos los miembros de la organización a "reducir significativamente los flujos financieros y de armas ilícitos, *reforzar la recuperación y la restitución de activos robados* y combatir todas las formas de delincuencia organizada". Los documentos finales de las Naciones Unidas sobre Financiación para el Desarrollo desde el Consenso de Monterrey (*Monterrey Consensus*), párr. 65 (2002), hacen referencia a la recuperación y la restitución de activos robados. El tema también ha sido identificado como elemento crucial para la financiación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en *Addis Ababa Action Agenda*, párr. 25 (2015).

113. Por lo general, las alianzas internacionales se basan en la ratificación y la aplicación de los acuerdos, el cumplimiento de las obligaciones multilaterales y bilaterales, y el trabajo para construir sistemas de recuperación de activos más sólidos y funcionales. Por ejemplo, los Estados tienen el deber de cooperar en casos de recuperación de activos sobre la base de sus obligaciones en virtud de convenciones internacionales como la CNUCC (capítulos IV y V) y la UNTOC. También colaboran en la elaboración de principios y directrices para mejorar y normalizar la recuperación de activos, en particular a través de la Red Global del GAFI, el G20, diversas cumbres y foros específicos sobre recuperación de activos.

114. Aun así, el éxito del decomiso transfronterizo depende especialmente de la relación de trabajo entre los Estados y los organismos específicos dentro de ellos que solicitan y prestan asistencia en un caso concreto. Los buenos resultados suelen depender del alcance de la asistencia legal y práctica disponible y de la confianza desarrollada entre dos Estados y sus autoridades competentes. Establecer un patrón de cooperación productiva con socios internacionales en materia de recuperación de activos puede beneficiar casos futuros y generar una voluntad de cooperar nuevamente, o más estrechamente la próxima vez. Si un país requerido sabe que su homólogo extranjero, por ejemplo, ha ejecutado una orden de decomiso y ha compartido la totalidad o una parte de los activos decomisados en el pasado, no solo el próximo caso de decomiso puede ser más sencillo, sino que el país requerido puede estar dispuesto a hacer un esfuerzo adicional y explorar soluciones creativas al cooperar con esa jurisdicción. No todos los casos son bilaterales y muchos asuntos de recuperación de activos involucran a múltiples jurisdicciones. Esto puede aumentar la complejidad, pero también las oportunidades de alianza.

115. El proceso de generar confianza entre organismos de diferentes países puede ser difícil, requiere inversión de tiempo y recursos y generalmente algo de ensayo y error. Se necesita tiempo para establecer un historial de cooperación exitosa en la cooperación formal e informal, así como conocimientos especializados como parte de la cooperación internacional. La relación de trabajo entre organismos de diferentes países puede verse complicada por la competencia de prioridades, las diferencias legales y lingüísticas, las limitaciones de recursos, la urgencia operativa y las diferencias en la protección de los derechos de las personas afectadas y las opiniones divergentes sobre cómo dividir o asignar los costos de la recuperación de activos. En situaciones donde hay un flujo constante de casos que involucran a dos países, las autoridades pueden desear invertir en contactos permanentes y en persona. Para algunos países, el establecimiento de oficiales de enlace locales y grupos de tareas especiales o equipos conjuntos de investigación son inversiones que valen la pena para construir estas relaciones y mejorar las posibilidades de éxito en la recuperación de activos (ver más información al respecto en el capítulo 6). En general, las alianzas en materia de recuperación de activos pueden ser muy beneficiosas para todos los países involucrados y a nivel mundial, ya que a los delincuentes les resulta más difícil encontrar lugares donde ocultar y almacenar sus ganancias mal habidas. Puede desempeñar un papel importante en la mejora de la lucha común contra la delincuencia organizada transnacional y en la búsqueda de nuevas vías de colaboración e intercambio de información para combatir la financiación ilícita.

Recuadro 11. Ejemplo de país: Construir alianzas en función de intereses estratégicos compartidos

En Jamaica, la prevalencia del fraude de lotería dirigido a ciudadanos estadounidenses ha dado lugar a la creación de un Grupo de Tareas Especiales contra la Estafa de Lotería, integrado por autoridades del orden público tanto de los Estados Unidos como de Jamaica. Los organismos utilizan el grupo de tareas especiales para llevar a cabo investigaciones, incautaciones y recuperación de activos, y otras operaciones de interés común. La policía y los investigadores conocen el conjunto de problemas, las tipologías relacionadas con el delito en este corredor geográfico y, lo que es más importante, se conocen entre sí. La experiencia positiva

de colaborar en asuntos operativos dentro de este grupo de tareas especiales también ha dado lugar a una cooperación a nivel estratégico, específicamente, la reforma legal relacionada con las extradiciones entre los dos países.

116. Además de desarrollar relaciones directamente con otros países, las autoridades nacionales competentes también pueden mejorar las alianzas internacionales participando en otros organismos internacionales que facilitan la cooperación internacional formal e informal, como el Grupo Egmont, Interpol, la Red GlobE de la ONUDD y las diversas Redes Interinstitucionales de Recuperación de Activos (ARIN), así como las versiones regionales de dichos organismos, como Europol y Eurojust. Estas entidades tienen sus propias normas de admisión y condiciones para intercambio de información, pero son cruciales para establecer lazos entre países. Esto es especialmente cierto para aquellos países que quizás no hayan tenido la oportunidad de trabajar bilateralmente antes y que quizás no hayan desarrollado los lazos que puedan allanar el camino para la cooperación en materia de recuperación de activos. Estos organismos ayudan a crear redes, incluidas relaciones personales, a las que se puede recurrir cuando surge el caso. En general, cuanto más utilicen y participen los países en este tipo de redes, más recibirán a cambio cuando se solicite asistencia en materia de recuperación de activos. También pueden generar familiaridad no solo con personas clave en diferentes países, sino también con el sistema legal y los requisitos de la jurisdicción. Incluso unos conocimientos básicos pueden hacer que el trabajo colaborativo en asuntos altamente técnicos relacionados con la recuperación de activos sea más eficiente.

117. En el contexto de estas alianzas de trabajo, el éxito del esfuerzo por la recuperación de activos puede ser una cuestión de reputación. El organismo requerido está poniendo en juego su reputación en función de la solidez y la validez de la información y las pruebas proporcionadas por el organismo requirente. El organismo requirente, por su parte, está poniendo las perspectivas de su recuperación en manos de otro país. Las redes como Egmont y las ARIN, y organismos como Eurojust e Interpol, que facilitan la cooperación operativa entre países, mantienen su reputación cuando gestionan casos entre países de forma rápida, segura y exitosa. Los activos recuperados gracias a la cooperación de estas organizaciones los hacen más atractivos para los miembros nuevos y existentes, lo que genera más cooperación y resultados de recuperación. La cooperación en materia de recuperación de activos se basa en la confianza entre los socios, y se desarrolla a lo largo del tiempo, a menudo, en condiciones de urgente necesidad operativa y complejidad jurídica o logística. Puede reportar importantes beneficios a los países, a sus ciudadanos y a las víctimas de delitos, y puede contribuir a establecer alianzas fiables.

b. Sector privado (IF, PSAV, APNFD)

118. Establecer alianzas con el sector privado puede ayudar significativamente a las autoridades a recuperar activos procedentes de actividades delictivas. Las autoridades competentes pueden beneficiarse de las aportaciones del sector privado tanto en la etapa de recopilación de inteligencia como en la etapa de investigación, y deben considerar cómo construir una alianza efectiva.

119. En la etapa de recopilación de inteligencia, las UIF reciben información del sector privado (IF, PSAV, APNFD), como reportes de operaciones sospechosas e información recopilada durante los procesos de debida diligencia del cliente, lo cual es fundamental para que puedan desarrollar inteligencia financiera práctica. Sin información del sector privado, como los registros bancarios y de transacciones y los reportes de operaciones sospechosas (ROS), la recuperación de activos, especialmente en la etapa de identificación de activos, sería más complicada, ya que esta información a menudo sirve como catalizador para análisis, investigaciones y rastreos adicionales.

120. Aunque las contribuciones del sector privado están impulsadas por obligaciones legales, se necesita un alto grado de cooperación genuina y retroalimentación para garantizar que los reportes de operaciones sospechosas sean exhaustivos y tengan valor investigativo. Esto requiere una labor de divulgación constante por parte de las autoridades hacia estos sectores, que incluye el asesoramiento sobre las tipologías observadas y cómo evitar problemas como reportes incompletos o defensivos. Esto podría provenir de sus autoridades supervisoras, pero también de las AOP o las UIF, debido a su experiencia operativa y práctica con patrones y actividades delictivas.

121. Es una buena práctica que las UIF y otras autoridades que puedan estar investigando a determinados sospechosos se comuniquen directamente con los sujetos obligados sobre los reportes de operaciones sospechosas (ROS). Si bien la UIF tendrá la capacidad de solicitar información adicional relacionada con el ROS y puede ser la autoridad con la facultad de suspender transacciones, si una AOP ya está investigando a los individuos o las entidades en cuestión, se podrían abrir comunicaciones entre la AOP y el sujeto obligado para intercambiar información de manera informal. Esta es una de las razones por las cuales el modelo de ROS en muchas jurisdicciones incluye un punto de contacto bancario o institucional, así como cualquier investigador conocido que ya esté interesado en la actividad o los sujetos sospechosos del ROS (si se conocen). La cooperación de los sujetos obligados también puede facilitarse mediante el enfoque basado en el riesgo que se espera que apliquen a sus clientes. Sujeto a las disposiciones legales nacionales, una UIF o una AOP puede proporcionar a estas entidades información adicional sobre riesgos —como el hecho de que un cliente está a punto de ser acusado de lavado de activos—, lo que podría llevar a la institución a determinar que permitir más transacciones o actividades en la cuenta puede constituir complicidad en el lavado de activos. Esto, en efecto, supone el congelamiento del activo.

122. Esta alianza entre las UIF, los supervisores y las autoridades del orden público y los sujetos obligados es mutuamente beneficiosa. El contacto sostenido y el intercambio de información entre el gobierno y el sector privado es esencial para crear un sentimiento de adhesión a la misión de prevenir y combatir el LA/FT/FP. Esto es especialmente importante para alertar a las autoridades sobre delitos —pasados, en curso y tentados— de manera oportuna (ver más detalles en el capítulo 3.2.1(b)).

123. Más allá de la cooperación *ad hoc* o regular, algunos países han buscado formas de estructurar la relación con el sector privado con el propósito de mejorar el intercambio de información y desarrollar inteligencia estratégica y operativa. Algunos países han formalizado asociaciones público-privadas. Otros han creado espacios para permitir que las instituciones se comuniquen más libremente entre sí, lo que a su vez enriquece la información proporcionada por los sujetos obligados. Otros han establecido diálogos estratégicos permanentes con importantes socios bilaterales. Estos diálogos pueden incluir un componente del sector privado con las principales IF o APNFD de ambos países. Además, las asociaciones público-privadas pueden utilizarse para alianzas entre oficinas para la recuperación de activos, servicios policiales o fiscalías, con el fin de apoyar las investigaciones financieras, el rastreo de activos y los litigios por delitos financieros con socios del sector privado Esto no implica necesariamente ayuda en casos o investigaciones específicas, sino que puede abarcar desde compartir indicadores de alerta, información sobre riesgos y tendencias emergentes, retroalimentación sobre los ROS, debates sobre terminología común, o la forma en que el sector privado proporciona información a las AOP (y cómo esto puede facilitar el rastreo de activos). Las asociaciones público-privadas e iniciativas similares contribuyen a la recuperación de activos en general; aunque, de vez en cuando, pueden incluso centrarse en cuestiones relacionadas con la incautación y el decomiso.

124. El desarrollo de alianzas con el sector privado (especialmente mediante asociaciones público-privadas) puede resultar beneficioso tanto para las autoridades como para

el sector privado. Además de recibir información sobre riesgos por parte de las autoridades (por ejemplo, la ENR u otros productos de evaluación de riesgos), el sector privado en muchos países desea obtener información más detallada y específica de las AOP, las UIF y otras autoridades competentes que pueda servir de base para sus funciones de riesgo y cumplimiento. Una información más concreta sobre las prioridades de orden público ayuda al sector privado a desempeñar su función como primera línea de defensa y puede hacer que sus reportes (y su inversión en cumplimiento) sean más valiosos. Al mismo tiempo, esta alianza ayuda a las UIF y a las AOP a recibir mejor información de inteligencia, más acorde con sus áreas de interés y sus prioridades temáticas o basadas en el riesgo.

Recuadro 12. Ejemplos de países: Asociaciones público-privadas y privadas-privadas para la recuperación de activos

Sudáfrica: En Sudáfrica, el gobierno, y en particular la Unidad de Decomiso de Activos (AFU), tiene la facultad de participar en asociaciones público-privadas para alcanzar objetivos específicos. En este sentido, la AFU ha colaborado con el sector privado a través de una organización conocida como "Business Against Crime" (BAC). Esta colaboración se centra en la prestación de servicios como auditorías forenses adicionales y acceso a un laboratorio de informática forense. La colaboración también puede prever la financiación o la capacitación al personal de la AFU y el envío en comisión de investigadores, auditores y abogados litigantes expertos del sector privado. Esta modalidad puede ser particularmente útil al abordar casos de gran envergadura y complejidad que requieran recursos adicionales para finalizar las investigaciones y asegurar el rastreo oportuno de los activos. De manera similar, la Dirección de Investigación de Delitos Prioritarios (DPCI) del Servicio de Policía Sudafricano ha establecido una asociación con SABRIC, una estructura creada por los bancos sudafricanos para combatir los delitos bancarios. SABRIC ha implementado un laboratorio ciberforense al que los miembros del Servicio de Policía Sudafricano tienen acceso para utilizar una gama completa de servicios ciberforenses. Estas colaboraciones pueden ser de gran ayuda en economías emergentes para garantizar servicios altamente especializados de manera rápida, eficiente y sin un costo elevado para el gobierno.

Reino Unido: La Agencia Nacional contra el Crimen (*National Crime Agency* - NCA) y varios bancos del Reino Unido han lanzado un proyecto para identificar y emprender acciones contra el crimen organizado. Los bancos participantes están proporcionando a la NCA datos de cuentas que indican una posible actividad delictiva. Expertos en la materia e investigadores de la NCA y de los bancos conformaron un equipo conjunto para analizar los datos, junto con los propios datos de la NCA. Los reportes de inteligencia informan la labor de investigación de las AOP y ayudan a los bancos a identificar riesgos. Este uso de la inteligencia financiera protege mejor al público contra los delitos graves y el crimen organizado, y ayuda a proteger la integridad del sistema financiero del Reino Unido. Entre mayo y diciembre de 2024, este mecanismo proporcionó más de 200 paquetes de inteligencia en apoyo de las investigaciones de la NCA y de las AOP en general. Además, se realizaron más de 50 divulgaciones a los bancos participantes para ayudarlos a identificar los riesgos, aumentar su comprensión de la amenaza y mejorar sus defensas contra el crimen organizado y grave.

Singapur: En abril de 2024, la Autoridad Monetaria de Singapur (MAS) estableció una plataforma digital que promueve una asociación público-privada denominada Intercambio Colaborativo sobre Lavado de Activos/Financiamiento del Terrorismo (*Collaborative Sharing of Money Laundering/Terrorism Financing*, COSMIC), que permite compartir información entre seis bancos importantes de Singapur para combatir el LA/FT/FP. La Ley de Servicios Financieros y Mercados (Enmienda) de 2023 y la legislación subsidiaria fueron expresamente modificadas para facilitar esta iniciativa. Permite, con las garantías adecuadas, que los bancos compartan entre ellos y, en última instancia, con las autoridades información de un cliente cuando hay indicadores definidos de sospecha o señales de alerta. La iniciativa se centra actualmente en tres riesgos clave de delitos financieros en Singapur y complementa la colaboración existente entre la Autoridad Monetaria de Singapur y las autoridades del orden público con el sector privado.

UE: El artículo 75 del Reglamento (UE) 2024/1624 permite la creación de asociaciones para el intercambio de información que permitan intercambiar información entre entidades del sector privado y autoridades competentes en materia de ALA/CFT con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de DDC y notificar operaciones sospechosas. Las autoridades que tienen la función de rastrear, congelar o incautar y decomisar activos delictivos entran en la definición de "autoridades competentes en materia de ALA/CFT" y, como tales, pueden participar en asociaciones para el intercambio de información. Sujeta a

las salvaguardas específicas apropiadas, la información intercambiada en el marco de dichas asociaciones puede referirse, por ejemplo, a información sobre clientes, transacciones de clientes, factores de mayor y menor riesgo asociados al cliente e información sobre operaciones sospechosas.

125. El establecimiento de alianzas con el sector privado resulta beneficioso para rastrear activos y asegurarlos también en la fase de investigación. Si bien la ley obliga a los sujetos obligados a responder a las órdenes legales de presentación de información, aún hay margen para una mayor divulgación y sensibilización, en particular con respecto a cuestiones importantes como la revelación de información (*tipping off*) y el cumplimiento de las órdenes de investigación o de congelamiento.

126. El sector privado, cuando se ve obligado a responder a un proceso legal en forma de una orden de suspensión, congelamiento, incautación o restricción, debe comprender plenamente lo que se le exige. Una demora de horas puede ser la diferencia entre asegurar con éxito los activos para su decomiso o perderlos por fuga o disipación. En tal sentido, la comunicación fluida entre las autoridades y los sujetos obligados, y, en particular, quienes dirigen a las entidades (ej., los oficiales de cumplimiento, los jefes de investigación y los asesores jurídicos), puede garantizar que dichas órdenes se ejecuten con rapidez, con un riesgo mínimo de revelación indebida (*tipping off*) de información y maximizando las oportunidades de intervención que pueden aumentar las posibilidades de decomiso. La asistencia informal por parte de las instituciones financieras puede ser fundamental para el rastreo de activos, especialmente cuando se transfieren fondos en tiempo real, cuando los sospechosos viajan al extranjero, cuando nuevas personas obtienen derechos de acceso a las cuentas o cuando se ordenan transacciones desde dispositivos móviles y de otro tipo, por ejemplo. Incluso cuando las AOP envían solicitudes de registros más comunes (por ejemplo, citaciones, órdenes de producción), tener líneas de comunicación abiertas con los funcionarios bancarios puede ayudar a garantizar que se conserven los documentos necesarios se conserven, las solicitudes se tramiten con prontitud y cualquier pregunta sobre la producción se pueda manejar de forma rápida y eficiente.

Recuadro 13. Ejemplo de país: Cooperación informal con instituciones financieras en los EE.UU.

En Estados Unidos, las autoridades del orden público (AOP) y los fiscales tienen la facultad de solicitar a las instituciones financieras que "mantengan abiertas" cuentas específicas cuando los procesos de cumplimiento del banco normalmente recomendarían cerrarlas. Puede parecer contrario al sentido común, pero si las autoridades del orden público ya están al tanto y están investigando si la cuenta se está utilizando para actividades delictivas, mantenerla abierta puede cumplir numerosos propósitos: (i) puede mantener la investigación en secreto, ya que el titular no tendría indicios (debido al cierre de la cuenta o a preguntas del banco) de que alguien sospecha de él; (ii) puede preservar los activos para su incautación o restricción, lo que da unos días o semanas más a las autoridades del orden público para que recopilen las pruebas necesarias para solicitar una orden judicial; (iii) puede permitir que se realicen transacciones adicionales sin verificación (dentro de lo razonable), lo que proporciona información clave sobre las contrapartes, otras cuentas vinculadas o la red del titular de la cuenta; (iv) la solicitud informa al banco que las AOP están investigando la cuenta específica, lo que impulsará una revisión de la actividad y del cliente y probablemente motivará la presentación de un ROS. Lo ideal sería que los fiscales y la IF en cuestión acordaran un cronograma, posibles prórrogas y medidas adicionales que deba adoptar el banco. Aunque las IF suelen atender estas solicitudes, no están obligadas a hacerlo. FinCEN ha publicado una Guía sobre los requisitos para este tipo de solicitudes en los EE. UU.

127. Con respecto a las suspensiones, las órdenes de congelamiento o restricción, u otros mecanismos provisionales para asegurar activos, quienes dirigen a estas entidades deben explicar al personal las implicaciones y consecuencias que tiene el incumplimiento total o

parcial de los términos de la orden obligatoria. En el caso de congelamiento discrecional, deben realizarse consultas apropiadas para garantizar que la medida no tenga consecuencias negativas, tales como revelación indebida (*tipping off*) o posibles amenazas al personal.

Recuadro 14. Consejo práctico: Otros ejemplos de asociaciones directas disponibles para la recuperación de activos

Otros ejemplos de asociación directa en la etapa de investigación podrían incluir los siguientes:

- Las autoridades del orden púbico (AOP) que colaboran con las instituciones financieras (IF) para facilitar operaciones de entrega controlada, permitir la vigilancia legal, entregar grabaciones audiovisuales internas o datos de ubicación basados en el consentimiento, o abrir cuentas o facilitar transacciones para agentes encubiertos. Esto puede requerir renunciar a las medidas habituales de debida diligencia del cliente para facilitar dichas transacciones y requeriría una relación de confianza entre la institución y las autoridades del orden público, un caso convincente y el cumplimiento de las normas de divulgación aplicables.
- Las AOP que colaboran con las IF para supervisar la actividad, detener pagos y verificar, en tiempo real, transacciones ordenadas por clientes que pueden ser víctimas de un fraude en curso. Ya existen ejemplos de ello, como los diez centros de lucha contra el fraude y las estafas creados por países de todo el mundo. Sin embargo, es importante garantizar que el sector privado responda dentro de los límites de la ley y no corra el riesgo de actuar como agente del Estado sin la autorización o la supervisión adecuadas.
- Las AOP se asocian con las IF u otras entidades para mejorar su capacidad de investigación e incluso para desarrollar sistemas propios. En la actualidad, el sector privado ofrece cada vez más servicios para facilitar el desarrollo de la inteligencia financiera, las investigaciones y la localización de activos. Esto es especialmente frecuente en el caso de los activos virtuales. El alcance y la utilidad potencial de estos servicios para las autoridades competentes se exploran en muchas secciones de esta Guía, y es un tipo de asociación que se está expandiendo debido a la creciente digitalización de la delincuencia y el cumplimiento de la normativa.

128. Más allá de los socios tradicionales del sector privado, algunos gobiernos (y los individuos) confían las responsabilidades de investigación y reclamos legales de la recuperación de activos a empresas privadas. Estas empresas pueden prestar determinados servicios relacionados con la recuperación de activos, especialmente cuando el gobierno no puede llevar adelante un caso debido a limitaciones de tiempo u otras restricciones legales o de recursos.[13] Si bien se trata de acuerdos comerciales basados en contratos, los abogados contratados para los fines de recuperación de activos son otro tipo socio no tradicional para el gobierno.

Recuadro 15. Consejo práctico: Consideraciones al asociarse con empresas para fines de recuperación de activos

La decisión de iniciar un procedimiento civil en otro Estado requiere la contratación de un asesor jurídico local por parte del Estado, la entidad o el individuo que reclama los bienes. Dicho asesor legal debe estar habilitado para ejercer en la jurisdicción y tener experiencia en la materia y los procedimientos relacionados con el reclamo.

Las empresas privadas también pueden ofrecer servicios de investigación para localizar y rastrear activos. Al considerar la posibilidad de externalizar total o parcialmente asuntos específicos de recuperación de activos, las siguientes consideraciones pueden ser relevantes:

- Hay una diferencia entre perseguir casos de interés público, como lo haría el gobierno, y perseguirlos como abogado de un cliente, cuyos intereses pueden o no coincidir con los de otras víctimas o con el interés público en general.

[13] En algunas jurisdicciones, los procesos judiciales privados pueden ser llevados a cabo por personas físicas o jurídicas, en lugar de por una autoridad estatal con facultades legales para someter a juicio.

- En ocasiones existe una estructura de honorarios contingentes por la que los abogados reciben una parte de la compensación a través de los activos recuperados, lo que podría fomentar la alineación de intereses. Sin embargo, los gobiernos y las personas que quieran trabajar con entidades privadas para recuperar activos pueden querer asegurarse de contratar abogados e investigadores que tengan cuidado de evitar comportamientos depredadores o inapropiados.
- Si estos acuerdos (como la contratación de un abogado externo) tienen por objeto ayudar al gobierno y ser adaptables —especialmente en jurisdicciones más pequeñas donde el grupo de expertos puede ser limitado—, el proceso de obtención de esta asistencia externa no debe ser excesivamente burocrático. Deberían aplicarse mecanismos sencillos para contratar ayuda, siempre que se establezcan las salvaguardas necesarias, ya que a menudo es una cuestión de urgencia complementar los conocimientos jurídicos del gobierno.

Si las personas afectadas o las víctimas están considerando contratar a empresas con fines de recuperación de activos, tal vez deseen sopesar las ventajas y desventajas de los denominados acuerdos de "financiación de litigios", en los que la parte perjudicada acepta que un tercero financie el litigio para la recuperación de activos a cambio de ceder la dirección del caso y una parte de las sumas recuperadas. Si bien esto puede resolver la falta de medios financieros necesarios para presentar tales reclamos de manera efectiva (por ejemplo, litigios costosos con demandados, viajes y recopilación de pruebas en el extranjero), estos acuerdos pueden dar lugar a conflictos de intereses, posiciones de negociación desiguales, falta de transparencia y pérdida de control sobre la dirección de los procedimientos por parte de las víctimas o personas afectadas. Cuanto más competente sea el gobierno en sus esfuerzos por recuperar activos, menor será el riesgo de que sus ciudadanos busquen alternativas potencialmente costosas o posiblemente abusivas.

129. La relación entre las autoridades gubernamentales y las empresas que realizan trabajos de recuperación de activos contratados variará, si es que existe alguna interacción. Sin embargo, las autoridades competentes deben estar familiarizadas con la existencia de empresas que prestan dichos servicios y con su funcionamiento. Las autoridades pueden encontrarse con estas empresas al investigar casos y tramitar juicios, ya que no es raro que más de un Estado, organismo gubernamental, entidad o individuo reclame los mismos activos, en particular en situaciones relacionadas con corrupción y fraude. Se deben tomar medidas precautorias para garantizar que ninguna entidad externa o tercero que trate con esta empresa crea que es un representante del gobierno (si no lo es) o que trabaja en colaboración con la UIF, las AOP o los fiscales (si no es así). La colaboración entre las autoridades competentes y estas empresas puede ser posible, pero es una buena práctica establecer límites definidos entre ellas. Además, la información de investigación e inteligencia obtenida por el gobierno y protegida de su divulgación o recopilada mediante las facultades de las autoridades del orden público, no debería caer en manos de empresas externas sin autorización.

Recuadro 16. Ejemplo de país: Uso de abogado privado para la recuperación de activos en Sudáfrica

El artículo 38 de la Ley de la Fiscalía Nacional (Ley 32 de 1998) prevé la designación de abogados externos para ejercer la acción penal en causas penales en representación de la Autoridad Nacional de Fiscalías. Este artículo se ha ampliado para incluir la designación de abogados externos en causas complejas que implican, entre otros aspectos, principios legales y constitucionales complejos, así como casos de gran complejidad o sensibilidad. La Unidad de Decomiso de Activos ha estado utilizando asesores externos, como expertos constitucionales, en el desarrollo de la jurisprudencia y la ley de decomiso de activos desde 1999. Este enfoque ha demostrado su eficacia en los últimos 25 años. Sin embargo, el proceso de designación de abogados requiere la aprobación ministerial. El proceso se modificó para convertirse en un proceso de contratación y se están considerando otros cambios para atender situaciones urgentes, en particular mientras se esperan las sentencias judiciales pertinentes sobre la aplicabilidad de diferentes leyes al proceso que se establece en el artículo 38.

130. Finalmente, en la etapa de persecución penal o proceso judicial (incluido el decomiso sin condena), los bancos y otros actores del sector privado tal vez deban desempeñar un papel adicional. Esto puede incluir la presentación de declaraciones juradas u otras pruebas documentales y la comparecencia ante el tribunal para aportar pruebas. Esto puede resultar una tarea difícil para los empleados del sector privado; sin embargo, las conversaciones con quienes dirigen estas entidades pueden ayudar al personal a comprender que estas actividades forman parte de las obligaciones legales y de cumplimiento de la entidad.

131. Una vez que el tribunal ha ordenado el decomiso, el sector privado puede desempeñar un papel fundamental a la hora de ayudar al gobierno a liquidar los activos. A menudo se trata de empresas especializadas, a diferencia de las IF, las PSAV y las APNFD. Incluso en la etapa de restricción, las autoridades pueden contratar los servicios del sector privado para la gestión y disposición de activos, incluidos los servicios de tasación y subasta, mantenimiento y almacenamiento, tal como se detalla más adelante en esta Guía. Algunas empresas del sector privado ofrecen soluciones de informáticas para la gestión de registros precisos de una amplia gama de activos. Las empresas del sector privado desempeñan el papel de administradores para gestionar activos especializados o incluso negocios. En tales casos, las autoridades competentes deben prestar especial atención a las condiciones de contratación a fin de garantizar que los costes del administrador no superen el valor de los activos gestionados.

c. Sociedad civil

132. Aunque en el contexto de la recuperación de activos los Estándares del GAFI no hacen mención de las organizaciones de la sociedad civil ni de las organizaciones no gubernamentales (ONG), los sistemas de recuperación de activos se beneficiarían de desarrollar alianzas con la sociedad civil. Reconociendo el papel de la sociedad civil en la recuperación de activos, el artículo 13 de la CNUCC establece que los Estados Parte deben promover la participación activa de personas y grupos ajenos al sector público, como la sociedad civil, en la prevención y la lucha contra la corrupción.

133. De hecho, en lo que respecta a las fuentes de información en las que se puede confiar para iniciar investigaciones e identificar activos para decomisar, las organizaciones de la sociedad civil a menudo arrojan luz sobre flujos financieros ilícitos desconocidos y casos potenciales que las autoridades competentes deben investigar. Las organizaciones de defensa, las organizaciones sin fines de lucro y los periodistas de investigación, entre otros, pueden ser una fuente de información valiosa que las autoridades del orden público deben tener en cuenta en la persecución de activos de origen delictivo. Las organizaciones de la sociedad civil y los periodistas también han llevado a cabo sus propias investigaciones, lo que ha dado lugar a respuestas gubernamentales y a la recuperación de activos. Los Papeles de Pandora, Panamá y Paradise son ejemplos bien conocidos. Asimismo, las investigaciones realizadas por las organizaciones de la sociedad civil dentro de los países han puesto de manifiesto ante las autoridades posibles actividades delictivas. La sociedad civil y las ONG pueden ejercer presión sobre los gobiernos para que aprueben reformas que apoyen la recuperación de activos mediante la investigación y la defensa pública. Las campañas públicas pueden aumentar las expectativas de actuación entre los ciudadanos para que se actúe; sin embargo, dadas las numerosas variables involucradas en la recuperación de activos, especialmente en casos transfronterizos, es posible que los gobiernos no puedan satisfacer estas elevadas expectativas. No obstante, las asociaciones y cierta presión externa del tercer sector pueden ser beneficiosas. La sociedad civil también puede participar en la fase judicial de la recuperación de activos o actuar como litigante en los procedimientos civiles de recuperación.[14]

[14] Ver Foro Árabe sobre la Recuperación de activos, *Guide to the Role of Civil Society Organisations in Asset Recovery* (2013).

Recuadro 17. Ejemplo de país: Uso de la información sobre el beneficiario final por parte de las organizaciones de la sociedad civil en la República Eslovaca

El registro de beneficiarios finales de Eslovaquia se creó en 2015, inicialmente para las empresas que participaban en contrataciones públicas. Las empresas pueden ser inhabilitadas por un período de hasta tres años y afrontar multas de hasta un millón de euros si participan en contrataciones públicas sin haberse registrado previamente.

Las organizaciones de la sociedad civil de Eslovaquia han utilizado el registro para analizar los datos disponibles, incluida la identificación de redes de empresas con los mismos beneficiarios finales. Determinaron que 190 de los beneficiarios finales registrados eran, de hecho, funcionarios públicos, lo que potencialmente representa conflictos de intereses y líneas de investigación. El registro también es utilizado por organizaciones locales para verificar si las empresas efectivamente proporcionaron información sobre sus BF como parte de la obtención de contrataciones públicas. Por ejemplo, descubrieron que una agencia de noticias pública había firmado un contrato por EUR 110.000 con una empresa que no había revelado su BF. Lo mismo ocurrió con dos contratos adjudicados por un gobierno local. Un operador ferroviario estatal se vio obligado a retirarse de un contrato de locación de 50 años de la estación principal de trenes del país cuando los ciudadanos descubrieron que el contratista no proporcionó información sobre su BF. Las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación también han utilizado el registro de Eslovaquia para revelar un supuesto conflicto de intereses grave que involucra a un funcionario nacional de alto nivel, quien figuraba como uno de los BF de una empresa en la República Checa que recibió EUR 75 millones en subsidios de la UE para la realización de varias obras públicas.

El uso de la información sobre el beneficiario final por parte de las organizaciones de la sociedad civil con la capacidad de investigarlos y establecer vínculos y conexiones hasta entonces desconocidos puede generar un potencial de investigación o juzgamiento penal si se han cometido delitos, o bien de recuperación de activos con o sin condena (lo que incluye la hipótesis del enriquecimiento ilícito).

134. Para que la recuperación de activos tenga éxito y se mantenga, las autoridades pueden desear ganarse la confianza de la sociedad civil. Esto se puede lograr aumentando la transparencia con respecto a las actividades de los organismos involucrados en la recuperación de activos. Esto podría incluir la publicación de procedimientos relativos a la recuperación de activos, la puesta a disposición de información clara y accesible sobre cómo presentar reclamos e impugnar decomisos, y la publicación de informes anuales sobre sus actividades, incluidas las auditorías de sus registros financieros y los usos de los fondos decomisados.

135. Los gobiernos también pueden colaborar con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el ámbito de la recuperación de activos o en torno a él, para compartir conocimientos y comprender los problemas y las posibles soluciones innovadoras. Por ejemplo, el Foro Civil para la Recuperación de Activos (CiFAR) es una organización de la sociedad civil dedicada a poner fin a la corrupción transfronteriza y a garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en la recuperación de activos, y apoya a la sociedad civil de todo el mundo para que sea un actor fuerte y eficaz en la recuperación de activos robados. La Coalición de la CNUCC, como otro ejemplo, es una red de más de 400 organizaciones de la sociedad civil comprometidas con la promoción de la aplicación de la CNUCC, incluidas sus disposiciones sobre recuperación de activos. Además, el Centro Internacional para la Recuperación de Activos (*International Centre for Asset Recovery*, ICAR) proporciona apoyo técnico independiente a las AOP de todo el mundo, guiándolas a través de todo el proceso de recuperación de activos (lo que incluye, por ejemplo, asistencia en la realización de investigaciones financieras, la participación en la cooperación formal e informal, el apoyo a los enjuiciamientos, la utilización de mecanismos legales para restringir y, en última instancia, decomisar activos, y en la facilitación de la repatriación en casos en que los activos se hayan movido a través de fronteras).. La colaboración con estas entidades u otras similares puede enriquecer la formulación de políticas y las prácticas operativas de las autoridades.

136. Por último, las organizaciones de la sociedad civil pueden desempeñar un papel de intermediación y seguimiento en la protección de los derechos de víctimas y en garantizar la devolución de los activos decomisados. Las organizaciones de la sociedad civil pueden presionar para que haya mayor transparencia en la devolución de activos y distribución entre las víctimas. Este tipo de asociación promueve finales efectivos en la búsqueda de la recuperación de activos. La asociación con las organizaciones de la sociedad civil puede ser especialmente valiosa en la recuperación y repatriación de bienes de origen delictivo entre países.

Recuadro 18. Ejemplo de país: Participación de las organizaciones de la sociedad civil en la devolución de activos a Nigeria

En el caso del exdirigente nigeriano, el general Sani Abacha, en función de un acuerdo firmado por Suiza, Nigeria y el Banco Mundial, se repatriaron USD 800 millones en activos recuperados de Suiza a Nigeria. Nigeria acordó utilizar los fondos repatriados para proyectos específicos, cuya implementación sería supervisada por el Banco Mundial. Las organizaciones de la sociedad civil nigerianas también participaron en el seguimiento de los proyectos para promover una mayor transparencia en el uso de los activos restituidos. En el caso de la repatriación más reciente a través del proyecto Redes Nacionales de Seguridad Social del Banco Mundial (2017), la participación de la sociedad civil quedó consagrada en el acuerdo trilateral.

Investigaciones financieras

Público sugerido:

- Responsables de hacer políticas
- AOP, organismos de investigación, UIF, y fiscales o autoridades judiciales con responsabilidad en la recuperación de activos
- Gestores de activos

Capítulo 3 Resumen

Este capítulo aborda los fundamentos sobre los que se basa la recuperación de activos: las investigaciones financieras. Se refiere a cuestiones operativas y de aplicación de la ley contempladas en las R.29, R.30 y R.31, que establecen los organismos e instituciones responsables de la recuperación de activos, así como las facultades que deben poseer. Al abordar el origen de los casos, se analizan las R.32 y R.40, mientras que las R.24 y R.25 también se analizan en lo que respecta al acceso a diversa información necesaria para la investigación financiera. Este capítulo se centra en las R.4 a) y c), parte B de la NIR.4, relacionadas con el alcance (bienes de origen delictivo, terceros, donaciones) y la fase inicial de la gestión de activos (planificación previa la incautación). También abarca el RI.8, concretamente, las cuestiones fundamentales 8.2, con elementos del RI.2, RI.6, y RI.7, según corresponda.

El capítulo 3 aborda la incorporación de las investigaciones financieras en las investigaciones penales y la importancia de convertir la recuperación de activos en un objetivo clave de la actividad de investigación, junto con la identificación de delitos y redes delictivas, y el desarrollo de pruebas para ser utilizadas en el proceso judicial. La identificación y el rastreo de los bienes de origen delictivo también constituyen un objetivo prioritario en los procedimientos de decomiso. Las autoridades de orden público y las autoridades de investigación deben estar preparadas para llevar a cabo esta labor, para lo cual deben disponer de todas las herramientas jurídicas necesarias, las técnicas de investigación básicas y especiales, el acceso a la información y a la tecnología. El capítulo destaca la importancia de utilizar la inteligencia financiera y de poder rastrear la propiedad de los activos a través de personas jurídicas mediante el uso de información accesible sobre los beneficiarios finales. Este capítulo destaca la importancia de que las AOP desarrollen la capacidad tecnológica para identificar y rastrear los activos virtuales, incluido el análisis *blockchain*, y para obtener comunicaciones y pruebas digitales que arrojen luz sobre las transacciones financieras.

El capítulo 3 también se concentra en el significado del producto, los instrumentos y el valor correspondiente, es decir, los activos que pueden ser objeto de decomiso si se localizan mediante investigaciones financieras. También detalla cómo las autoridades pueden distinguir entre terceros interesados, prever posibles reclamantes o terceros intervinientes y comprender las implicaciones de las donaciones y las transferencias. Asimismo, aborda la planificación previa a la incautación, que allana el camino para una gestión eficaz de los activos.

En resumen, la investigación financiera es el proceso crítico e iterativo que sustenta la recuperación de activos. Las autoridades deben disponer de múltiples vías para iniciar estas investigaciones; complementarlas con inteligencia financiera y otra información relevante para identificar activos, rastrear transacciones y descubrir la titularidad. Además, es fundamental que desde esta etapa se comiencen a detectar cuestiones legales y prácticas que puedan afectar a las etapas posteriores de la recuperación de activos.

2.2. Incorporar y optimizar la recuperación de activos en las investigaciones penales

137. La Recomendación 30 del GAFI establece claramente que los países deben garantizar que las AOP designadas sean responsables de las investigaciones de LA y FT y que, al menos en todos los casos relacionados con delitos importantes que generan ganancias, estas autoridades deben llevar a cabo una "investigación financiera proactiva". Esto se aplica independientemente de si las autoridades están investigando LA, delitos determinantes o FT, y cuando el delito determinante ocurrió fuera de sus fronteras, pero dio lugar a transacciones de LA o bienes locales dentro de su jurisdicción. Es de destacar que la definición de investigación financiera ahora refleja una incorporación importante. Una "investigación financiera" es la indagación realizada sobre los aspectos financieros de la actividad delictiva con el propósito de identificar el alcance de las redes delictivas y la escala de la delincuencia (por ejemplo, todos los delitos relacionados); identificar y rastrear bienes de origen delictivos y bienes de valor equivalente; y desarrollar pruebas que puedan usarse en *uno o ambos procedimientos penales y de decomiso.* El objetivo se ha ampliado: ahora no se trata solo de la persecución penal, sino también de la recuperación de activos.

138. Para ello, los países deben garantizar que las autoridades competentes estén facultadas para identificar y rastrear rápidamente los bienes de origen delictivo y de valor equivalente. También deben designar autoridades que inicien acciones para congelar e incautar los mismos. Se ha hecho correctamente hincapié en la persecución penal; sin embargo, ha habido una pronunciada falta de énfasis o de priorización en la recuperación del producto y los instrumentos del delito, no solo a nivel de políticas sino a nivel operativo.[15] Las investigaciones financieras han sido infrautilizadas. Este es un factor de múltiples cuestiones: la complejidad de las investigaciones financieras, los recursos que pueden involucrar, la disponibilidad de datos e información para alimentarlas, la falta de capacitación o competencias especializadas, las expectativas culturales centradas en el encarcelamiento de los delincuentes para garantizar la seguridad pública y las percepciones del papel de la policía. Una detención representa una "victoria" rápida y tangible para la policía. El éxito de un proceso judicial es, en gran medida, tarea de otros. Pero llevar a cabo una investigación financiera con miras al decomiso requiere la cooperación entre ambos grupos de autoridades. Desentrañar los componentes financieros de las actividades ilícitas puede parecer un enorme esfuerzo adicional con resultados inciertos. Pero no lo es. El carácter central de la recuperación de activos para la búsqueda de la justicia, además de la extensa lista de otros beneficios analizados en el capítulo 2, hace que el decomiso no solo merezca la pena, sino que sea algo que por lo que luchar activamente para despojar de poder a los delincuentes, compensar a las víctimas y combatir los males de permitir que la riqueza de origen delictivo se propague sin control en las economías.

139. La lucha contra el lavado de activos y los delitos financieros y de otro tipo asociados exige un cambio de mentalidad y un doble enfoque. No basta con condenar y sentenciar a un individuo o multar a una empresa; el decomiso garantiza que se adopte un enfoque holístico frente al delito. Pero ¿cómo se puede reorientar a las autoridades del orden público y autoridades judiciales para que sigan el rastro del dinero, cuando su enfoque habitual, en muchos países, ha estado en otros objetivos? Vale la pena analizar la simplicidad de la respuesta: incorporar investigaciones financieras junto con, o en el contexto de, una investigación penal tradicional.

[15]Un ejemplo de priorización a nivel político es la Directiva 2024/1260 de la UE. El apartado 3 del artículo 4 de la Directiva subraya que "... Para garantizar que las investigaciones financieras sean suficientemente prioritarias en todos los Estados miembros y poder así hacer frente a un delito de carácter transfronterizo, es necesario exigir a las autoridades competentes que pongan en marcha el seguimiento de activos desde el momento en que existan sospechas de actividad delictiva que puedan generar un beneficio económico sustancial".

140. En primer lugar, existen muchos documentos del GAFI que ofrecen orientación sobre cómo llevar a cabo una investigación financiera de manera efectiva. Entre ellas se incluyen la Guía de Investigaciones Financieras de 2012,[16] que resiste en gran medida la prueba del tiempo, y la más reciente, la Guía de 2019 sobre Investigaciones Financieras que involucran Activos Virtuales.[17] El Informe de 2018 del GAFI sobre el Lavado Profesional de Activos también contiene abundante información útil, incluso sobre cómo investigar, desmantelar y decomisar los activos de dichas redes.[18] El Informe del GAFI de 2021 sobre los Desafíos Operativos asociados a la Recuperación de Activos también contiene herramientas y técnicas de investigación que se han utilizado para superar los desafíos identificados, y una serie de informes específicos sobre amenazas abordan los detalles de la realización de investigaciones financieras relacionadas con esos delitos (por ejemplo, sobre el tráfico de especies silvestres; el fraude cibernético; el lavado de Activos procedentes del fentanilo y los opioides sintéticos; y la detección, desarticulación e investigación de la explotación sexual infantil en línea). En el marco de la Red Global, los FSRB también han llevado a cabo trabajos pertinentes, como la Guía de investigaciones financieras EAG (2023).[19] Por último, la segunda edición del Manual de recuperación de activos de StAR es una guía práctica para los profesionales.[20] El objetivo de este capítulo es señalar los componentes básicos de las investigaciones financieras basadas en los Estándares del GAFI, y cómo pueden optimizarse en las prácticas existentes con el propósito general de recuperar activos vinculados a cualquier tipo de conducta delictiva.

141. La recuperación de activos es un proceso que comprende cinco fases principales, aunque el proceso no sea necesariamente lineal: rastreo e identificación de activos; congelamiento e incautación; decomiso; ejecución y recuperación; y disposición y uso (incluida la devolución). La investigación financiera es el proceso que facilita la identificación efectiva y el decomiso final de los activos, pero también puede enriquecer significativamente una investigación penal tradicional (no financiera), al identificar nuevos sospechosos, delitos y pruebas. Por lo tanto, la investigación financiera debe ser la norma para los países que investigan delitos que generan ganancias por muchas razones, y una de las cuales, y no la menos importante, es la recuperación de activos. Cuando este enfoque se arraigue y se convierta en algo natural entre las autoridades de investigación y de otro tipo, los resultados de los decomisos pueden mejorar.

---

[16] GAFI, *Operational Issues – Financial Investigations Guidance* (2012).

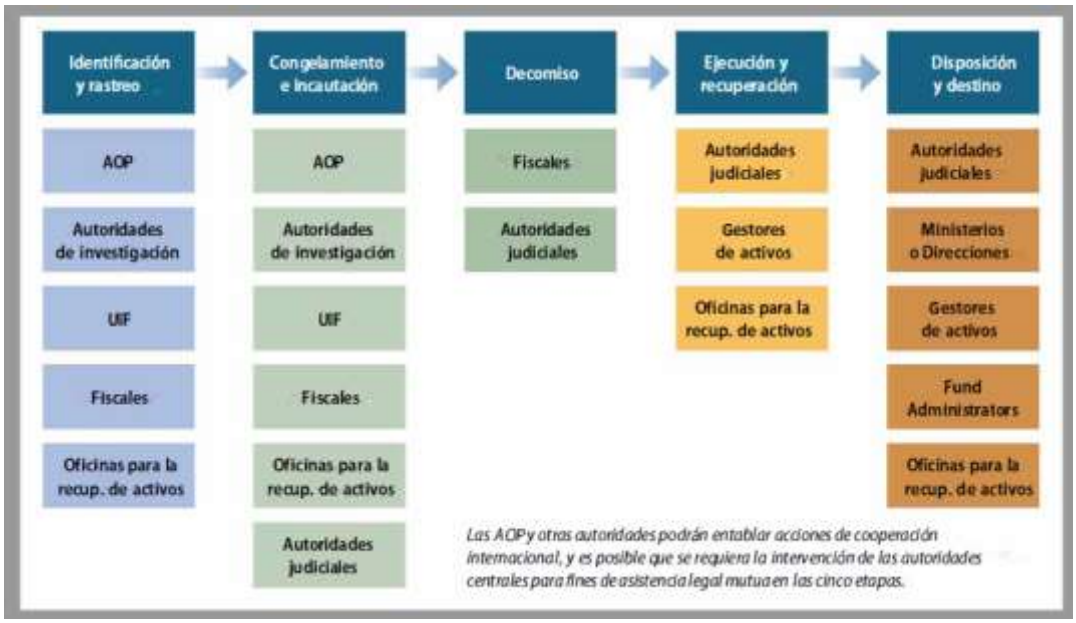
[17] Este informe no es público y no está destinado a ser distribuido, pero las delegaciones pueden consultarlo en FACT o el GAFI puede facilitarlo a pedido de las autoridades competentes y otras partes interesadas.

[18] Ibid.

[19] Grupo Euroasiático de Lucha contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo (EAG), *Methodological Guidelines on Organising and Conducting Financial Investigations in the AML/CFT Sphere* (2023).

[20] StAR (Banco Mundial/ONUDD), Brun, Gray, Scott, Stephenson, & Sotiropoulou, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, 2da edición (2021).

Figura 2. Fases y organismos clave implicados en la recuperación de activos



142. En cuanto a la primera fase, la recuperación de activos debe incorporarse a las investigaciones penales lo antes posible. La integración temprana de la recuperación de activos en las investigaciones ayuda a evitar que los activos se sigan trasladando u ocultando. Esta fase implica la recopilación de inteligencia, prueba y toda la información útil para rastrear e identificar los activos involucrados en la delincuencia. Para determinar este vínculo, los investigadores deben "seguir el rastro del dinero" hasta que se pueda determinar la conexión entre el delito y los activos. Este proceso puede avanzar o retroceder: *de* un presunto delito (para averiguar si se generaron ganancias, qué bienes se utilizaron para cometer el delito, adónde fueron a parar las ganancias y cómo se lavaron, si es que fueron lavadas), y *de* un activo identificado vinculado a un sospechoso (para determinar su origen). De hecho, también puede empezar por la mitad, al examinar los flujos financieros o al encontrar operaciones o actividades sospechosas en función de quién las llevó a cabo, cuándo, cómo, etc. La mayoría de las investigaciones financieras no siguen un recorrido lineal y pueden adoptar múltiples enfoques, incluso en lo que respecta al mismo caso, sospechoso o activo.

143. La integración de la recuperación de activos en las primeras etapas de las investigaciones penales maximiza la efectividad y tiene varios objetivos:

- Prevenir la disipación de activos: Iniciar la recuperación de activos de manera temprana ayuda a evitar que los activos se trasladen, oculten o se disipen de alguna otra forma. Esto reduce el riesgo de perder activos valiosos antes de que puedan ser decomisados, y garantiza que permanezcan disponibles.
- Mejorar la recopilación de pruebas: La recuperación temprana de activos integra el rastreo financiero en la investigación, y así crea una imagen clara de los flujos financieros y las conexiones entre personas, entidades y activos. Esto a menudo descubre prueba adicional, fortalece el caso contra los sospechosos y revela cómplices, empresas pantalla u otras partes involucradas en esquemas delictivos relacionados o separados.
- Identificar la necesidad de cooperación internacional: Las investigaciones financieras tempranas pueden descubrir vínculos entre la actividad delictiva y otras jurisdicciones. Esto ayuda a poner en marcha el proceso, a menudo largo, de solicitar asistencia internacional.

- Asignar recursos de manera eficaz: La incorporación temprana de la recuperación de activos ayuda a agilizar los recursos de investigación, reduce esfuerzos duplicados y enfoca los recursos en el rastreo, congelamiento y la administración de activos. En la práctica, esto puede implicar la participación temprana de un fiscal u otros expertos en recuperación de activos. Estos pueden asesorar sobre una estrategia de recuperación de activos y las opciones disponibles para los investigadores, lo que puede evitar errores o ineficiencias a largo plazo.
- Ordenar y coordinar las medidas operativas: La interacción entre las investigaciones penales, las investigaciones financieras y otras decisiones sobre los casos es crucial. Por ejemplo, la coordinación de acciones simultáneas (allanamientos, embargos y detenciones de sospechosos al mismo tiempo) puede ser eficaz. La falta de coordinación en la ejecución de tales medidas podría socavar el éxito de la investigación y obstaculizar la recuperación de activos. Por ejemplo, si los allanamientos se llevan a cabo sin congelar los activos identificados, estos activos pueden desaparecer. Si se congelan los activos, pero no se toman medidas para preservar las pruebas esenciales, la información clave para el caso penal puede perderse o destruirse. La comunicación y la planificación integrada entre todas las autoridades implicadas, incluidas las que se centran en la recuperación de activos, es esencial para garantizar acciones oportunas y coherentes que tengan en cuenta todos los objetivos de la investigación penal.
- Facilitar la compensación a las víctimas: Recuperar el control de los activos en una fase temprana aumenta la probabilidad de que las víctimas o los propietarios anteriores puedan recibir una compensación.

144. El primer paso para identificar y rastrear activos es elaborar un plan de investigación. Esta técnica establece un marco para la identificación de las personas, empresas y activos involucrados en el caso y las conexiones entre ellos, y un análisis de los activos y flujos financieros. Es posible que se requiera la intervención de expertos financieros, como contadores especializados en temas judiciales o especialistas en delitos financieros en la investigación de determinados tipos de delitos para ayudar a identificar patrones financieros, transacciones ilícitas y activos ocultos. Los planes de investigación pueden evolucionar a medida que avanza la investigación, por ejemplo, para incluir nuevas entidades y personas descubiertas o cerrar vías de investigación que no han proporcionado información útil (pero que pueden reabrirse si es necesario). Las investigaciones financieras con experiencia ayudarán a identificar pistas que requieren una investigación más profunda y a descartar el "ruido" financiero o las transacciones y relaciones que no están relacionadas con los delitos que se investigan.

Recuadro 19. Ejemplo de país: Integración de las investigaciones financieras en los Países Bajos

En los Países Bajos, para integrar las investigaciones financieras con el fin de proceder al decomiso en todos los casos pertinentes, los investigadores deben utilizar el sistema W [en inglés todas las preguntas empiezan con esta letra] y garantizar que se respondan las siguientes preguntas: quiénes son los sospechosos; cuáles son los delitos penales; cuál es el modelo de ingresos delictivos; dónde están los activos; qué medidas coercitivas se pueden utilizar; por qué es esta la opción correcta de reparación legal; qué tipo de congelamiento o incautación se debe utilizar; y qué especialistas hacen falta. Estas ocho preguntas son una forma integral de abordar una investigación financiera.

Las preguntas del sistema W están al servicio del modelo de ingresos delictivos, el cual tiene dos propósitos: (1) determinar la manera en que los sospechosos han obtenido su dinero a través de actos delictivos, y (2) identificar cómo los cómplices u otras partes también se han beneficiado. El modelo de los Países Bajos funciona porque es relativamente sencillo, adaptable a distintos tipos delitos y replicable a escala por las diferentes instituciones que intervienen en el proceso de investigación. Se encuentra integrado en las tareas habituales de los investigadores al perseguir cualquier delito que genere ganancias ilícitas mediante un procedimiento operativo estándar; (SOP, por sus siglas en inglés); por ejemplo, es de cumplimiento obligatorio y debe quedar documentado en el expediente judicial. Esto permite que las autoridades del orden público apliquen su experiencia y creatividad para responder a las preguntas del sistema W, sin imponer la forma en que deben llegar a dichas respuestas.

145. Como se expone en el capítulo 2, los conocimientos financieros de los investigadores son muy importantes. El desarrollo de programas de capacitación especializados para investigadores penales que enseñen a rastrear activos, detectar esquemas de LA y utilizar herramientas de análisis financiero contribuirá al desarrollo de las investigaciones. La capacitación es esencial para normalizar y agilizar la investigación financiera. Es una buena práctica que los países que no cuentan con un número suficiente de investigadores financieros, o que no pueden formarlos con la rapidez necesaria, soliciten ayuda externa en los casos importantes. Sin embargo, la inversión continua en capacitación para las autoridades del orden público y otros organismos debería aumentar la frecuencia de la recuperación de activos y, potencialmente, los valores recuperados.

2.2.1. Tecnología y activos virtuales

146. La tecnología puede agilizar el proceso de investigación financiera y automatizarlo en la medida de lo posible. Durante la fase de rastreo e identificación de activos, puede ser necesario aprovechar tecnología básica y avanzada y herramientas de análisis de datos (por ejemplo, minería de datos e inteligencia artificial) para analizar grandes conjuntos de datos e identificar patrones financieros sospechosos. El volumen de registros reunidos en una investigación financiera puede ser significativo, y si bien el análisis manual es posible en casos más simples, es probable que los investigadores que se ocupan de casos de complejidad moderada necesiten un *software* de escaneo; para los casos complejos, es probable que se necesiten herramientas más avanzadas. La capacidad de producir gráficos visuales, como diagramas de enlaces que muestran las conexiones entre entidades, transacciones y activos, también es una herramienta práctica. Esta tecnología ayuda a los investigadores a explicar sus hallazgos a los fiscales, jueces u otras personas que necesitan comprender el panorama general y tomar decisiones tácticas o legales importantes para avanzar en la investigación.

147. El mercado ofrece una amplia variedad de tecnologías disponibles para su adquisición, junto con programas de *software* que pueden ser licenciados específicamente para apoyar las investigaciones financieras. Los algoritmos aprendizaje automático e inteligencia artificial se pueden utilizar para ayudar a rastrear transacciones ilícitas y vincular activos con actividades delictivas en tiempo real. Sin embargo, las herramientas basadas en la tecnología deben evaluarse cuidadosamente, y es esencial que las autoridades comprendan los datos de entrada en los que se basan dichas herramientas y que fueron desarrolladas o entrenadas (por ejemplo, cuando se trata de herramientas basadas en el aprendizaje automático), y si dichas herramientas deben adaptarse al contexto nacional. Dado que las investigaciones financieras se basan intrínsecamente en información personal que puede estar protegida excepto cuando los investigadores la obtienen legalmente, las autoridades deben tener cuidado de no introducir información privada en sistemas que no estén cerrados. En este sentido, la inteligencia de fuentes abiertas (OSINT) es una fuente valiosa de información para fines de recuperación de activos. Sin embargo, el acceso a la OSINT, en particular a las redes sociales, no debe ser rastreable por las AOP o los investigadores, y debe utilizarse tecnología de filtrado adecuada o computadoras frías que no sean identificables como propiedad de las autoridades del orden

público. Es probable que los investigadores también necesiten la facultad de acceder y navegar por la web oscura.

148. En cuanto a las investigaciones relacionadas con los AV, el primer y más básico requisito es que las AOP y otras autoridades públicas de primera línea desarrollen una conciencia operativa suficiente cuando se encuentren con este tipo de activos. La capacidad de actuar con rapidez y eficacia en situaciones de incautación de AV suele depender del conocimiento práctico de las pruebas y herramientas específicas de las criptomonedas. Por ejemplo, identificar y manejar una frase semilla o una billetera *hardware* requiere conocimientos y protocolos de respuesta inmediata, diferentes a los necesarios para manejar efectivo o documentos convencionales. Si una AOP se encuentra con estos elementos y no está capacitada para detectarlos o asegurarlos, se puede perder la oportunidad de incautarlos, a menudo en cuestión de minutos, debido a la velocidad y el alcance global de las redes de activos virtuales. A medida que aumenta el volumen y la sofisticación de los delitos relacionados con las criptomonedas, conciencia en el "primer contacto" deja de ser un asunto secundario y se convierte en una capacidad operativa fundamental.

149. Además, dado que los activos virtuales operan de una manera particular —y muchas veces fuera del alcance de marcos legales que no contemplan el acceso remoto ni la transferencia de criptomonedas—, los investigadores deben contar con un conocimiento sólido de sus facultades legales nacionales en materia de allanamiento e incautación. Esto es fundamental para garantizar que cualquier acción de incautación de activos virtuales se realice conforme a sus facultades. Aunque parece un punto evidente, sigue representando un reto operativo que genera confusión y retrasos entre las AOP, ya que los investigadores deben familiarizarse con las facultades legales pertinentes y el orden adecuado para buscar e incautar los activos virtuales. Las jurisdicciones pueden reducir la curva de aprendizaje si elaboran un mapa preciso que muestre cómo se aplican sus códigos legales y procesales penales a los activos virtuales y capacitan a un número creciente AOP en este tema, ya que incluso aquellos que no son especialistas en finanzas o en lavado de activos deberán enfrentar casos relacionados con delitos vinculados a activos virtuales.

150. En general, existen tres vías principales para que las autoridades del orden público puedan incautar activos virtuales: (i) adquisición directa de claves privadas (mediante la incautación de dispositivos físicos o el acceso forzado por vía legal), (ii) recuperación desde billeteras alojadas en plataformas de intercambio (*exchange-based wallets*) y (iii) uso de congelamiento, en cooperación con proveedores de monedas estables (*stablecoins*). En los delitos que involucran activos virtuales, la integración de herramientas analíticas basadas en *blockchain* es esencial para rastrear transacciones e identificar y atribuir la titularidad, el control y el movimiento de los activos. La investigación basada en *blockchain* puede facilitar claramente el decomiso. Las *blockchains* públicas ofrecen registros inmutables y en tiempo real, lo que permite un rastreo y recuperación rápidos. Incluso es posible que los activos en formato virtual sean más fáciles de incautar y rastrear que bienes tradicionales de alto valor, como yates o vehículos. Por ello, todas las autoridades competentes involucradas en la recuperación de activos deben contar con el conocimiento, la capacidad y la tecnología necesarias para investigar y gestionar este tipo de activos.

151. Además de las herramientas analíticas basadas en *blockchain* disponibles, existen nuevas soluciones tecnológicas que permiten a los investigadores identificar tenencias de AV —o rastros de ellas— dentro de terabytes de datos incautados, almacenados en formato digital en depósitos de pruebas, y que son demasiado grandes para ser examinados manualmente (es decir, resuelven el problema de "buscar una aguja en un pajar"). Asimismo, las AOP se benefician cada vez más de herramientas comerciales listas para usar, que permiten vincular la actividad de billeteras virtuales entre distintas cadenas (*cross-chain*) y recuperar claves o credenciales mediante órdenes judiciales.

152. En este ámbito, existe una brecha entre los países que cuentan con cierta capacidad interna para el análisis de *blockchain*, a menudo mediante sistemas desarrollados por ellos mismos, y aquellos que necesitan recurrir a fuentes externas para obtener dicha capacidad. Aunque los costos pueden variar, las herramientas analíticas de *blockchain* no necesariamente son prohibitivas en términos económicos. El valor y la tasa de éxito de las operaciones de recuperación de activos que involucran activos virtuales pueden superar ampliamente los costos de rastreo, especialmente si se comparan con la magnitud de las pérdidas en muchos casos. Por ello, las jurisdicciones podrían considerar invertir en capacidades de análisis *blockchain* proporcionales a su nivel de exposición a los activos virtuales, ya sea mediante soluciones internas o a través de proveedores externos.

Consideraciones adicionales

153. Es una buena práctica que los países consideren y evalúen sus necesidades a este respecto, que incluye el riesgo y la materialidad relacionados con los delitos que involucran activos virtuales, y determinen qué modelo se adapta mejor a sus necesidades de investigación financiera. De esta manera, pueden planificar contratar o mantener contratadas empresas con antelación, y no después de que exista una urgencia operativa. Hay algunos pocos países de la Red Global que no tendrán necesidad de capacidad de investigación en esta área, por lo que la adopción temprana de medidas flexibles permitirá optimizar esta actividad para incluirla en investigaciones financieras cuando sea necesario. Como ejemplo de la Red Global, la Federación de Rusia proporciona tecnología analítica *blockchain* de desarrollo propio a los otros ocho miembros de su FSRB de forma gratuita, lo que les permite llevar a cabo investigaciones financieras sobre activos virtuales que de otro modo no podrían.[21]

Recuadro 20. Ejemplo de país: El uso del análisis de *blockchain* como prueba en juicio

El Tribunal de Distrito (Juzgado Federal de Primera Instancia) del Distrito de Columbia, un influyente juzgado federal en los Estados Unidos, examinó recientemente la cuestión de si el análisis de *blockchain* es lo suficientemente confiable como para ser admitido como prueba en una causa penal conforme al criterio Daubert. Ver *United States v. Sterlingov*, F. Supp. 3d, 2204 WL 860983, 21- cr-00399-RDM, Memo. Op. and Order (D.D.C. 29 de febrero de 2024).

En el caso, se alegaba que el acusado explotaba un negocio de *tumbling* de activos virtuales que mezclaba *bitcoins* en cuentas mancomunadas, lo que dificultaba el rastreo de *bitcoins* pertenecientes a distintos clientes. Al acusado le imputaron los cargos de LA y de dirigir una empresa de servicios monetarios sin licencia, entre otros delitos. La fiscalía presentó como perito que fundamentó su dictamen en un *software* desarrollado por una empresa de análisis de *blockchain*. El Tribunal evaluó los métodos o heurísticas utilizados por el perito de la fiscalía en *blockchain* para "agrupar" transacciones e identificar si provenían de un mismo remitente utilizando registros de *blockchain* (es decir, funciones computacionales para detectar patrones en la *blockchain* que sugieren un hecho, como el control común). Debido al volumen de las operaciones (más de 900.000 por un valor de USD 400 millones en este caso), los investigadores utilizaron un *software* desarrollado por una empresa privada para analizar las transacciones en múltiples direcciones y vincularlas tanto con el acusado como con varios mercados de la *darknet*.

[21] El GAFI suspendió la membresía de la Federación Rusa el 24 de febrero de 2023.

El Tribunal analizó las pruebas de *blockchain* conforme la Regla Federal de Pruebas 702 sobre la admisibilidad de la prueba pericial y el criterio Daubert. En general, para ser admitido en virtud de la Regla 702, el testimonio del perito debe: (a) ayudar al juzgador de los hechos a comprender la prueba o determinar un hecho, (b) basarse en datos o hechos suficientes, (c) ser el resultado de principios y métodos confiables, y (d) reflejar una aplicación confiable de dichos principios y métodos a los hechos del caso. Conforme al criterio Daubert, el tribunal tuvo en cuenta cuatro factores para evaluar la confiabilidad, a saber, si la teoría o técnica del perito: (i) ha sido sometida a prueba; (ii) ha sido objeto de revisión por pares y publicada; (iii) tiene una tasa de error conocida o potencial; y (iv) ha ganado aceptación dentro de la comunidad científica pertinente. La defensa impugnó el análisis de *blockchain* tachándolo de pseudociencia, argumentando que carecía de una tasa de error conocida y que no había sido revisado por pares.

El Tribunal describió los principales métodos utilizados para el agrupamiento:

- En la heurística del *co-spend* (gasto compartido), existían controles para detectar y evitar el uso de servicios que emplean *CoinJoin* o que permiten a distintos usuarios contribuir a una única transacción.
- En la heurística de huella digital (que se reveló en privado al tribunal y a la defensa), la observación y el seguimiento del comportamiento y de los patrones en la cadena de bloques (*on-chain*) de una entidad llevaron a la creación de un algoritmo que pudo utilizarse para agrupar transacciones y contrastarlas con direcciones de las que se sabía que pertenecían a dicha entidad.
- En el último método, el *software* analizó la información recopilada fuera de la cadena (*off-chain*) proveniente de fuentes tales como filtraciones de datos, documentos judiciales, alianzas de datos, información de intercambio de los PSAV y fusiones manuales para demostrar una "atribución directa".

El Tribunal determinó que el uso del *software* de análisis de *blockchain* en este caso era altamente confiable porque:

- El análisis del *software* se podía corroborar y, aunque el *software* constituyó una prueba importante, no fue la única prueba aportada por la fiscalía que vinculaba al acusado con el servicio de mezclado (*tumbling*), representando en realidad solo una pequeña parte del caso del Estado.
- Se proporcionó a la defensa y al tribunal abundante documentación que describía el agrupamiento (*clustering*) (es decir, se explicaron los métodos y se exhibieron los datos subyacentes y el trabajo realizado).
- El análisis convencional de *blockchain* confirmó los hallazgos del *software*, y la defensa podría haber hecho su propio rastreo para refutar dichos hallazgos.
- El agrupamiento se utilizó para evaluar la magnitud de la actividad ilícita, y no para identificar de manera exacta direcciones individuales, en cuyo caso unos pocos errores serían irrelevantes.
- El *software* se utilizaba de manera habitual en las investigaciones y se validaba mediante instrumentos legales, tales como intimaciones u órdenes de presentación (*subpoenas*) dirigidas a los PSAV.
- El agrupamiento tendía a ser restrictivo y no excesivamente amplio.
- Una revisión de los hallazgos realizada por un acusado que cooperó de manera confidencial determinó que el *software* tenía una precisión del 99,9146 %.
- Los hallazgos se validaron mediante operaciones encubiertas con el mezclador (*tumbler*), por ejemplo, a través de rastreo manual.
- El acusado había manifestado con anterioridad que el *software* era preciso al vincular el mezclador (*tumbler*) con sus cuentas.

En cuanto a los factores Daubert, el Tribunal determinó que los métodos habían sido sometidos a prueba, incluso mediante rastreo manual y *software* de la competencia que arrojaron resultados similares. Reconoció que los métodos no se habían sido objeto de a una revisión integral por pares, pero que las técnicas subyacentes del *software* contaban con amplia aceptación académica. Concluyó que, si bien el *software* no calculaba una tasa de error, no presentaba falsos positivos. Por último, el Tribunal destacó el uso extendido de este *software*, y de otros similares, por parte de las autoridades del orden público, las IF y los entornos empresariales. En consecuencia, el Tribunal decidió, aplicando el estándar de preponderancia de la prueba, admitir la prueba de la fiscalía en virtud de la Regla 702, la cual podrá ser sometida a contrainterrogatorio ante el jurado durante el juicio.

2.2.2. Acceso a los datos

154. Algunos de los problemas de larga data que han frenado las investigaciones financieras en profundidad son (1) la naturaleza dispersa de los datos necesarios en las investigaciones; (2) la falta de disponibilidad de estos datos por completo, como la información sobre beneficiarios finales y los indicadores de relación bancaria, y (3) el tiempo y el esfuerzo que se necesitan para acceder a estos datos, si es que existen.[22] Los datos que resultan esenciales para una investigación financiera pueden no estar disponibles a nivel nacional; si lo están, numerosas entidades nacionales pueden poseer fragmentos de información. Entre las opciones para abrir las posibilidades de obtener datos figuran el acceso directo de las AOP, los centros de fusión o la adscripción de personal entre organismos. Sin embargo, los países pueden aprovechar la digitalización, las plataformas web y las bases de datos integradas para permitir a los investigadores acceder a información actualizada sobre activos y movimientos financieros, lo que puede agilizar significativamente el proceso de recuperación de activos. Esta información se puede encontrar en varios lugares diferentes, y cuantas más API y puentes técnicos se puedan construir entre los sistemas, más fácil será su uso para los investigadores.

155. Una buena práctica es contar con un registro o base de datos nacional de cuentas bancarias que permita verificar si los sospechosos tienen vínculos con instituciones financieras y, en caso afirmativo, identificar dónde. Esto no implica recopilar registros de transacciones, sino responder a la pregunta fundamental para los investigadores de "¿dónde es probable que el sospechoso tenga vínculos con instituciones financieras y bancarias?". Identificar estos posibles vínculos puede orientar los siguientes pasos de la investigación. Algunos países utilizan registros centrales para este propósito, mientras que otros emplean un sistema de consultas, envían nombres o identificadores a las instituciones financieras y esperan respuestas con coincidencias positivas por parte de dichas entidades dentro de un plazo determinado.

156. Las jurisdicciones también están desarrollando plataformas centralizadas de recuperación de activos que pueden acceder a diversas bases de datos de todo el país y extraer información en una sola consulta. Las UIF suelen contar con alguna versión de este tipo de sistema que puede funcionar como una megabase de datos y ofrecer una visión general útil de los activos de todo tipo vinculados a sospechosos. Otra práctica innovadora consiste en que los países regulen o trabajen con el sector privado para controlar los métodos de acceso y el formato de los registros financieros. Esto los hace más accesibles para investigadores, tribunales y otras autoridades. Por ejemplo, Brasil ha logrado avances significativos en este ámbito a pesar de su gran extensión y su sistema federado. Se pueden solicitar registros de una IF cualquiera y acceder a ellos en un formato uniforme desde el poder judicial, para luego utilizarlos directamente en investigaciones financieras con la ayuda de la tecnología que interactúa con el material fuente formateado.

157. Es fundamental elaborar un perfil financiero de las personas y entidades que son (principales) sospechosos en una investigación financiera. A través de este perfil, los investigadores obtienen una visión detallada de los activos, pasivos e intereses financieros directos e indirectos de los sospechosos. Cuanto más fácil sea esta tarea para los investigadores, mejores serán los resultados. Si normalmente necesitan buscar en cincuenta bases de datos y esa cifra se puede reducir a diez, o si pueden buscar en una serie de bases de datos temáticas en una sola, esto representará una simplificación tangible. Por supuesto, no toda la información necesaria está en formato digital, pero cada vez lo está más. En la medida en que los datos puedan condensarse —por ejemplo, desde instancias locales hacia estructuras más amplias— o bien recopilarse y gestionarse de forma centralizada, la carga operativa se reduce significativamente. Las UIF pueden desempeñar un papel central en este esfuerzo,

[22] El acceso a información e inteligencia provenientes del extranjero se aborda en otra sección de esta Guía. Esta sección se centra exclusivamente en la información disponible en el ámbito nacional.

especialmente cuando existen ROS relacionados con los sujetos investigados. Sin embargo, sería una carga excesiva esperar que la UIF elabore perfiles financieros para todos los actores secundarios involucrados en cada caso bajo análisis.

158. Los datos y registros públicos deben estar accesibles sin obstáculos, si se pretende que sean utilizados de forma efectiva en investigaciones financieras para construir perfiles económicos. Los países deben buscar formas de simplificar y consolidar las bases de datos para que sean más fáciles de utilizar para las investigaciones financieras, lo que a su vez debería hacer que las investigaciones financieras requieran menos tiempo. Sin embargo, no todas las bases de datos que los investigadores necesitan son de acceso público o tienen fuentes abiertas, por lo que también será necesario contar con acceso oportuno a bases de datos privadas y a información más sensible o restringida que esté en poder de otras autoridades gubernamentales. Se deben considerar límites al acceso y uso de los datos. Estos límites son importantes para mantener la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. Los países deben encontrar un equilibrio entre los derechos humanos, incluido el derecho a la intimidad, y la realización de una investigación financiera exhaustiva y la adopción de medidas coercitivas.

159. Es evidente que los investigadores necesitan utilizar técnicas de investigación que no se basen en el trabajo de oficina para acceder a los datos. Los datos privados de empresas, personas y sospechosos también serán importantes para la investigación. Generalmente, esto requiere acceder a dichos datos mediante procedimientos legales, que implican justificación y autorización previa (por ejemplo, contenido de correos electrónicos o registros telefónicos). Este tema se analiza con mayor detalle más adelante.

160. Desde las primeras etapas de la investigación, los investigadores se esfuerzan por recopilar toda la información financiera necesaria y básica a medida que se identifican los objetivos. Las autoridades del orden público pueden establecer un enfoque basado en una lista de verificación para este ejercicio de recopilación inicial, o bien el enfoque puede adaptarse a las necesidades del caso (por ejemplo, tal y como se establece en el plan de investigación).

161. La Recomendación 31 exige que, como mínimo, las AOP y las autoridades de investigación "tengan acceso a tiempo a la información... [que] puede incluir, entre otros, información básica y sobre el beneficiario final, información en poder de las autoridades fiscales, información contenida en registros de activos (como de tierras, bienes, vehículos, acciones u otros activos) e información contenida en registros de ciudadanía, residencia o beneficios sociales". El Resultado Inmediato 8, Factor Específico 13, detalla la información que las jurisdicciones pueden demostrar si "por ejemplo, información financiera proveniente de los sujetos obligados, información básica y sobre el beneficiario final, bases de datos penales, información en poder de las autoridades impositivas y aduaneras, información en poder de los registros de activos (como tierras, bienes, vehículos, acciones u otros activos) e información obrante en los registros de ciudadanos, residencia o beneficios sociales, etc." se encuentra "disponible para respaldar la identificación y el rastreo de bienes de origen delictivo y bienes de valor equivalente" y en qué medida la información está "disponible de forma rápida y sencilla y es susceptible de búsqueda (prestando la debida atención a la protección y seguridad de los datos), lo que permite una localización **rápida y rutinaria**".

162. Los países pueden tratar de garantizar la recopilación de esta información, sin lagunas significativas, y considerar la realización de proyectos que utilicen la tecnología para obtener, buscar o consolidar estos datos para su uso en investigaciones financieras. Esto se puede hacer con el fin de reducir pasos en el proceso de rastreo y la necesidad de realizar consultas individuales a múltiples bases de datos diferentes.

Consideraciones adicionales

163. En términos más generales, se podría recopilar inteligencia, pruebas y toda información útil de diversas fuentes: fuentes de acceso público (por ejemplo, Internet y registros abiertos), organismos gubernamentales, sujetos obligados, empresas, familiares, empleados y asociados de los investigados, y los investigados mismos (cuando sea viable sin comprometer investigaciones encubiertas), y los bienes de los investigados. Se deben considerar y utilizar todas las técnicas de investigación disponibles (según sea necesario) para recopilar la mayor cantidad posible de información relevante sobre los sospechosos de la investigación. Algunas técnicas pueden requerir la autorización de un fiscal o un juez (por ejemplo, la vigilancia electrónica, las órdenes de allanamiento, las órdenes de producción o las órdenes de monitoreo de cuentas), pero otras pueden no requerirla (por ejemplo, la vigilancia física, la información de fuentes públicas, algunas citaciones para registros y entrevistas voluntarias con testigos). La profundidad del perfil financiero variará en función de la importancia y las características de los sospechosos para la actividad delictiva, pero se trata de una práctica útil para integrar en las rutinas de los investigadores y, lo que es más importante, puede proporcionar información sobre posibles activos para decomisar más adelante.

164. El perfil financiero de una persona bajo investigación puede incluir sus relaciones con instituciones financieras, que incluye números de cuenta, facturación anual de crédito y débito, saldos, etc. Puede ser suficiente contar con parte de esta información antes de buscar registros bancarios completos más adelante, pero debe actualizarse periódicamente y monitorearse para detectar cambios importantes a medida que avanza la investigación. Finalmente, los registros de cuentas y transacciones deben recopilarse de tal manera que los flujos financieros puedan analizarse y compararse con el perfil financiero. Comparar los activos que posee un sospechoso con sus ingresos declarados o conocidos mediante un análisis del patrimonio neto o de origen y aplicación de los fondos es una técnica de investigación útil. Esta tarea no tiene por qué convertir a un investigador en contador, pero puede asignarse a analistas u otro personal del organismo que cuente con los conocimientos adecuados (y contar con la ayuda de la tecnología).

165. Las investigaciones financieras pueden ser tareas enormes, largas y potencialmente intimidantes. Los equipos de AOP se benefician enormemente de la diversidad de experiencias y conocimientos en un caso, y no todos los miembros tienen formación fiscal, matemática o contable. Por ello, en el capítulo 2 se hace hincapié en la especialización, de modo que no todos los investigadores necesiten trabajar con hojas de cálculo, programas informáticos complicados o tener un título de contador especializado en cuestiones judiciales para aprovechar las ventajas de la investigación financiera. En muchos países, los casos que pueden beneficiarse de este tipo de análisis financiero exhaustivo superan con creces el número de personas capacitadas para realizar este trabajo. Este es uno de los obstáculos más conocidos para la recuperación de activos a gran escala. Además, las autoridades del orden público están sometidas a otras presiones: deben resolver los casos rápidamente, recibir y clasificar constantemente pistas y denuncias, y responder a las crisis. Por esta razón los países deben considerar desarrollar un grupo de expertos especializados o utilizar fuerzas multidisciplinarias (incluso con especialistas de otros organismos) para integrar más fácilmente la investigación financiera en casos en que es fundamental para los resultados de la recuperación de activos.

2.2.3. Alianzas

166. Por último, cada vez se reconoce más que las asociaciones público-privadas son útiles para la recuperación efectiva de activos. El sector privado, como los bancos, las empresas de tecnología financiera y las inmobiliarias, tiene conocimientos sustanciales sobre las

transacciones y flujos financieros, las tendencias de actividades sospechosas, los indicadores de riesgo y otra información que puede ayudar a dilucidar los métodos delictivos y orientar las investigaciones financieras. Esto es cierto a nivel estratégico, pero también puede aplicarse al nivel operativo. El contacto frecuente y abierto con los sectores financieros y no financieros puede servir para agilizar las investigaciones financieras al familiarizar a las autoridades con las líneas de negocio y productos del sector privado, sus capacidades de cumplimiento e investigación, y desarrollando relaciones de confianza entre las AOP y las empresas. La colaboración con las instituciones financieras permite a las autoridades acceder a esta información, lo que puede acelerar el proceso de identificación y rastreo de activos. Las empresas de tecnología y de análisis de datos también pueden contribuir al aportar herramientas avanzadas para monitorear y analizar patrones de datos complejos.

Recuadro 21. Ejemplos de países: Las asociaciones público privadas contribuyen a los esfuerzos de recuperación de activos, que incluye a los de AV

Europol: La Asociación Público-Privada de Inteligencia Financiera de Europol (EFIPPP) se creó en 2017 como un mecanismo de cooperación entre las partes interesadas del sector privado, las UIF y las autoridades de investigación para desarrollar y compartir información estructurada sobre amenazas (por ejemplo, tipologías de delitos financieros) entre los miembros.

En 2025, la EFIPPP publicó su "Practical Guide for Operational Co-operation between Investigative Authorities and Financial Institutions" (Guía práctica para la cooperación operativa entre las autoridades de investigación y las instituciones financieras), cuyo objetivo es "aprovechar el potencial de la cooperación público-privada y compartir más ampliamente las lecciones aprendidas de las asociaciones existentes con las autoridades del orden público" y "concienciar a los responsables de formular políticas y a las autoridades pertinentes sobre el valor potencial de la cooperación operativa", analizando diferentes métodos y escenarios de cooperación entre las autoridades de investigación y las instituciones financieras.

Además, el artículo 75 del Reglamento UE 2024/1624 establece dentro de la UE una base jurídica común y detallada para las "asociaciones para el intercambio de información". Según el Reglamento, estas asociaciones pueden crearse por iniciativa de las entidades obligadas con el fin de compartir y procesar información entre las entidades obligadas y otras autoridades competentes, incluidas las AOP y las UIF. La nueva legislación:

- define en detalle los requisitos legales para las asociaciones de intercambio de información;
- exige a las entidades obligadas que, antes de unirse a una asociación para compartir información, lo notifiquen a la autoridad de supervisión competente en materia de ALA/CFT, que garantizará el cumplimiento de la legislación vigente, incluida la protección de datos;
- enumera condiciones adicionales para la creación de una asociación, al definir los tipos de información que pueden compartirse y al exigir una evaluación de impacto y medidas para garantizar un nivel adecuado de seguridad y confidencialidad en el intercambio de información.

T3: La Unidad de Delitos Financieros T3 fue creada para fortalecer la colaboración público-privada en la lucha contra actividades ilícitas en la *blockchain*. Desde su lanzamiento en septiembre de 2024, la Unidad de Delitos Financieros T3 ha trabajado estrechamente con las AOP de todo el mundo para identificar y desarticular redes delictivas. La unidad ha analizado millones de transacciones en los cinco continentes, supervisando un volumen total de más de USD 3000 millones. Esta capacidad de supervisión integral permite a la Unidad de Delitos Financieros T3 trabajar más allá de las fronteras, identificando e interrumpiendo operaciones delictivas en tiempo real, lo que la convierte en un recurso inestimable para las AOP de todo el mundo. Desde entonces, la Unidad de Delitos Financieros T3 ha congelado más de USD 250 millones en activos ilícitos en todo el mundo, lo que incluye casi USD 6 millones en una primera operación coordinada exitosa con el mayor proveedor mundial de servicios de activos virtuales a través de T3+, para frustrar las ganancias de una estafa tipo *pig butchering*. Los fundadores de la Unidad de Delitos Financieros T3 son un PSAV de gran escala, una firma de análisis de *blockchain* y una empresa tecnológica especializada en *stablecoins*. T3+ es un nuevo pilar de la Unidad de Delitos Financieros T3, conformado por un programa global de colaboración. Una empresa privada de peso dentro del ecosistema de criptoactivos ya se sumó, y a medida que se incorporen más actores, esta asociación público-privada podrá colaborar con más AOP y en casos de mayor escala relacionados con AV, que incluye apoyar medidas de congelamiento, incautación y decomiso.

Beacon Network: Una nueva asociación público-privada, establecida formalmente en agosto de 2025, tiene como objetivo permitir una "respuesta en tiempo real frente a delitos vinculados a los criptoactivos". El impulso de esta red responde a la incesante ola de estafas, fraudes, ciberataques y otras actividades ilícitas que drenan miles de millones a personas comunes cada año. En muchos casos, los fondos robados se mueven rápidamente a través de plataformas de intercambio o se convierten en moneda fiduciaria, antes de que las AOP puedan intervenir, lo que impide medidas como suspensión, congelamiento, incautación o recuperación de activos. Si se logra el objetivo, la colaboración entre el sector público y el privado a través de esta red puede aumentar de manera tangible las posibilidades de adoptar medidas de recuperación de activos.

Más de veinte plataformas de intercambio, emisores de monedas estables y otros miembros del ecosistema de las criptomonedas participan en la red, junto con las AOP, investigadores de seguridad y empresas de análisis de *blockchain*. La red se enfocará en áreas de alto impacto, tales como: la interrupción de los fondos de los trabajadores informáticos y los piratas informáticos de la RPDC; la interceptación de los pagos de *ransomware*; la prevención de la financiación del terrorismo; la recuperación de los fondos de las víctimas de estafas; y los flujos financieros relacionados con la explotación sexual infantil en línea.

La red busca distinguirse como una asociación público-privada orientada a la interdicción, y como la primera "cadena de ataque" (*kill chain*) integral para criptoactivos ilícitos, pasando de la detección a la acción en cuestión de minutos, en lugar de días. La diferencia radica en lo que ocurre después de que se marca una dirección. En tiempo real, la red rastrea automáticamente esos fondos a través de la *blockchain* y propaga esa inteligencia a los servicios conectados. Cuando los fondos marcados llegan a una plataforma participante, el sistema envía una alerta de inmediato, todo sin intervención humana. Este rastreo automatizado y la notificación en tiempo real permiten que los fondos ilícitos sean identificados, rastreados y bloqueados antes de que puedan ser retirados o lavados. Solo los "marcadores" (*flaggers*) verificados pueden marcar direcciones, incluyendo ciertos miembros de AOP validadas (hasta ahora de Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Irlanda, Alemania, Países Bajos, Suiza, España, Portugal, Australia y Corea del Sur), miembros asociados de la red e investigadores de seguridad.

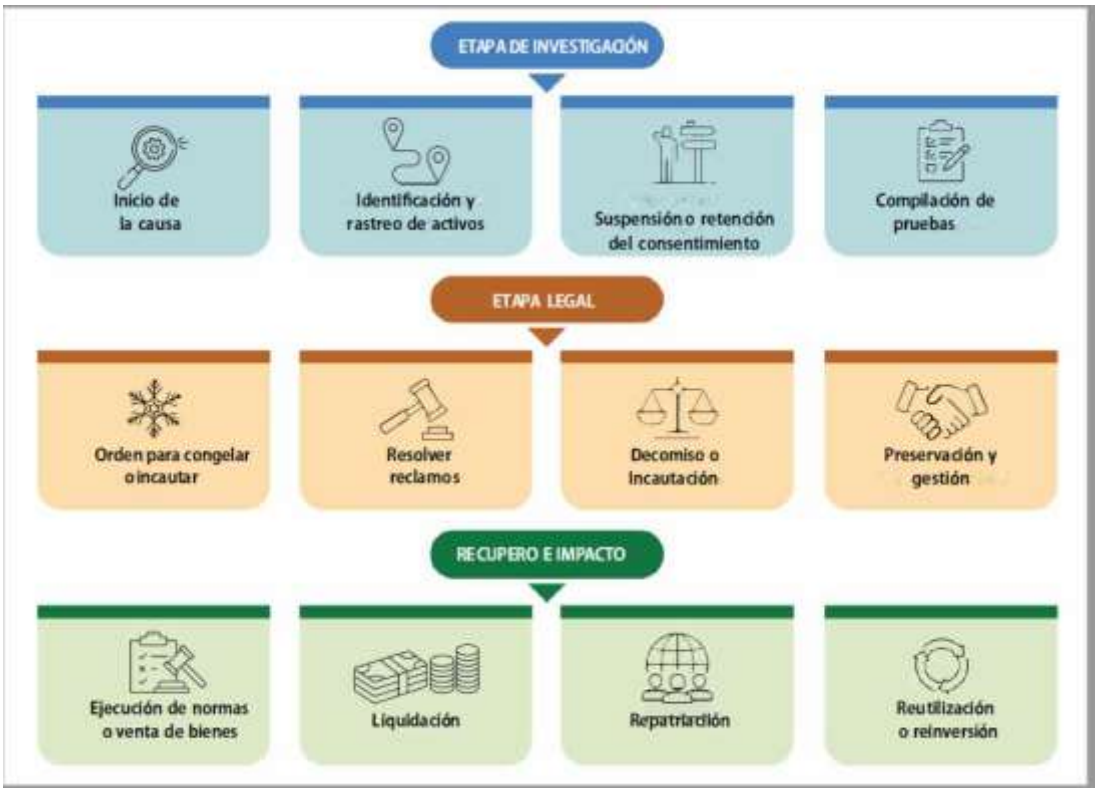
167. Arriba se muestran algunos ejemplos de cómo optimizar e integrar la investigación financiera y, por extensión, la recuperación de activos en las prácticas de investigación existentes. El proceso puede comenzar temprano y será tan minucioso como lo permitan el tiempo, la capacitación, las herramientas y las técnicas de que disponen los investigadores. Al integrar la recuperación de activos como objetivo del proceso de investigación penal, aprovechar la tecnología, fomentar la experiencia y la colaboración entre organismos, modernizar el acceso a los datos y crear alianzas, las jurisdicciones pueden convertir la recuperación de activos en un objetivo igualmente importante que la labor de la investigación penal.

2.3. Inicio del caso e identificación inicial de activos

168. Aunque a veces se presenta la oportunidad de congelar, incautar o, en última instancia, decomisar activos en el curso de una investigación, las AOP siempre deben tener en cuenta la motivación financiera que subyace a la mayoría de las actividades delictivas, y qué bienes delictivos pueden estar relacionados con el delito o haber sido obtenidos a través del mismo. Aunque a veces los bienes delictivos sean obvios, a menudo será necesaria una investigación financiera específica para garantizar que todos los bienes delictivos relacionados con el delito de una persona sean localizados, identificados y objeto de decomiso.

169. Más arriba se han analizado las cinco fases principales de la recuperación de activos (ver la Figura 2). También resulta útil considerar el proceso de recuperación de activos en sus tres segmentos: de investigación, legal y las consecuencias.

Figura 3. Proceso de la recuperación de activos



3.2.1. Origen nacional

a. Investigaciones en curso

170. En muchas investigaciones en curso, ya sea que se hayan iniciado formalmente o se encuentren en alguna etapa preliminar de recopilación de inteligencia, existen oportunidades de utilizar la investigación financiera para descubrir activos considerados bienes de origen delictivo (por ejemplo, productos, instrumentos y similares) o de valor equivalente. Esto se lleva a cabo mediante la realización de una investigación financiera "paralela" que se integra o se lleva a cabo junto con la investigación penal principal, conforme el apartado 3 de la NIR.30.

171. La mayoría de los delitos tienen una motivación económica, lo que significa que el autor está motivado directa o indirectamente por la posibilidad de obtener beneficios económicos. Algunos delitos entran claramente en esta **primera categoría**, como el fraude/estafas y robo (incluidos los de tipo cibernético), malversación de fondos, uso indebido de información privilegiada, delitos fiscales, corrupción, etc. Sin embargo, existe una **segunda categoría** de delitos en los que la motivación económica es muy fuerte, pero que no se cometen en el sistema financiero ni a través de él, como el tráfico de drogas, el tráfico de armas, la falsificación, la falsificación de moneda y la piratería. Estos delitos, en particular el narcotráfico, son un gran negocio y generan miles de millones en ganancias. El narcotráfico fue el fenómeno que impulsó las primeras leyes de lavado de activos en el mundo, que fueron desarrolladas para permitir otro ángulo de ataque y cerrar la infraestructura financiera asociada al tráfico a gran escala. Por último, existe una **tercera categoría** de delitos que deben incluirse como delitos determinantes del LA, pero que, en la percepción del público y (en ocasiones) de los investigadores, tienen menos probabilidades de generar ganancias y, por lo tanto, activos significativos susceptibles de decomiso. En estos casos, se llevan a cabo investigaciones financieras deliberadamente para descubrir los flujos financieros y contribuir en los procesos

judiciales. Aquí es donde las AOP también pueden examinar más detenidamente las oportunidades que podrían haber pasado desapercibidas para profundizar en las investigaciones financieras e identificar los activos susceptibles de decomiso, suponiendo que estén llevando a cabo este tipo de acciones en las dos primeras categorías.

172. Los delitos, independientemente de la categoría en la que se clasifiquen, son más graves y relevantes desde el punto de vista de la recuperación de activos cuando no se cometen de forma aislada, sino por parte de grupos criminales organizados. Por ejemplo, una red que comercia con material de abuso infantil puede ser muy rentable y merecer una mayor atención, a pesar de que las transacciones individuales no generen grandes ganancias.

173. La definición de "bienes delictivos" en los Estándares del GAFI incluye no solo los ingresos directamente rastreables, sino también los ingresos indirectos, incluidos los ingresos u otros beneficios derivados de ellos. También abarca los instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en el lavado de activos o en delitos determinantes.

174. Los instrumentos son un ámbito en el que los resultados en materia de decomiso han tendido a ser insuficientes. Generalmente, el enfoque sobre los instrumentos se ha centrado en incautarlos con fines probatorios, pero también son plenamente viables para el decomiso como activos para la recuperación, y no debe subestimarse su valor potencial. Por ejemplo, algunos países definen los instrumentos de manera amplia, para cubrir los bienes que facilitan el delito de cualquier manera. Si bien este enfoque puede tener algunas dificultades cuando se aplica de forma demasiado expansiva (ver capítulo 8), también es una herramienta poderosa para llegar a los activos que están involucrados o contribuyen de alguna manera al delito, pero que no se considerarían en ningún sentido un beneficio derivado del delito. Algunos ejemplos incluyen el barco que se utiliza para llevar a cabo un sabotaje de infraestructura crítica, la casa rural que sirve de escondite, o el negocio que se utiliza como empresa pantalla para una importante operación de piratería informática. Los instrumentos pueden tener suficiente valor como para que valga la pena su decomiso, pero también pueden ser de escaso valor y, por tanto, no ser tenidos en cuenta.

175. Del mismo modo, las investigaciones en curso sobre la tercera categoría de delitos, descrita anteriormente en el párrafo 171, deben ser aprovechadas por las AOP para recuperar activos. Por ejemplo, una operación llevada a cabo por las autoridades de orden público puede considerarse un éxito si se libera a las víctimas de la trata y da lugar a la detención de varias personas. Lo mismo ocurre con la liberación de inmigrantes clandestinos, que pueden haber pagado su viaje. En este caso, los beneficios económicos suelen ser menos evidentes a simple vista, y los investigadores encargados de estos delitos sensibles pueden estar concentrados en otros aspectos. Sin embargo, las redes que apoyan estos delitos pueden ser lucrativas y más importantes de lo que parece tras una detención inicial o un allanamiento policial. Existen vínculos financieros inexplorados en muchos delitos, desde el tráfico de vida silvestre hasta los delitos ambientales y la explotación sexual infantil en línea. Se trata de delitos determinantes del LA, por lo que deben tenerse en cuenta por su potencial para la recuperación de activos, aunque tradicionalmente no se hayan considerado grandes generadores de ingresos. Los investigadores deben pensar de forma creativa sobre cómo enfocar cada asunto desde el punto de vista de la recuperación de activos, lo que incluye si existen instrumentos del delito adecuados para el decomiso (por ejemplo, bienes donde se retiene a las víctimas de la trata, vehículos en los que se las transporta o instalaciones en las que se somete a los niños a abusos).

176. La búsqueda de la recuperación de activos debe orientarse hacia las áreas de riesgo relativamente más alto identificadas por la jurisdicción, incluidas sus evaluaciones de riesgo de LA/FT/FP. Pero los delitos que no son las amenazas que más llaman la atención también pueden presentar oportunidades de decomiso. De hecho, el riesgo como concepto de ALA/CFT no solo está en función de la cantidad de ganancias cuantificables generadas, sino que también puede considerar el impacto social, las características de las víctimas o las consecuencias para la salud,

la estabilidad y la seguridad, entre otras. Existen riesgos no financieros importantes que pueden abordarse y mitigarse mediante el decomiso.

177. Hay casos en que un enfoque holístico de la aplicación de la ley puede requerir examinar detenidamente las posibilidades de investigación financiera y decomiso, incluso si los activos a recuperar no suman grandes sumas. A veces se recurre al decomiso para maximizar la disuasión, privar a los delincuentes de bienes de valor simbólico o incluso sentimental o para encontrar nuevas formas de combatir determinados delitos. Otras veces, el delito es tan horrible o tiene un impacto tan perjudicial en la sociedad o la comunidad que el decomiso debería librar a la comunidad de los vestigios del delito o garantizar que el autor del delito no haya ganado ni un centavo de un acto atroz. La compensación a las víctimas de delitos puede aconsejar un enfoque polifacético que incluya el decomiso entre otras opciones, como la restitución y la compensación. El aspecto financiero del delito no debe descartarse solo porque no se obtengan cantidades significativas de dinero. Los casos en curso, en toda la gama de delitos y niveles de gravedad, pueden ofrecer oportunidades únicas para la recuperación de activos. Esto puede aconsejar adoptar una visión más amplia del riesgo residual y de las consecuencias en determinadas circunstancias.

178. Hay formas prácticas de explorar las investigaciones en curso para detectar posibles oportunidades de decomiso y de asegurarse de que no se pasen por alto casos en los que se podría proceder a un decomiso (por ejemplo, porque no involucraban delitos de lavado de activos).

- En primer lugar, integrar las investigaciones financieras en una amplia variedad de delitos determinantes, incluidos aquellos que son motores menos “obvios” de riqueza ilícita.
- En segundo lugar, cambiar la mentalidad de los líderes y garantizar que los supervisores, jefes de policía, fiscales generales y jefes de unidad sean conscientes de las ventajas de la recuperación de activos y se lo recuerden con frecuencia a sus oficiales, agentes y fiscales subordinados.
- En tercer lugar, se debe crear un equipo o grupo de trabajo con el objetivo de seleccionar los casos en curso en función de su potencial de recuperación de activos y asignar los recursos en consecuencia.
- En cuarto lugar, y en base a lo anterior, se trata de identificar unos pocos casos demostrativos de alto impacto en ámbitos nuevos.
- En quinto lugar, hay que garantizar que la UIF tenga la a la recuperación de activos como una prioridad en su labor analítica y de difusión, y alentar a la UIF a identificar los activos en los casos ante una variedad de autoridades del orden público.

179. En cuanto al concepto de selección de casos, se trata de un conjunto de habilidades únicas que son habituales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, pero que también pueden utilizarse con buenos resultados en la recuperación de activos. Esto puede implicar el establecimiento de indicadores o criterios objetivos que puedan estar presentes en un caso con buen potencial para la recuperación de activos. También puede implicar un enfoque intencionado en un tipo concreto de actividad delictiva o tendencia, y buscar la recuperación de activos relacionada con esa actividad. En cuanto a demostrar el impacto de la recuperación de activos, no sería inusual un resultado importante relacionado con una organización de tráfico de drogas o un plan de fraude de criptoactivos. Sin embargo, un caso de recuperación de activos muy publicitado relacionado con la desarticulación de una red de tráfico de personas o una gran empresa involucrada en un fraude relacionado con las normas de eficiencia energética podría ampliar la percepción pública sobre los beneficios concretos de la recuperación de activos. Esto puede tener un efecto de eco: si se reconocen los resultados positivos de la recuperación de activos, se buscarán más.

Recuadro 22. Ejemplo de país: Identificación de un caso de activos virtuales en Japón

Sobre la base de la información facilitada por un PSAV (una plataforma de intercambio de criptoactivos), Japón pudo identificar un servicio ilegal de banca paralela que facilitaba la transferencia de fondos de Japón a Vietnam. El PSAV alertó a la policía sobre cuentas que presentaban volúmenes de transacciones inusualmente elevados. La maniobra comprendía los siguientes pasos:

- Los sospechosos permitían que los clientes en Japón transfirieran yenes japoneses a una cuenta bancaria nipona bajo su control. Luego, los fondos se transferían a una cuenta de criptoactivos registrada a nombre de un tercero, pero controlada por los sospechosos.
- Con los fondos de esa cuenta de criptoactivos, los sospechosos compraron criptoactivos en yenes. Posteriormente, los criptoactivos adquiridos se transferían a una cuenta en un PSAV extranjero.
- Los criptoactivos se canjeaban por otros tipos de criptoactivos, los cuales luego se utilizaban para comprar dong vietnamitas. Finalmente, los dong vietnamitas se transferían a las cuentas bancarias vietnamitas designadas por los clientes.
- Al intermediar en las transacciones mencionadas por un importe aproximado de JPY 2800 millones, los sospechosos obtuvieron importantes ganancias a partir de los márgenes de las transacciones.

Aunque la información inicial aportada por el PSAV se refería a varias cuentas de criptoactivos registradas a nombre de personas distintas de A y B, los investigadores descubrieron elementos adicionales, entre ellos, que un número de teléfono móvil vinculado a la persona B figuraba registrado en varias cuentas, lo que contribuyó a la identificación de A y B como sospechosos. Las autoridades congelaron la cuenta de criptoactivos registrada a nombre de un tercero, pero controlada por los sospechosos. Finalmente, los sospechosos fueron condenados por infracción a la Ley de represión de la delincuencia organizada y control del producto del delito, y el Tribunal ordenó la recuperación de una suma de valor equivalente de aproximadamente JPY 11 millones de ganancias de origen delictivo.

180. Si se trata de un país en el que existe una autoridad del orden público principal que dispone de un sistema de seguimiento de casos de todas las investigaciones en curso, o una que existe a nivel nacional, puede considerarse como una fuente potencial de casos. Por ejemplo, algunos países cuentan con sistemas que incentivan la investigación financiera por la forma en que están estructurados, mediante campos de datos que capturan activos que son relevantes para los sospechosos o acusados. Otros países podrían hacer un ejercicio de emparejamiento, por ejemplo, tomando nombres de los ROS y comparándolos con sospechosos en investigaciones que todavía están en la etapa encubierta. No todos los investigadores verifican la inteligencia financiera en todos los casos, por mucho que los Estándares del GAFI fomenten esta práctica, y a veces, la inteligencia financiera que podría conducir a la recuperación de activos tiene que encontrar al investigador, no al revés.

Consideraciones adicionales

181. Por último, aunque esta sección se haya enfocado en casos penales, es muy probable que otros tipos de investigaciones en curso, como las realizadas por autoridades fiscales, las autoridades anticorrupción, las comisiones electorales y comisiones de valores o materias primas, puedan revelar la existencia de activos que puedan ser objeto de decomiso. Las autoridades del orden público deben estar abiertas y ser conscientes de las posibilidades de que las investigaciones administrativas y reglamentarias puedan, de vez en cuando, dar lugar a casos remitidos que abran posibles vías para la recuperación de activos. En muchas jurisdicciones, por ejemplo, los delitos reglamentarios (o infracciones administrativas) suelen tener una *mens rea* menor o son de responsabilidad objetiva, y no suelen conllevar pena de prisión, o una pena de prisión muy prolongada. Sin embargo, existen delitos reglamentarios que pueden generar una cantidad significativa de ganancias, como cuando una empresa ignora los requisitos normativos relacionados con la eliminación de efluentes (es decir, un

delito medioambiental). Si bien esto puede constituir un delito reglamentario, la empresa obtendría un beneficio ilícito considerable gracias al dinero que se ahorra.

182. Los países pueden considerar el ámbito apropiado para el uso de medidas de recuperación de activos en el ámbito regulatorio o administrativo. Idealmente, esto se define en la legislación. Algunas jurisdicciones pueden incluir estas infracciones en el ámbito de la recuperación de activos designándolas como delitos determinantes de LA. Por ejemplo, en Nueva Zelanda, se permite la recuperación de activos cuando se ha cometido un delito punible con cinco años o más (incluidos los delitos reglamentarios) o por cualquier delito en el que se sospeche que se han obtenido al menos NZD 30 000 en ganancias ilícitas. Ver capítulo 2.2.2(b) para obtener orientación sobre la coordinación y cooperación con las autoridades fiscales, específicamente en aquello relacionado con la recuperación de activos.

b. Inteligencia financiera

183. La siguiente fuente de identificación potencial de activos e inicio de casos es la inteligencia financiera. El Grupo Egmont estudió este tema en términos del papel de la UIF en la recuperación de activos. Las UIF pueden ser una valiosa fuente de inteligencia que puede impulsar, conducir o iniciar la recuperación de activos o ampliar una investigación financiera en curso (entre otros tipos de apoyo que pueden brindar a los esfuerzos de recuperación de activos).[23] Tanto las divulgaciones espontáneas como las divulgaciones a las autoridades del orden público y otras autoridades competentes previa solicitud pueden ser la pieza de información clave que amplíe una investigación penal en una investigación *financiera* penal y abre la posibilidad de restricción o decomiso. El uso de la inteligencia financiera para iniciar investigaciones totalmente nuevas, en lugar de enriquecer las investigaciones en curso, es un tema muy debatido, pero no hay duda de que un ROS bien redactado, oportuno e informativo, y el análisis posterior, pueden desencadenar una serie de medidas de investigación que conduzcan directamente al congelamiento y decomiso de activos. El marco jurídico nacional debe autorizar y especificar los posibles usos de la inteligencia financiera por parte de las AOP y otras autoridades, incluido su uso como información de inteligencia o pista o (en algunas jurisdicciones) su uso real en un caso.

184. Además de los ROS, otras fuentes de inteligencia recibidas y analizadas por la UIF pueden incluir información procedente de informes sobre transacciones en efectivo, informes sobre transferencias electrónicas, declaraciones o divulgaciones transfronterizas relacionadas con divisas e INP, informes geográficamente focalizados o con fines regulatorios especiales, declaraciones de información sobre el beneficiario final, informes sobre transacciones inusuales y otros tipos de documentos presentados por los sectores regulados, según lo exijan las leyes de los países o los bloques supranacionales. Además de las IF, las APNFD y los PSAV que presentan determinados reportes de conformidad con los Estándares del GAFI, algunos países han optado, en función de su riesgo y contexto, por ampliar los requisitos de presentación de ROS u otros (por ejemplo, para transacciones en efectivo por encima de un determinado umbral) a sectores adicionales, como los comerciantes de arte y antigüedades, casas de subastas, comerciantes de bienes de mucho valor, comerciantes de artículos de lujo, empresas que facilitan la ciudadanía/residencia por inversión, empresas que prestan servicios a personas con un elevado patrimonio neto, casas de empeño, PSAV en el extranjero, y clubes y agentes de fútbol. De las IF, las APNFD y los PSAV, así como de cualquier otro informante adicional, fluye una gran cantidad de información procedente de los sectores financiero y no financiero

[23] Grupo Egmont, *Asset Recovery - The Role of FIUs* (2022) (contiene una versión sanitizada del informe).

que puede señalar nuevos activos susceptibles de decomiso, incluida la información sobre la debida diligencia del cliente recopilada por estas entidades.

185. Cabe señalar que la nueva definición de inteligencia financiera en el RI.6 "se refiere al producto resultante del análisis o trabajo realizado para agregar valor a la información disponible y obtenible. En el caso de la UIF, la inteligencia financiera es producto de su análisis operativo y estratégico". Esto significa que los ROS y otros datos no constituyen la inteligencia financiera; la inteligencia financiera es el valor agregado que se obtiene al extraer, analizar y sintetizar estos datos brutos o productos subyacentes. Este es un concepto importante para comprender el valor que debe aportar la inteligencia financiera en el contexto de la recuperación de activos.

186. Además, el RI.6 en su conjunto ha sido modificado de manera significativa en la nueva Metodología. Se destaca que una de las funciones de la UIF es utilizar una amplia variedad de inteligencia financiera y otra información que debe emplearse, entre otras cosas para "desarrollar pruebas, [e] identificar y rastrear activos, producto o instrumentos del delito" (ver Características de un sistema efectivo). Una de las principales necesidades operativas que debe atender la UIF incluye la identificación de activos y el inicio de casos (LA, FT, delitos determinantes y el decomiso integral, según la cuestión fundamental 6.2). Sin embargo, el RI.6 no se centra únicamente en la UIF, sino también en el uso de la inteligencia financiera por parte de las autoridades competentes. La cuestión fundamental 6.4 pregunta en qué medida las autoridades competentes están utilizando la inteligencia financiera para identificar y rastrear los productos o instrumentos del delito. En el RI.6, Ejemplo de información 3, se sugieren estadísticas sobre cuándo se utilizó inteligencia financiera para identificar y rastrear activos.

187. Además de la identificación de activos, las UIF también pueden desempeñar un papel importante en el rastreo de activos, a través de la recopilación de información sobre activos obtenidos de manera ilegal mediante el uso de inteligencia, el rastreo de flujos financieros y la recopilación de información.[24] La información adicional recopilada por una UIF, tal y como se menciona en la NIR.29(C), puede ser clave en este sentido; de hecho, los datos adicionales recopilados de los sujetos obligados suelen ser valorados más por las UIF como fuente de información relevante para identificar activos que el propio ROS. Por otra parte, las UIF pueden analizar la información transaccional de forma independiente o complementaria a los ROS, y el hecho de que una UIF disponga de dicha información puede eliminar la necesidad de solicitarla a los sujetos obligados en las primeras fases de un caso. Esto tiene un impacto positivo en el acceso oportuno a la información, ya que la UIF no necesita esperar para recuperarla. El almacenamiento de dicha información en una base de datos interna puede permitir a la UIF integrar otras fuentes de datos y aprovechar la tecnología para el análisis de la información. La posibilidad de solicitar información sobre el flujo de fondos permite continuar el análisis tras la búsqueda inicial en las bases de datos de la UIF o en otras fuentes de información.

188. El trabajo que realizan los analistas para obtener todas las fuentes de información disponibles y analizarlas resulta fundamental para las autoridades del orden público, tanto si han realizado una solicitud específica como si reciben una divulgación espontánea. Las estadísticas recopiladas por el Grupo Egmont muestran que el objetivo principal de las búsquedas de activos realizadas por las UIF es identificar activos. Algunas UIF carecen de los

[24] Normalmente, la información generada y obtenida por las UIF se considera inteligencia, pero algunas UIF, en particular las que son AOP-UIF, pueden tener algunas funciones de recopilación de pruebas. Por lo general, es responsabilidad de los investigadores o fiscales convertir la inteligencia financiera en pruebas utilizables.

poderes necesarios para rastrear (en lugar de localizar) bienes potencialmente delictivos.[25] Un estudio realizado a partir de una muestra de 62 UIF reveló que 44 UIF tenían poder de rastreo, mientras que 18 no.[26]

189. La capacidad de las UIF para acceder a la información sobre los beneficiarios finales, que puede influir considerablemente en la identificación de los activos, es mixta. Según el ejercicio de muestreo comentado anteriormente, 24 UIF tenían acceso a la información del registro de beneficiarios finales previa solicitud, 28 tenían acceso directo y 10 no tenían acceso alguno. Un porcentaje ligeramente mayor de UIF podía acceder a la información sobre beneficiarios finales recopilada por las instituciones financieras, principalmente si la solicitaban.

190. En conjunto, las UIF pueden ser una fuente integral de identificación de activos con fines de decomiso, incluso mediante la potencial divulgación de información que puede llevar a la apertura de casos de decomiso basado en condena o decomiso sin condena. Si bien se aborda en capítulos posteriores, las UIF también son un socio clave para buscar información e inteligencia en el extranjero para contribuir con los esfuerzos de recuperación de activos (ver capítulo 6), así como para identificar circunstancias o llevar a cabo suspensiones o aplazamientos de transacciones (ver capítulo 4,1). Por último, si las UIF pueden diseminar sus productos a las oficinas de recuperación de activos, esto puede arrojar resultados buenos y directos en términos de decomiso. Los países deben considerar la incorporación de su oficina para la recuperación de activos, si deciden crear una, a su comunidad de autoridades del orden público con el fin de colaborar con la UIF. Una cooperación eficaz entre las UIF y las oficinas de recuperación de activos puede aumentar considerablemente las posibilidades de éxito de las iniciativas de recuperación de activos, en particular en lo que respecta a la identificación de activos que podrían ser objeto de medidas inmediatas, como el congelamiento.

Recuadro 23. Ejemplo de país: Investigación iniciada por la UIF que deriva en decomiso.

El caso en esta UIF (cuya identidad se mantiene en reserva) se inició a partir de una notificación local sobre sospechas de LA.

Se creó un grupo de tareas especiales formado por cuatro autoridades competentes en la materia (entre ellas, la agencia anticorrupción, la agencia de recuperación de bienes sustraídos, la comisión de decomiso y la UIF). Durante el allanamiento de inmuebles frecuentados por el alto funcionario del gobierno, sus familiares y allegados, se encontraron grandes sumas de dinero en efectivo en diversas divisas, joyas, diamantes, lingotes de oro y bienes de gran valor, incluidas piezas arqueológicas, ocultos en dos cajas de seguridad detrás de una biblioteca mural. Durante el allanamiento también se encontraron numerosos archivos relacionados con bienes inmuebles y varios documentos y contratos bancarios relacionados con cuentas bancarias mantenidas en el país y en el exterior, incluido el extracto bancario de una cuenta abierta en un país extranjero de la misma región.

Luego se notificó a la UIF sobre las sospechas de lavado de activos y la posible existencia de cuentas bancarias en el exterior pertenecientes al ex alto funcionario del gobierno, sus familiares y allegados. La UIF recurrió a la cooperación interinstitucional e intercambio de información entre UIF en relación con la cuenta bancaria en el país extranjero y solicitó la identificación de cualquier otra cuenta o activo que fuera de propiedad o estuviera bajo el control efectivo del destituido alto funcionario del gobierno, sus familiares y allegados, sobre los que recaen sospechas de malversación de fondos públicos y abuso de funciones constitutivos de corrupción. La UIF solicitó a su organismo homólogo extranjero que congelara todos los

[25] Localizar o identificar significa el hallazgo inicial de activos o bienes hasta entonces desconocidos, mientras que rastrear se refiere al proceso de seguir analíticamente las transacciones financieras que pueden conducir a información sobre la adquisición o disposición de activos y, en el mejor de los casos, conecta el producto del delito con los activos que pueden ser objeto de decomiso.

[26] Grupo Egmont, Grupo de Trabajo de Intercambio de Información, datos proporcionados en enero de 2025.

bienes muebles e inmuebles identificados para evitar su disposición y transferencia a terceros, a la espera de las decisiones judiciales sobre la causa en la jurisdicción local. La UIF extranjera realizó una búsqueda exhaustiva en todo el sector e identificó la existencia de una cuenta bancaria a nombre de la esposa del funcionario con un saldo de USD 28 millones. La UIF extranjera congeló los fondos.

La UIF puso de inmediato a disposición de las autoridades judiciales la información recibida de la UIF extranjera (tras obtener el debido consentimiento de difusión), incluida la información sobre el congelamiento de los activos depositados en la cuenta bancaria en el exterior. Se inició un proceso judicial. Las actuaciones también incluyeron la presentación de una solicitud de ALM para la identificación y el congelamiento de la cuenta bancaria y de los activos allí depositados, junto con dos solicitudes complementarias de información adicional. Se dictaron la sentencia de primera instancia y una sentencia complementaria, y se ordenó el decomiso de los bienes del exfuncionario y de su esposa a favor del país.

c. Otras fuentes

191. Existen otras posibles fuentes internas de identificación de activos. Estas incluyen el escaneo de medios de comunicación, incluido el periodismo de investigación, que puede ser una fuente minuciosa y rica de potenciales pistas en asuntos de recuperación de activos. Las asociaciones público-privadas, tal como se mencionó anteriormente, también son fuentes potenciales de información relacionada con los activos, ya que pueden ser un lugar para el intercambio informal de información entre el sector privado y las autoridades públicas, incluida la divulgación previa a la presentación de reportes o actividades sospechosas. Para los países que cuentan con registros de beneficiarios finales, es también posible que estas entidades u organismos puedan contribuir a los esfuerzos de identificación de activos. Si cuentan con un alto nivel de capacidad y recursos, los registros pueden incluso generar casos potenciales basados en las discrepancias identificadas o en las señales de alerta importantes vinculadas a personas jurídicas concretas. Se considera una buena práctica establecer canales abiertos entre dichos registros y las autoridades del orden público y otras autoridades competentes para la posible transmisión de dicha información.

192. Asimismo, en ocasiones los organismos de contralor y los supervisores pueden proporcionar pistas valiosas a las autoridades del orden público, tales como información sobre actividades sospechosas no denunciadas que se hayan registrado y documentado durante inspecciones a los sujetos obligados. Si bien esta es una fuente inusual para iniciar casos, es posible. La capacidad de los supervisores para compartir actividades sospechosas no denunciadas (como la apertura o el cierre sucesivo de cuentas o la eliminación de información de pago) puede variar en función del marco jurídico, pero los países deben permitir que los supervisores denuncien las posibles actividades delictivas a las AOP cuando se justifique, sujeto a las limitaciones de confidencialidad.

193. Las denuncias de las víctimas, las pistas del público, las revelaciones de los denunciantes, los informes de los medios de comunicación, el periodismo de investigación y diversas fuentes abiertas, incluidos los informes detallados de las ONG y los organismos de lucha contra la corrupción, también pueden ser una fuente de información que dé lugar a una investigación para la recuperación de activos. Por ejemplo, Australia ha emprendido anteriormente acciones de recuperación de activos basándose en información facilitada por este tipo de fuentes, incluidos informes de ONG y medios de comunicación. Algunos de estos casos no implicaban una remisión penal o una solicitud de ALM, y en su lugar se emprendió una acción de decomiso sin condena en relación con los activos identificados en Australia. En estas situaciones, la información procedente de estas fuentes contribuyó a alertar a las AOP sobre posibles vías para la recuperación de activos.

194. La inteligencia de fuentes abiertas (OSINT) también se está utilizando cada vez más para iniciar investigaciones de recuperación de activos, aunque ese no fuera el propósito de la información. Por ejemplo, las grabaciones de drones, las publicaciones en redes sociales

(especialmente con geolocalización) o los permisos de construcción con nombres han sido razones atípicas para iniciar o ampliar investigaciones de recuperación de activos. En un caso concreto, se localizó el yate a motor de un sospechoso precisamente cuando apareció en el fondo de una publicación en las redes sociales de un puerto deportivo sobre amarres disponibles. Los investigadores, que sospechaban de la ubicación general pero no precisa de la embarcación, pudieron solicitar asistencia inmediata al país donde se encontraba el puerto deportivo (y el activo).

195. Los denunciantes pueden desempeñar un papel fundamental a la hora de proporcionar información procesable tanto en las investigaciones penales como en las de recuperación de activos. En algunas jurisdicciones, existen distinciones entre los términos denunciante, testigo colaborador, informante, etc., pero la palabra denunciante se utiliza aquí para designar a alguien que posee información interna sustancial que puede iniciar o fortalecer una investigación. Desde su posición ventajosa dentro de las redes de LA/FT y/o de las empresas, los denunciantes pueden proporcionar información de primera mano sobre las personas que las dirigen, la dinámica operativa, los esquemas, etc., y pueden ayudar en gran medida a los investigadores a localizar activos y desmantelar organizaciones delictivas. Sin embargo, al hacerlo, los denunciantes se enfrentan a un doble riesgo: por un lado, su vinculación previa con delincuentes y dinero ilícito puede dar lugar a investigaciones también contra ellos, lo que podría disuadirles de cooperar con las AOP; por otro, su colaboración puede dar lugar a represalias por parte de sus antiguos socios.

Consideraciones adicionales

196. Por lo tanto, los países pueden plantearse la posibilidad de aprobar leyes sobre la denuncia de irregularidades, con el fin de animar a las personas que forman parte de redes de LA/FT a revelar cualquier información útil que puedan poseer. Por lo general, estas leyes prevén algún tipo de inmunidad (o, al menos, una reducción de la pena) para actos delictivos anteriores directamente relacionados con las redes/individuos sobre los que facilitan información, para que la colaboración resulte más atractiva y conveniente. Dichas leyes también pueden eximirles de pagar daños y perjuicios por violar los acuerdos de confidencialidad y/o de ser demandados por facilitar información a las AOP y otras autoridades competentes. La ley también puede proporcionar algún tipo de protección (seguridad a los testigos, nuevas identidades, etc.) en los casos más peligrosos (por ejemplo, un denunciante que revele información sobre una red de financiación del terrorismo). Las garantías de confidencialidad y los canales seguros para denunciar delitos y conductas indebidas directamente a las autoridades competentes (como denuncia “solo interna”) pueden no ser suficientes, especialmente en los casos en que la empresa o institución es cómplice de la actividad delictiva. Por ejemplo, la Directiva 2019/1937 de la UE, relativa a la protección de las personas que denuncian infracciones a la legislación de la UE, establece una norma común para proteger la denuncia de irregularidades y a los denunciantes y contiene muchas de las características descritas anteriormente, todo lo cual puede facilitar tanto los procesos penales como la recuperación de activos. En algunos contextos, por ejemplo, el soborno en el extranjero, las convenciones internacionales como la de la OCDE (ratificada por 46 jurisdicciones) pueden exigir protecciones para los denunciantes que informen de delitos relevantes.

197. En cuanto a la identificación de activos de origen nacional, las principales vías son las investigaciones en curso (tanto penales como administrativas o regulatorias); las UIF y la información que reciben, la información a la que acceden y analizan; las fuentes abiertas; y otras fuentes gubernamentales ajenas al ámbito de los organismos de aplicación de la ley que a veces pueden identificar activos en el curso de sus actividades.

3.2.2. Origen internacional

198. En términos de posibles vías para la identificación de activos y oportunidades para perseguir la recuperación de activos, las fuentes internacionales pueden ser igualmente fructíferas. El capítulo 6.1, sobre la cooperación internacional informal, también analiza algunas vías únicas presentadas en el apartado 19 de la NIR.40, y debe leerse junto con este apartado. Los países deberían dotar a sus respectivas AOP de un régimen de recuperación de activos y de políticas proactivas que sirvan para mejorar la capacidad de las autoridades para identificar, rastrear, congelar y decomisar bienes de origen delictivo. Esto puede incluir mirar dentro o fuera de las fronteras de un país.

a. Controles monetarios y fronterizos

199. Los países deben aplicar la Recomendación 32, relativa al transporte de efectivo implementando un sistema de declaración o revelación de moneda o INP transportados a través de las fronteras de un país que exceda el umbral máximo preestablecido de EUR/USD 15.000 (o inferior) que cubra todo el transporte físico transfronterizo (por ejemplo, por pasajeros en aeropuertos, puertos, pasos fronterizos, por vehículos blindados dedicados al transporte comercial), por correo y carga. Es importante destacar que, además de tipificar el contrabando de efectivo como un delito penal o administrativo con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, los países deben poder decomisar el dinero o los INP cuando estén relacionados con el LA, un delito determinante de LA o FT. Por lo tanto, existen dos medidas operativas en virtud de la R.32: (1) la aplicación de la ley en caso de declaración falsa o falta de declaración, y (2) el decomiso de efectivo o INP vinculados al LA, el FT y a los delitos determinantes.

200. Muchas jurisdicciones se centran en imponer multas administrativas por declaración falsa o falta de declaración de divisas. Estas multas suelen ser bajas y no disuasorias, lo que socava la efectividad de la R.32. Las sanciones previstas en la R.32 deben ser efectivas, proporcionadas y disuasivas *tanto* en caso de falsa declaración como de no declaración o revelación, *y* si la moneda o los instrumentos negociables al portador están relacionados con el LA, el FT o los delitos determinantes (ver la NIR.32, apartado 6). En el caso de la no declaración o declaración falsa, las sanciones no se especifican en el Estándar, pero en el caso de la "relación con" el LA, el FT o los delitos determinantes, se remite a la R.4 y el decomiso debe ser posible. En la práctica, muchos países han traducido estos requisitos en la facultad nacional de decomisar la totalidad o parte de la suma no declarada o declarada falsamente (o la cantidad que exceda de una declaración parcial). Algunos países imponen además penas o multas en relación con un delito de contrabando de dinero en efectivo.

201. Conforme a la Recomendación 32 (R.32) y para mejorar las investigaciones financieras vinculadas al contrabando transfronterizo, los países deben asegurar que la información obtenida a través del sistema de declaración o divulgación esté disponible para la Unidad de Información Financiera (UIF). Esto puede ser de forma directa (por lo que todas las declaraciones de divisas estén a disposición de la UIF) o mediante un sistema en el que se notifica a la UIF de incidentes sospechosos transfronterizos relacionados con dinero. Esto mejora la capacidad de la UIF para utilizar esta categoría única de información como indicador para, entre otras cosas, identificar oportunidades de recuperación de activos. Además, conforme la R.32, los países deben ser capaces de participar en la cooperación internacional relacionada con la aplicación de estos controles y coordinar con las autoridades nacionales pertinentes (por ejemplo, aduanas, inmigración y otras autoridades relacionadas). Esta cooperación y coordinación debe contribuir a establecer una conexión entre la detección de casos individuales de actividades ilegales de transporte de dinero en efectivo y las investigaciones que pueden revelar oportunidades para iniciar acciones judiciales y de decomiso de mayor envergadura.

202. La Recomendación 32 se desarrolló con el objetivo de asegurar que los terroristas y otros criminales no puedan financiar sus actividades o lavar el producto de sus crímenes mediante el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables al portador (NIR.32). El movimiento de dinero a través de las fronteras sigue siendo una amenaza importante por la forma en se lava el dinero, la forma en que se llevan a cabo los delitos determinantes y la forma en que los fondos destinados a ser utilizados en actos terroristas o por terroristas individuales o grupos llegan a sus destinos previstos. Los riesgos de LA a través de dinero en efectivo y otros movimientos ilícitos de dinero en efectivo dependen de las circunstancias particulares de cada país, pero tienden a aumentar cuando el país tiene fronteras extensas, porosas y no controladas, cuando hay mucho movimiento a través de esas fronteras (incluso con fines de comercio, turismo o desplazamientos diarios); cuando el país es el destino para el LA provenientes del extranjero o cuando el dinero generado en el país se lava principalmente en el extranjero. La detección de dinero en efectivo ingresado de contrabando, junto con la capacidad de las autoridades para llevar a cabo investigaciones adicionales, permite a las autoridades competentes determinar si el movimiento de dinero en efectivo es sospechoso, si puede estar relacionado con un delito y si se justifican medidas de investigación adicionales (además de la retención del dinero).

203. Los países deben hacer mayor hincapié en el decomiso del efectivo vinculado a actividades delictivas, pero los funcionarios de aduanas suelen desconocer la relación entre el efectivo y la delincuencia, lo que limita el uso eficaz de las facultades previstas en la R.32. La aplicación de este sistema de controles puede ser una valiosa fuente de pistas para la investigación. Puede dar lugar a casos mucho más complejos de lo que parecen cuando se detiene a un contrabandista. Aunque las personas viajan con dinero en efectivo para sus fines y por muchas razones legítimas, un contrabandista individual de dinero cuyo transporte de moneda está vinculado a una actividad delictiva puede ser parte de una red delictiva más grande. También es posible que una persona que hace una declaración verídica de manera habitual (por ejemplo, una vez al mes) o que viaja constantemente con cantidades apenas por debajo del umbral de declaración pueda estar mostrando señales de alerta que justifiquen que las autoridades la detengan y la interroguen.

204. La R.32 da lugar directamente a dos posibilidades de decomiso: o bien se decomisa la moneda de contrabando debido a la comisión de un delito discreto de contrabando o de declaración falsa (a veces con una multa adjunta), o bien se inicia una investigación más amplia que puede dar lugar al decomiso basado en condena o al decomiso sin condena vinculada a otros delitos (por ejemplo, lavado de activos o delitos determinantes) de los cuales el transporte transfronterizo de efectivo de origen ilegal es solo una parte. Los países deben permanecer alerta ante ambas posibilidades. Se podría recordar a las AOP, mediante cursos de formación, que cualquier incidente sospechoso relacionado con el transporte transfronterizo de efectivo puede ocultar una actividad delictiva más amplia y que una coordinación adecuada con otras autoridades competentes u homólogos extranjeros puede ayudar a confirmar o descartar las sospechas. Los países pueden considerar la posibilidad de proporcionar orientación a las autoridades pertinentes sobre cómo distinguir las situaciones que justifican pasar de los delitos de contrabando a una investigación completa sobre LA. La existencia de indicadores o criterios claros podría ayudar a los profesionales a reconocer cuándo debe ampliarse el alcance de la investigación.

205. Incluso pequeñas cantidades de efectivo no declarado pueden ser significativas en contextos delictivos. Algunos países, como el Reino Unido, aplican un umbral mínimo para la incautación de efectivo vinculado a delitos (GBP 1000). Otros permiten la incautación de cualquier monto si la información de inteligencia sugiere una intención delictiva (por ejemplo, que el dinero en efectivo es para la compra de un arma de fuego).

206. La aplicación de controles transfronterizos de conformidad con la R.32 también da lugar a una posibilidad indirecta de decomiso, ya que las declaraciones pueden proporcionar información financiera valiosa para los investigadores. Incluso las declaraciones verídicas pueden contener información útil sobre la ubicación, los hábitos, los patrones de viaje y los contactos de sujetos en investigaciones penales o de decomisos sin condena, y pueden ayudar a identificar otros activos y conexiones desconocidas.

207. Además, la versión revisada del RI.8 hace más hincapié en esta cuestión en comparación con la versión anterior de la Metodología. La cuestión fundamental 8.7 establece lo siguiente: "¿Cuán bien el sistema de declaración o divulgación del país identifica los movimientos transfronterizos no declarados o con declaraciones falsas de divisas e INP e incauta dichas divisas e instrumentos; y en qué medida las autoridades fronterizas, aduaneras u otras autoridades relevantes aplican sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas? ¿En qué medida el sistema tiende al decomiso de divisas o de instrumentos negociables al portador relacionados con el LA/FT o con delitos determinantes?". La segunda oración señala el régimen de la R.32 como una posible fuente de asuntos relacionados con la recuperación de activos. Se recomienda a los países que hagan un seguimiento de "la información relacionada con la forma en que se ha implementado el sistema, incluidos datos sobre el número y el valor de las declaraciones/divulgaciones transfronterizas y las medidas adoptadas, cómo se comparte la información entre las autoridades fronterizas/aduaneras y otras autoridades pertinentes, y el valor de los bienes delictivos y los bienes de valor equivalente identificados y decomisados" (RI.8, Ejemplo de información 7).

208. Sea cual sea el modelo elegido por un país para hacer frente al movimiento ilícito de dinero en efectivo a través de las fronteras, el país debe garantizar que sus autoridades pertinentes cuenten con las facultades necesarias para compartir información con otras autoridades del orden público y organismos nacionales y con otras jurisdicciones, y así promover notificaciones oportunas de transacciones sospechosas de dinero en efectivo en las fronteras. Al implementar dicho sistema de declaración/divulgación en los puntos de entrada/salida de un país, incluidos los aeropuertos, puertos marítimos y cruces de carreteras y ferrocarriles en una frontera terrestre, un país debe asegurarse de que cuenta con las facultades pertinentes para interceptar el efectivo ilegal y detener su entrada o salida del país, ya sea que el efectivo sea ilegal por estar oculto y ser objeto de contrabando o porque esté vinculado a otros delitos penales.

209. El mecanismo exacto para restringir el dinero o los INP puede variar entre países, o incluso entre instituciones presentes en la frontera (si hay más de una autoridad pertinente). Sin embargo, el país debe garantizar que el dinero ilegal sea interceptado rápidamente y asegurado para su investigación por la autoridad competente, ya sea directamente o a través de una pronta remisión a otra autoridad del orden público.

210. No se hace suficiente hincapié en el vínculo entre la R.4 y la R.32, sobre todo en lo que respecta a las Cuestiones Fundamentales del RI.8. El movimiento de divisas a través de las fronteras ofrece a las autoridades del orden público la oportunidad de hacer frente a una de las técnicas de LA más persistentes e insidiosas, de iniciar investigaciones e identificar activos para su posible recuperación sobre la base de delitos inmediatos, como el contrabando, o de actividades delictivas más generales que solo han salido a la luz a raíz de una acción de control fronteriza aleatoria o selectiva. Los países pueden considerar invertir más en la detección de dinero en efectivo en las fronteras como parte de su marco de recuperación de activos y aprovechar las numerosas pistas de investigación que pueden surgir en este contexto. Además, mediante la implementación de medidas sólidas para aplicar la R.32, los países pueden fomentar la confianza con sus socios internacionales, disuadir los delitos financieros y garantizar que el producto y los instrumentos del delito se recuperen de manera efectiva.

211. Sin embargo, las jurisdicciones también deben velar por respetar los derechos de todas las personas que entran o salen de sus territorios. La R.32 exige que los países garanticen que "existan salvaguardas estrictas para garantizar el uso correcto de la información recopilada a través de los sistemas de declaración/divulgación, sin restringir: (a) pagos comerciales entre países por bienes y servicios; o (b) la libertad de movimiento del capital, de cualquier forma. Esto refleja la preocupación de que el sistema vigente no debe obstaculizar el comercio ni los flujos de capital, pero también existen serias inquietudes relacionadas con la implementación de sistemas que interfieren con los derechos de las personas que cruzan fronteras.

212. En primer lugar, no es ilegal viajar con dinero en efectivo, ni siquiera con grandes cantidades (salvo que existan restricciones específicas de cada país en materia de fuga de capitales). En segundo lugar, las fronteras son una zona sensible en la que los derechos individuales pueden verse limitados por cuestiones de seguridad, que van desde la seguridad pública y la lucha contra el terrorismo hasta los controles fronterizos y de inmigración. Sin embargo, esto *no* significa que se suspendan todos los derechos individuales, que los derechos solo se apliquen a los ciudadanos o que las personas no tengan derechos de privacidad y propiedad, que incluye el derecho a no ser objeto de requisas o incautaciones injustificadas. Los registros, incautaciones, detenciones e interrogatorios en las fronteras deben llevarse a cabo de conformidad con la legislación nacional. En tercer lugar, los puntos de entrada suelen ser lugares en los que las personas que se encuentran en situación de conflicto solicitan asilo o se enfrentan a otras crisis interactúan con las autoridades competentes. Por lo tanto, las autoridades deben ser sensibles al hecho de que las personas pueden encontrarse en situaciones vulnerables. También es un lugar donde las autoridades tienen un mayor interés en monitorear actividades sospechosas y prevenir delitos. Los países deben garantizar que las acciones de las autoridades del orden público, incluida la selección inicial y la elaboración de perfiles de individuos para detectar dinero en efectivo contrabandeado, se ajusten a las leyes nacionales y a la protección de los derechos en virtud del derecho internacional, según corresponda.

Consideraciones adicionales

213. La estrategia de recuperación de activos de un país (un producto independiente o una serie combinada de políticas), debe abordar la cuestión del transporte de efectivo a través de sus políticas, objetivos y actividades. Si el país cuenta con una estrategia de seguridad fronteriza, la detección de dinero en efectivo ilícito también puede figurar en ella. La frontera no sólo es motivo de preocupación para la aplicación de las leyes de inmigración, sino que presenta una vulnerabilidad inherente como lugar de circulación de personas, mercancías y dinero. El GAFI afirma en la R.32 que el oro, los metales preciosos y las piedras preciosas no entran aún en el ámbito de aplicación de la Recomendación.[27] Sin embargo, estos artículos, junto con las tarjetas de prepago y de almacenamiento, pueden plantear problemas similares a los del dinero en efectivo, en la medida en que representan un valor mobiliario, un medio de intercambio, tienen gran liquidez y se utilizan para el lavado de activos. La Recomendación 32 establece que los países pueden optar por incluir estos artículos en sus leyes y reglamentos aduaneros. Dependiendo de los riesgos del país, puede ser recomendable hacerlo.

[27] La NIR.32 contempla lo siguiente: "[s]i un país descubre un movimiento inusual transfronterizo de oro, metales preciosos o piedras preciosas, este debe considerar su notificación, como corresponda, a la Aduana u otras autoridades competentes de los países desde los cuales se originaron estos artículos y/o hacia los cuales estos están destinados, y deben cooperar con el fin de definir la fuente, el destino y el propósito del movimiento de tales artículos, y para la toma de una acción apropiada".

214. Las fronteras (incluidos los aeropuertos y puertos marítimos) pueden ser una oportunidad desaprovechada para detectar posibles actividades delictivas relacionadas con el contrabando de dinero en efectivo e interceptar efectivo de origen o destino delictivo, aumentando así los resultados de recuperación de activos. También representa una valiosa oportunidad para vigilar a una persona que ha cruzado la frontera (independientemente de que haya declarado o no la verdad) por razones operativas, de forma encubierta, si esa persona es de interés para las autoridades del orden público. Esto se vincula con un requisito de la R.40, que establece que las autoridades competentes que investigan casos de LA y FT deben poder "posponer o renunciar a la detención de personas sospechosas y/o la incautación del dinero, con el propósito de identificar a las personas involucradas en dichas actividades o para reunir pruebas". Sin estas medidas, queda excluido el uso de métodos como la entrega controlada y las operaciones secretas.

215. Es una buena práctica que los países presten la debida atención tanto a la importación como a la exportación de efectivo y calibren sus medidas y esfuerzos de investigación en esta área en función del riesgo, según corresponda. Los países pueden hacer hincapié en un aspecto u otro (sin descuidar ninguno de los dos). Cabe destacar que la salida de efectivo procedente del delito fuera de las fronteras de un país no exime a este de su responsabilidad de actuar en los casos pertinentes. Si el dinero en efectivo sale de la jurisdicción o el alcance de un país, las medidas que pueden tomar las autoridades competentes incluyen (i) notificar a los organismos homólogos y autoridades del orden público en el extranjero, a través de canales formales o informales, las sospechas pertinentes relacionadas con el transporte de dinero, y (ii) potencialmente iniciar la investigación y decomiso de fondos ubicados en el extranjero. La movilidad, fungibilidad y la naturaleza relativamente "anónima" del uso de efectivo (a pesar de la numeración de los billetes), así como su capacidad para pasar rápidamente por múltiples manos y convertirse o intercambiarse con facilidad, lo hacen especialmente atractivo para el LA. Con frecuencia resulta necesario que los países trabajen juntos y combinen su información e inteligencia para desentrañar un esquema de contrabando o LA transfronterizo.

216. La capacidad de utilizar los controles al transporte de dinero en efectivo en las fronteras como potencial fuente de decomiso depende de varios factores. Las autoridades encargadas del sistema deben ser capaces de detectar actividades sospechosas que indiquen la existencia de contrabando y utilizar su formación y experiencia en el monitoreo del comportamiento de las personas, las características de los probables contrabandistas y sus vehículos o equipajes, y las circunstancias del viaje. Para adoptar un enfoque verdaderamente proactivo en la aplicación del sistema de declaración o divulgación, las autoridades del orden público deberán utilizar tanto habilidades blandas (sus conocimientos y formación para juzgar el comportamiento y las interacciones interpersonales) como tecnología avanzada (rayos X, sensores, cámaras, etc.). Muchos países utilizan tecnología para facilitar la elaboración de perfiles iniciales y la selección de objetivos y luego entablan intercambios con las personas que hicieron declaraciones o que parecen haber evitado hacerlas. Por ejemplo, algunos países utilizan perros adiestrados y diversas técnicas de vigilancia como el control por rayos infrarrojos y monitoreo remoto.

217. En los casos en que se incauta dinero para sacar del territorio, es posible que el viajero nunca regrese al territorio. En los casos en que se incauta dinero para entrar al territorio, la persona puede o no ser residente en el país, y puede marcharse pronto si es un viajero. En consecuencia, la transformación de una incautación en un decomiso *puede* concluirse en algunas jurisdicciones independientemente de si el individuo regresa o no después de la incautación. La notificación y la información sobre los procedimientos para impugnar las incautaciones de efectivo en la frontera deben comunicarse al viajero en el

momento de la incautación (en algunos países, la “notificación” consiste simplemente en el acto de incautar el dinero a la persona o en el equipaje del viajero, y el recibo de la incautación contiene información sobre cómo presentar una reclamación para recuperar el dinero). No impugnar esta incautación puede dar lugar al decomiso por defecto, lo que suele ocurrir si la persona cruza la frontera y no regresa. En el marco legal de algunos países, la incautación en la frontera se considera legalmente como un decomiso definitivo.

218. Los países o las autoridades pueden tomar las siguientes medidas para contribuir a mejorar el uso de los controles de transporte de dinero en efectivo transfronterizos para impulsar los resultados de la recuperación de activos:

- Declaraciones obligatorias: Los países pueden considerar las ventajas de cambiar a obligatorias las declaraciones escritas para las personas físicas y jurídicas que transporten efectivo o INP por encima de un umbral específico en todos los puntos de entrada y salida. Esto permitirá informar en tiempo real sobre movimientos significativos de divisas y alertar a las autoridades sobre el transporte de fondos potencialmente ilícitos y la necesidad de intervención. A diferencia de un sistema oral, crea un registro documental al que se puede recurrir más adelante. A diferencia de un sistema de divulgación pasiva en el que solo se espera que el pasajero informe si se le pregunta, las declaraciones escritas obligatorias son más proactivas. Un sistema de declaración puede estar automatizado en gran parte, presentar oportunidades para detectar otros delitos (por ejemplo, ingreso sin visa, contrabando de artículos prohibidos) o localizar a personas peligrosas o buscadas, y conectarse a los sistemas biométricos gubernamentales. La aplicación en persona de un sistema de declaración puede ajustarse en función de la naturaleza del paso fronterizo y ser desplegada por las autoridades según sea necesario.

- Monitoreo intensificado en los puntos de entrada: Los países pueden considerar la instalación de tecnologías de vigilancia y escaneo en aeropuertos, puertos marítimos y puestos fronterizos, así como la actualización a sistemas más avanzados, financiados con el dinero decomisado. Pueden utilizar perfiles de riesgo para identificar a personas que puedan intentar ingresar fondos no declarados o ilícitos. Pueden considerar el uso de perros adiestrados con adiestradores para la detección de efectivo. Pueden explorar asociaciones y acuerdos con otros países para colaborar y financiar sistemas fronterizos compartidos destinados a la interceptación de dinero en efectivo.

- Capacitación para las autoridades competentes pertinentes: Los países pueden establecer un conjunto completo de señales de alerta conductuales y circunstanciales que puedan indicar contrabando o actividad sospechosa en la frontera. Pueden impartir formación especializada sobre la identificación de señales de alarma asociadas al LA, como el transporte de divisas con determinados patrones. La capacitación de las autoridades aduaneras podría incluir protocolos para interactuar con las UIF y las autoridades del orden público cuando se detecten actividades sospechosas.

219. Para mejorar los mecanismos de recuperación de activos y al mismo tiempo contrarrestar el tráfico ilegal de efectivo, los países también pueden considerar:

- Enfoque basado en riesgo para el procesamiento de informes sobre divisas: Utilizar un modelo basado en el riesgo para monitorear y analizar continuamente los datos sobre declaraciones de divisas transfronterizas y transacciones de alto valor. Esto lo puede realizar la autoridad competente pertinente, en la frontera, o la UIF.

- Enlace UIF: Los países podrían considerar facilitar el acceso directo de la UIF a los informes/declaraciones de divisas, aunque sea con un (ligero) retraso. Esto garantiza que la UIF pueda utilizar e integrar estos datos en el análisis estratégico, en particular para detectar anomalías e identificar tendencias o cambios en los patrones.

- Decomiso eficiente: Poner en práctica las herramientas decomiso basado en condena y decomiso sin condena para decomisar activos vinculados a incautaciones de efectivo no declarado o declarado falsamente. Si un país permite de forma legal el decomiso o el decomiso administrativo o por parte de un organismo gubernamental, que no requiere una resolución judicial a menos que se impugne la incautación, la frontera puede ser un lugar adecuado para autorizarlo.

- Uso estratégico de la Cooperación Internacional: Los países deben enviar de manera proactiva alertas formales o informales a sus organismos homólogos extranjeros en relación con incidentes sospechosos relacionados con el transporte transfronterizo de efectivo, especialmente si el país requerido puede investigar o tomar las medidas necesarias de manera más rápida o directa. Del mismo modo, deben responder a las solicitudes recibidas o a las alertas de contrabando de efectivo. Los países deben considerar la posibilidad de establecer memorandos de entendimiento entre las autoridades del orden público de los países que comparten fronteras sobre los parámetros de cooperación para la R.32. También deben garantizar que los informes sobre divisas se conserven y puedan consultarse en respuesta a solicitudes extranjeras.

220. Algunos países también han considerado útil imponer limitaciones al uso de efectivo (e INP) para las transacciones nacionales. Prohibir las transacciones en efectivo por encima de un umbral determinado e incautar el efectivo en caso de infracción puede ayudar a detectar delitos financieros y fomentar la recuperación de activos. Sin embargo, los encargados de formular políticas no deben aplicar estas limitaciones sin antes considerar detenidamente las implicaciones que pueden tener en materia de exclusión financiera. Algunas jurisdicciones han constatado que la aplicación de políticas destinadas a crear una sociedad que no utilice dinero en efectivo ha provocado un aumento de las transacciones clandestinas, que escapan al control de las autoridades competentes.

b. Solicitudes recibidas que indican la existencia de conductas o bienes delictivos

221. Una vía poco explorada que puede conducir a la recuperación de activos son las solicitudes de ALM recibidas y otras solicitudes informales que pueden no estar relacionadas directamente con el decomiso (ver la NIR.40) 18). Si bien la respuesta principal a las solicitudes de ALM recibidas y otras solicitudes debe ser evaluarlas y brindar la asistencia solicitada de acuerdo con las obligaciones del tratado, también es posible que contengan información valiosa o pistas que puedan señalar a sospechosos locales o activos ubicados en el país. Puede que no sean fundamentales para el propósito principal de la solicitud, pero las personas y entidades nombradas en dicha solicitud ya han aparecido en el curso de una investigación penal en otro país. Cuando es notificada por un socio de confianza, esta implicación puede considerarse una base razonable y creíble para llevar a cabo alguna diligencia adicional sobre el asunto, en los casos apropiados, y cuando existe una conexión nacional.

222. El objetivo principal de la lectura de una solicitud (ALM, Egmont, informal, etc.) es ver qué pide el país requirente, pero un posible objetivo secundario puede ser ver si los hechos y circunstancias descritos en la solicitud tienen (o deben tener) alguna implicación nacional. Es

posible iniciar una investigación o un procedimiento nacional de decomiso a partir de la información contenida en una solicitud. Es una buena práctica que los países consideren esta posibilidad;

sin embargo, antes de iniciar una investigación nacional, deben consultar con prontitud al país requirente, sobre todo para evitar vulnerar sus intereses operativos. Evidentemente, el país receptor no debe tomar medidas que puedan comprometer de algún modo la investigación extranjera original, pero puede haber vínculos que explorar a nivel nacional que simplemente estén fuera del foco de atención del Estado requirente. Si una investigación financiera o de recuperación de activos deriva de la información contenida en una solicitud de ALM, puede existir la obligación de solicitar permiso al país requirente en relación con el uso posterior de la información en el país requerido, así como una discusión aconsejable sobre qué investigación tiene primacía si surge algún conflicto.

223. No se espera que los países investiguen las solicitudes recibidas de ALM u otros tipos de solicitudes en busca de posibles bienes delictivos o de valor equivalente, pero, si en una solicitud hay indicios de posibles delitos a nivel nacional o personas involucradas en la actividad delictiva con conexiones sustanciales con el estado requerido, se los alienta a considerar dicha información como potencialmente procesable. En algunas circunstancias, previa consulta con el país requirente, puede incluso discutirse una división racional de las tareas de investigación, incluida la posibilidad de que los esfuerzos de recuperación de activos se lleven a cabo a nivel nacional en el Estado requerido, la coordinación o la formación de un ECI.

224. Es una buena práctica que las autoridades centrales u otras unidades externas dentro de las autoridades competentes que reciben y procesan solicitudes regularmente consideren la posibilidad de incluir en su lista de verificación de elementos la consideración de la posibilidad de una investigación nacional al recibir nuevas solicitudes extranjeras. La posibilidad de tomar medidas de recuperación de activos debe señalarse como una consideración secundaria durante el proceso de admisión. Esto no añadiría una carga enorme a dichas autoridades, pero garantizaría que al menos se tuviera en cuenta al revisar las solicitudes recibidas. Si una solicitud es prometedora en este sentido, se puede consultar a expertos en recuperación de activos nacionales o a investigadores financieros. Si las autoridades centrales no son las más indicadas para esta tarea porque se centran más en los aspectos formales de las solicitudes, entonces las autoridades ejecutoras pueden estar en mejores condiciones para evaluar su contenido con vistas a una posible investigación nacional más profunda.

225. Las solicitudes recibidas pueden ser un indicio de la existencia de posibles delincuentes y bienes en el Estado requerido, no todos los cuales estarán en el ámbito de la investigación original (extranjera). Dicha solicitud puede incluso ser un indicador importante, ya que el país requirente tenía suficiente confianza en la relevancia del caso para el Estado requerido como para enviar la solicitud en primer lugar, y ha estado llevando a cabo una investigación que está lo suficientemente avanzada o es suficientemente prometedora como para justificar la solicitud de ALM. Las solicitudes recibidas pueden ser una “fuente” válida de casos potenciales, que incluye las medidas para congelar, embargar o decomisar activos, siempre que se sigan los procedimientos adecuados para solicitar el consentimiento del país requirente. Las autoridades competentes también deben dejar abierta la posibilidad de que, incluso si la solicitud no sugiere a primera vista estas conexiones nacionales (o activos), estos puedan salir a la luz durante la ejecución de la solicitud. Se sugiere un enfoque abierto y proactivo hacia esta vía de potencial identificación de activos, teniendo debidamente en cuenta las posibles sensibilidades.

c. Otras fuentes

226. Sin recibir una solicitud previa de dicha información, la NIR.40 alienta a los países a poder compartir de manera espontánea información relevante sobre posibles bienes delictivos o de valor equivalente en el extranjero con sus organismos homólogos extranjeros. Incluso si el país que realiza la divulgación planea no tomar medidas a nivel interno con respecto a estos activos, esto le permite al país receptor la opción de hacerlo. Este tipo de revelación o intercambio espontáneo puede producirse a varios niveles, que incluye de UIF a UIF, de policía a policía o de autoridad judicial a autoridad judicial.

227. Por último, las fuentes abiertas pueden permitir el inicio de investigaciones que puedan conducir a la recuperación de activos. La información de fuentes abiertas, como el periodismo de investigación o las denuncias públicas, también puede tener como fin instar a los gobiernos a investigar y a adoptar medidas respecto de eventuales bienes de origen ilícito en sus jurisdicciones. Al igual que en el contexto nacional, las denuncias de las víctimas, las pistas del público, las revelaciones de los denunciantes y diversas fuentes abiertas, incluidos los informes detallados de las ONG y los organismos anticorrupción pueden ser una fuente de información que podría permitir la recuperación de activos. No importa si estas fuentes son extranjeras (por ejemplo, la prensa internacional). De hecho, algunas revelaciones, como los Papeles de Panamá, pueden impulsar a docenas de países a empezar a hacer preguntas que pueden conducir a la apertura de investigaciones y posibles casos. Los funcionarios de enlace de las AOP o el personal diplomático destinado en países extranjeros también pueden proporcionar una ventana hacia las fuentes abiertas, incluso en el idioma local. Leen la prensa extranjera y pueden señalar artículos a las AOP nacionales, o pueden recibir “visitas” de personas del país que tengan información sobre delitos penales que puedan interesar a las autoridades nacionales. El capítulo 6 proporciona mayores lineamientos sobre estas cuestiones, incluso en relación con el apartado 19 de la NIR.40.

3.3. Acceso oportuno a la información y bases de datos para las autoridades competentes

228. Tal como lo exige la R.31, las autoridades competentes deben “tener acceso oportuno a una amplia gama de información, en particular para apoyar la identificación y el rastreo de bienes delictivos y bienes de valor equivalente”. Esto “puede incluir, entre otros, información básica y de beneficiario final, información en poder de las autoridades fiscales, información contenida en registros de activos (como de tierras, bienes, vehículos, acciones u otros activos) e información contenida en registros de ciudadanía, residencia o beneficios sociales”. El resultado inmediato 8 sugiere que debería existir una amplia variedad de información disponible para contribuir a la identificación y el rastreo de los bienes de origen delictivo y los bienes de valor equivalente (factor específico 13).

229. Las bases de datos disponibles varían según el país, pero como se explicó anteriormente en el capítulo 3.1, podrían incluir bases de datos relevantes gestionadas por el gobierno, ya sea que provengan de registros públicos o de información no pública en poder de organismos e instituciones, incluida la UIF, y bases de datos privadas o comerciales, a las que se puede suscribir o acceder mediante licencia.

3.4. Rastreo de activos

3.4.1. Medidas y técnicas de investigación

230. El rastreo de activos desempeña un papel fundamental en las investigaciones financieras, ya que permite a las autoridades localizar y evaluar los activos derivados de actividades delictivas con vistas a su posible restricción. La Recomendación 4 destaca que los

países deben contar con marcos legales que faculten a las autoridades competentes para identificar, rastrear y evaluar los bienes delictivos y los bienes de valor equivalente. Esto debe ir acompañado de medidas para congelar o incautar rápidamente dichos bienes, sin notificación previa, a fin de evitar su disipación. La Nota Interpretativa adjunta subraya además la importancia de aplicar medidas provisionales, que incluye medidas legislativas; deben ser eficientes, flexibles y capaces de abordar los riesgos asociados a los bienes de origen delictivo.

231. De acuerdo con estos principios, el rastreo de activos requiere un enfoque multifacético que integre técnicas de investigación, acceso oportuno a los datos y cooperación interinstitucional, como se destaca en las R.30 y R.31. El éxito del rastreo de activos depende en gran medida del acceso oportuno a una amplia gama de datos. Esto incluye el acceso a información sobre el beneficiario final contenida en diversos registros, que abarcan bienes inmuebles, vehículos, participaciones sociales y otras categorías de activos.

a. Investigaciones financieras

232. Según la NIR.30, una investigación financiera llevada a cabo por las AOP implica una indagación "exhaustiva de los asuntos financieros relacionados con actividades delictivas". Este tipo de investigación tiene múltiples objetivos, según la NIR.30:

- identificar la extensión de las redes delictivas y el alcance de sus operaciones;
- rastrear e identificar bienes y activos de origen delictivo y bienes del valor equivalente; y
- desarrollar pruebas para respaldar los procesos penales y los procedimientos de decomiso de activos.

Otros objetivos no mencionados específicamente en la R.30 incluyen impedir el uso del sistema financiero para el LA/FT/delitos determinantes y evitar la disipación de bienes delictivos.

233. Una investigación financiera paralela complementa las investigaciones penales tradicionales al centrarse en la dimensión financiera de delitos como el LA, FT y los delitos determinantes. En el caso de algunos delitos, esto ya será un aspecto fundamental o inherente de la investigación penal, en particular en lo que respecta a los delitos financieros o económicos. En el caso de otros delitos, la investigación podrá llevarse a cabo junto con otras actividades de investigación y averiguación de los hechos. Funcionalmente, no existe diferencia entre una investigación financiera paralela y una investigación financiera, pero los países tienden a utilizar un término u otro.

234. Las investigaciones financieras suelen siguen un proceso estructurado de múltiples fases. El objetivo es reconstruir el patrimonio financiero y patrimonial vinculado directa o indirectamente a los sospechosos, determinar si se trata de bienes de carácter delictivo y cuáles son, y determinar los fundamentos jurídicos para aplicar medidas para el decomiso. Estas investigaciones van más allá de la mera recopilación y análisis de datos financieros; deben ser tratadas como procesos de investigación integrales, comparables en importancia a las investigaciones penales tradicionales dirigidas a identificar a los responsables de actividades ilícitas. Estas investigaciones son la base para las acciones de recuperación de activos y requieren conocimientos especializados, no solo por parte de las autoridades del orden público sino también en análisis jurídico y financiero.

b. Conceptos clave de las investigaciones financieras

235. Recopilación de datos: Esta implica la adquisición y organización sistemática de datos económicos, financieros y relacionados con los activos. Esto incluye:

- analizar el perfil biográfico y criminal de las personas bajo sospecha; y
- determinar la existencia de la cuenta y/o las relaciones financieras e identificar las IF donde se encuentran; y
- determinar la existencia de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas afiliadas al objetivo.

236. A tal fin, los países pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos eficaces, como bases de datos o sistemas de solicitud y respuesta, con todas las instituciones financieras nacionales para examinar el panorama y determinar si los sospechosos (personas físicas o jurídicas) mantienen cuentas o relaciones con esas instituciones, de conformidad con la R.31 y la NIR.24(B). Esto puede ayudar en gran medida a acotar el campo de la investigación financiera. Una vez identificadas las instituciones intermediarias pertinentes, se les debe solicitar u obligar a proporcionar documentación relacionada con las relaciones financieras específicas asociadas con los sospechosos. La selección cuidadosa de la información solicitada a los intermediarios es crucial. Dado el importante volumen de datos que poseen las instituciones financieras, accesibles en los términos y condiciones establecidos por la ley, es esencial seleccionar la información relevante en esta etapa para evitar sobrecargar la investigación con información excesiva. Es aconsejable evaluar previamente la oportunidad de perfeccionar y filtrar el alcance de la información solicitada, aplazando la recopilación de datos más amplios hasta más adelante, si surgen necesidades de investigación posteriores.

237. Dado que no todas las transacciones financieras pasan por las instituciones bancarias tradicionales, también es fundamental verificar la posible existencia de otros movimientos financieros (por ejemplo, remesas, pagos instantáneos, movimientos de dinero móvil o transacciones de monedas virtuales) y otras transacciones no financieras, incluso a través de las APNFD y otros sectores. Esto incluye:

- Identificar bienes inmuebles y bienes muebles registrados.
- Catalogar otros activos importantes del "mundo real", incluidos activos refugio, como metales preciosos, obras de arte, joyas y otros objetos de colección.
- Revisar las actividades económicas y las relaciones financieras (por ejemplo, información básica y de beneficiario final, acciones, bonos, acciones, bonos, otros valores e instrumentos de los mercados de capitales).
- Reconstruir y evaluar el perfil de ingresos de los individuos (por ejemplo, información en poder de las autoridades fiscales y aduaneras o en los registros de bienestar social).

238. Para obtener un panorama completo de la situación financiera y patrimonial de las personas investigadas, puede ser beneficioso identificar cualquier beneficio recibido, como subvenciones, préstamos subsidiados u otras formas similares de asistencia financiera, independientemente de su denominación, proporcionados por el Estado o entidades públicas.

239. Análisis financiero y análisis de operaciones sospechosas: Esto implica tomar los datos recopilados y aplicar habilidades humanas y mecánicas para realizar análisis financieros. No se trata de fases lineales, y los investigadores y analistas a menudo recopilarán, analizarán, volverán a recopilar y volverán a analizar sucesivamente.

240. En el caso de la UIF, la inteligencia financiera es el producto de su análisis operativo y estratégico. Conforme la Metodología del GAFI, la inteligencia financiera se refiere al producto resultante del análisis o trabajo realizado para añadir valor a la información disponible y obtenible. A nivel operativo, esto significa generalmente identificar objetivos específicos (por ejemplo, personas físicas, personas jurídicas, activos, redes y asociaciones delictivas), seguir el rastro de actividades o transacciones concretas y determinar los vínculos entre esos objetivos y los posibles productos del delito, LA, FT o delitos determinantes.

241. El trabajo analítico, ya sea realizado internamente por la UIF o en complemento con las AOP, implica tanto el reconocimiento de patrones como el análisis en profundidad de las transacciones financieras, incluso mediante el examen minucioso de los ROS y otras fuentes de información financiera, para descubrir los flujos financieros ilícitos y los movimientos de activos. La conexión entre este aporte informativo y el análisis financiero resulta muy valiosa por las siguientes razones:

- Permite la identificación inmediata de cuentas en las que centrar los esfuerzos de investigación, con la posibilidad de ampliar el alcance de la investigación mediante nuevas indagaciones.
- Facilita la adquisición de información relacionada con el uso de fondos y otros recursos y así destaca el propósito de las transacciones individuales y las posibles formas de inversión.
- Permite identificar conexiones con otras entidades (tanto personas físicas como jurídicas), algunas de las cuales pueden servir como intermediarias. Esto abre la posibilidad de descubrir pruebas adicionales que podría conducir al desarrollo de vías de investigación más complejas.

242. Concienciación sobre el ocultamiento y la evasión: A medida que se recopilan datos y se realizan análisis que se revisan periódicamente, es fundamental que los investigadores recuerden que los sospechosos han ocultado y encubierto activos de forma activa para protegerlos de una posible recuperación utilizando estas (y muchas otras técnicas). Las estrategias de ocultamiento y evasión de activos se refieren a los innumerables métodos utilizados por los delincuentes para ocultar o transferir activos con el fin de eludir reclamaciones u obligaciones legales. Estas estrategias pueden ir desde simples transferencias bancarias hasta complejas inversiones en paraísos fiscales, empresas ficticias y documentos falsificados. Es fundamental que los investigadores que llevan a cabo investigaciones financieras comprendan estas estrategias. Entre las estrategias típicas de ocultamiento y evasión se incluyen:

- Empresas ficticias *offshore*: utilizar empresas en jurisdicciones con normativas de transparencia laxas para ocultar activos.
- Empresas pantalla: utilizar negocios legítimos para enmascarar la verdadera titularidad de los activos.
- Transacciones financieras complejas: utilizar movimientos o instrumentos financieros intrincados para ocultar el flujo de fondos.
- Documentación falsa: crear o alterar documentos para falsear la titularidad o el origen de los activos.

c. Búsqueda de activos en manos de terceros

243. Es probable que personas (o entidades) además de los sospechosos sean los propietarios nominales de activos que, de hecho, están controlados o en poder de los sospechosos. Es raro que sospechosos de un cierto nivel de sofisticación mantengan bienes directamente a su nombre. Esta ofuscación, a través de medios sencillos y otros más complejos, es considerada esencial por los delincuentes para conservar su anonimato y eludir la detección.

244. Así, se anima a ampliar las investigaciones financieras para incluir los bienes de terceros que puedan estar bajo el control efectivo de un sospechoso, como los familiares directos y convivientes (incluidas las parejas sentimentales que no sean cónyuges), los amigos cercanos y asociados, los socios comerciales, así como las personas autorizadas a gestionar cuentas o aquellas en cuyo nombre el sospechoso haya realizado las transacciones. Las investigaciones financieras también deben abordar los activos mantenidos bajo nombres de terceros, a través de testaferros, prestanombres o estructuras de propiedad indirecta. Estas pueden incluir interposiciones a través de personas físicas o jurídicas, como empresas pantalla, y estructuras

jurídicas, como fideicomisos. Para mayor información sobre beneficiario final consulte el capítulo 3.5.2, más adelante, y tenga en cuenta la distinción entre terceros (de buena fe o no), que se trata en el capítulo 3.4.5.

Consideraciones adicionales

245. La interposición ficticia es un tipo específico de simulación subjetiva que ocurre cuando una persona física o jurídica que formalmente no está relacionada con un contrato entre terceros se convierte efectivamente en parte ostensible del mismo. En esencia, las partes contratantes pretenden que los efectos del contrato se apliquen no a la parte interpuesta (la contraparte contractual), sino a otro individuo (el autor). Un ejemplo de ello es el comprador que, para ocultar la propiedad de un activo a entidades externas (acreedores, autoridades fiscales, autoridades judiciales, etc.), utiliza a un individuo de confianza y dispuesto como comprador nominal. Estas formas de ocultamiento pueden manifestarse de diversas maneras, desde métodos más simples (como cuando las acciones se registran directamente a nombre de familiares que cohabitan) hasta métodos más complejos, cuando las partes interpuestas son individuos no relacionados (por ejemplo, las personas nominadas). En algunos casos se emplean métodos aún más insidiosos que incluyen el uso de cadenas de empresas específicamente diseñadas para ocultar la conexión entre la titularidad de la entidad empresarial y su gerencia.

246. Cuando se interponen personas jurídicas, para determinar la verdadera titularidad de los activos que poseen, es imprescindible verificar y analizar previamente la estructura financiera de la persona jurídica. Este paso es crucial para descubrir los mecanismos a través de los cuales se puede ocultar la interposición ficticia. La participación financiera del sospechoso en el negocio debe ocurrir necesariamente a través de la provisión de recursos financieros, aunque sea de manera oculta. Por lo tanto, a los efectos de la investigación, se debe prestar especial atención a la reconstrucción de los flujos financieros que afectan las operaciones de la empresa. Es útil tener en cuenta al menos los siguientes elementos:

- Capital social, verificar las personas físicas responsables de los correspondientes pagos y/o aportes, incluye cualquier ampliación de capital. El objetivo es determinar qué recursos fueron efectivamente aportados, quién fue su verdadero contribuyente y su origen.
- Activos tangibles, intangibles y financieros, enfocándose en la identificación de las fuentes de financiamiento para su adquisición y cualquier garantía otorgada por terceros distintos de los accionistas.
- Las investigaciones sobre las garantías prestadas por terceros también deberían abarcar la adquisición de bienes de capital mediante contratos de arrendamiento financiero.

247. Se puede determinar la amplitud histórica del control y la propiedad de los activos. Esto puede realizarse mediante una auditoría temporal extendida. Sin embargo, una auditoría de este tipo debe circunscribirse necesariamente a un marco temporal razonable, y será responsabilidad del investigador determinar el plazo más adecuado. Esta evaluación debe basarse, entre otros factores, en los hallazgos obtenidos durante el curso de la investigación.

248. Al analizar los activos en poder de terceros, debe prestarse especial atención a los medios y al momento de adquisición de los bienes; los medios de que dispone el tercero para adquirir este activo por sí mismo y a si otras partes (es decir, los principales sospechosos) ejercen el uso, disfrute, beneficio o control del bien a pesar de no ser su propietario legal. Es

esencial reconocer que las personas pueden ser inocentes y poseer bienes delictivos sin saberlo. En este contexto, es importante proteger firmemente sus derechos.

Recuadro 24. Ejemplos de países: Tratamiento penal y recuperación de activos de beneficiarios finales ocultos

Italia: Existen dos leyes que abordan el uso de estructuras de propiedad ficticias en la legislación italiana:

- Código Penal, artículo 512bis: Constituye un delito penal atribuir falsamente a terceros la propiedad o disponibilidad de dinero, activos u otras utilidades con el fin de eludir la ley sobre medidas de prevención del lavado de activos (es decir, decomiso sin condena) o las leyes de contrabando, o para facilitar la comisión de los delitos de encubrimientos, LA, o el uso de activos de origen delictivo. También es delito eludir las disposiciones relacionadas con la legislación antimafia al atribuir falsamente a otros la propiedad de empresas, acciones o participaciones sociales, o cargos corporativos, si el contratista o la empresa participa en licitaciones o concursos públicos. La pena para ambas modalidades del delito es de 2 a 6 años de prisión.
- El artículo 26 del Código Antimafia: En el marco del decomiso sin condena, en los casos de propiedad ficticia, el tribunal declarará nulos los actos por los que se transfiera la propiedad a terceros mediante:
  - Las transferencias e inscripciones, incluidas las gratuitas, realizadas en los 2 años anteriores a la propuesta de aplicación del decomiso sin condena al ascendiente, descendiente, cónyuge o persona que conviva de forma permanente, así como a los parientes, dentro del sexto grado y a los parientes políticos dentro del cuarto grado;
  - Las transferencias y sucesiones *ab intestato*, ya sean a título gratuito o fiduciario, realizadas en los 2 años anteriores a la propuesta de aplicación de la medida de decomiso sin condena.

La carga de probar la legitimidad de la transferencia recae sobre el tercero, el beneficiario final formalmente registrado, quien debe probar el carácter real y no ficticio de la enajenación y demostrar una fuente de financiación suficiente que justifique la compra con sus propios recursos y que sea acorde al valor del bien. Si se presenta dicha prueba, no procede el decomiso porque se considera que el activo pertenece efectivamente al tercero (aunque el sujeto imputado puede ser objeto de un decomiso por valor equivalente). Si no se presenta la prueba, el tribunal ordena el decomiso porque se presume que el activo pertenece el sujeto imputado, y declara la nulidad de la transferencia (Corte Suprema italiana: Salas Unidas, Sent. 12621/2017).

Estados Unidos: Según el artículo 5335 del Título 31 del Código de los Estados Unidos (31 U.S.C. § 5335), es un delito penal ocultar, falsificar o tergiversar a sabiendas, de o a una institución financiera, (1) un hecho material relativo a la propiedad o el control de activos implicados en una transacción monetaria si la persona o entidad que posee o controla los activos es una PEP, un miembro de la familia o un socio cercano y el valor agregado de las transacciones implicadas es de USD 1.000.000 o más; o (2) un hecho material relativo al origen de los fondos en una transacción monetaria que implique a una entidad de interés primordial para el lavado de activos o sea una entidad sujeta a determinadas prohibiciones (es decir, determinadas IF extranjeras designadas por FinCEN). La pena por este delito es un máximo de 10 años de prisión y el decomiso basado en condena (CBC) o el decomiso sin condena (NCBC) de los fondos involucrados en el delito.

d. Técnicas de investigación estándar y especiales

249. La Recomendación 31 describe las principales técnicas de investigación que deberían estar a disposición de las autoridades competentes al realizar investigaciones financieras. Las técnicas estándar y especiales deben estar disponibles cuando se investiga el LA, los delitos determinantes asociados y el FT.

250. La R.31 se refiere principalmente a las investigaciones penales, incluidas las financieras. Sin embargo, la norma enumera las facultades de que deben disponer las autoridades de orden público y las autoridades de investigación para obtener documentos e información "con el fin de utilizarlos en dichas investigaciones [de LA/delitos determinantes/FT], así como en procesos judiciales y acciones relacionadas" (el énfasis es

nuestro). Las acciones relacionadas pueden incluir una variedad de acciones recuperación de activos, que incluye el decomiso sin condena. Sobre la recuperación de activos, en concreto, la R.31 establece que "Los países deben garantizar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a una amplia gama de información, en particular para apoyar la identificación y el rastreo de bienes delictivos y bienes de valor equivalente".

251. Los países deben incorporar todas las técnicas de la R.31 en el contexto penal y tantas como sea posible en la búsqueda de recuperación de activos en contextos no penales. No todas las técnicas de investigación, en particular las técnicas especiales más avanzadas, deben estar disponibles para investigaciones no penales, como las que sustentan las acciones de decomiso sin condena o extinción de dominio. Algunas de las herramientas que son indispensables y generalmente aceptadas en el ámbito de los procesos penales pueden no estar justificadas en el decomiso sin condena, pero lo que comienza como una investigación penal (utilizando todas las facultades de investigación) no tiene por qué terminar necesariamente en un proceso penal y puede acabar conduciendo al decomiso sin condena, aunque eso no estuviera previsto inicialmente. En la práctica, una investigación penal puede conducir a un decomiso basado en condena, a un decomiso sin condena o al uso de otras herramientas de investigación, por lo que todas las herramientas de investigación pueden considerarse, al menos inicialmente. Consulte también el capítulo 5.4.3 sobre el decomiso paralelo o de doble vía.

252. Es importante aclarar que las pruebas utilizadas para fundamentar la base legal de un tipo de medida de congelamiento o incautación adoptada contra bienes no deben predeterminar el tipo de procedimiento de decomiso que se lleve a cabo posteriormente. Las medidas iniciales de investigación o incluso las medidas provisionales no deben condicionar la naturaleza de los procedimientos de decomiso o incautación posteriores. En otras palabras, la justificación inicial puede evolucionar y el caso puede proceder con un enfoque penal, civil, basado en los activos, basado en el valor o híbrido, dependiendo de la dirección de la investigación posterior a la restricción o congelamiento.

253. Profundizando en la R.31, esta exige a los países que dispongan de mecanismos efectivos para identificar, en el momento oportuno, si personas físicas o jurídicas son titulares o controlan cuentas, y que puedan identificar los activos sin previo aviso a los propietarios. Las autoridades competentes deben poder acceder a todos los documentos e información necesarios para su uso en investigaciones y procedimientos de recuperación de activos, lo que, según la R.31, debe incluir la capacidad de solicitar toda la información relevante que obre en poder de la UIF, así como facultades para adoptar medidas obligatorias para el siguiente fin:

- Presentación de registros en poder de IF, APNFD y otras personas físicas o jurídicas: Para ello se pueden utilizar herramientas como las citaciones y las órdenes de producción. En la práctica, esto suele requerir razones para creer que la persona o entidad a la que se le impone la obligación tiene en su posesión documentos u otros registros relevantes para una investigación en curso. El alcance de la orden debe ser lo suficientemente amplio para obtener la información necesaria, pero no tan extenso como para considerarse una búsqueda sin objetivo definido. Debe ser lo más específico posible y proporcionar todos los nombres e identificadores personales o sociales, así como la naturaleza de la información esperada. Generalmente, el período de búsqueda debería limitarse a las fechas de la presunta actividad delictiva, abarcando desde el inicio estimado de las transacciones de interés hasta la fecha de finalización conocida o la fecha actual. Cuanto más específica y concreta sea la solicitud, más eficaz será la respuesta.

  Una vez analizada la producción inicial, puede ser necesario un proceso legal adicional para complementar esta información. Es recomendable establecer un plazo para la respuesta, y aceptar la producción "continua" para permitir que los investigadores procedan lo más rápidamente posible (por ejemplo, no esperar a tener todos los

registros de cuentas de todas las personas o entidades de interés, sino tomarlos a medida que se producen, especialmente en el caso de órdenes de producción extensas). Estas órdenes también deben ser ejecutables, lo que significa que existen sanciones para las personas o entidades que no las cumplan. Además, si es necesario para facilitar el procesamiento y análisis por parte de las autoridades del orden público, se debe especificar un formato tecnológico común para la presentación de registros o documentos. Una medida relacionada que los países consideran valiosa es el control en tiempo real (autorizado) de las cuentas bancarias como herramienta potencial para detectar y prevenir las actividades financieras ilícitas.

- Registro de personas y allanamiento de locales: Por lo general, esto requerirá que las autoridades del orden público cumplan con algún umbral legal, por ejemplo, causa probable. Debe haber razones para creer que la prueba que se obtendrá estará con esta persona o en estas instalaciones. Las pruebas presentadas por las autoridades del orden público deben ser actuales y no antiguas. Por lo general, se requerirá una orden judicial u otro tipo de autorización judicial previa en virtud de la legislación y procedimientos nacionales, y deberá actuarse rápidamente tras su emisión. Normalmente, el allanamiento se limitará a los objetos específicos que se espera que se encuentren en el lugar y que tengan relevancia para la investigación. Puede haber otros allanamientos permitidos, dependiendo de lo que autorice la legislación nacional (por ejemplo, si durante el registro autorizado se encuentran en el local pruebas de delitos que no se están investigando en ese momento, o que no son objeto de la orden de allanamiento inicial, como grandes sumas de dinero en de efectivo junto con contrabando evidente o armas).

- Toma de declaraciones de testigos: Si bien los testigos pueden ser interrogados de manera voluntaria, a veces es necesario obligar a una persona a comparecer para ser interrogada en relación con una investigación penal o financiera. Las particularidades se regirán por el derecho y procedimiento nacional, y podrán exigir que la persona obligada a comparecer pueda hablar en presencia de su abogado. Los países pueden solicitar al testigo firme una declaración o pueden registrar el contenido de su declaración en un informe de investigación.

- Incautación y obtención de pruebas: Esta es una disposición general para las pruebas no contempladas anteriormente y debe permitir a los investigadores incautar las pruebas que encuentren en el curso de sus operaciones. Además de documentos y registros, los investigadores deben poder obtener otros tipos de información, lo que incluye la prueba electrónica. Los teléfonos, discos duros, computadoras, computadoras portátiles y otros dispositivos y equipos podrán ser incautados o copiados para su extracción y análisis por parte de los investigadores. Por lo general, se requerirá una orden judicial u otro tipo de autorización judicial previa en virtud de la legislación y procedimientos nacionales.

254. Un concepto estrechamente relacionado con las declaraciones de los testigos es el interrogatorio de sospechosos, personas investigadas, sujetos (en asuntos penales) o demandados o demandantes (como los presuntos propietarios en asuntos de decomiso sin condena). La clasificación de estas personas varía según el país y, de hecho, puede cambiar con el tiempo en función de la clasificación de una persona en el contexto de una investigación específica. En algunas jurisdicciones, las entrevistas a los sospechosos son voluntarias. Se puede invitar a estas personas a hablar con las autoridades, y ellas pueden aceptar o rechazar la invitación, y hablar en profundidad o no hablar en absoluto, según su propia voluntad. Se considera una buena práctica que la policía o las autoridades de orden público dirijan estas entrevistas, aunque esto no impide que otras personas estén presentes o las preparen (incluidos fiscales, jueces de instrucción, etc.). Se debe designar a un investigador o parte para que formule

las preguntas y a otro para que registre las respuestas. Especialmente en los casos en que el tema esté relacionado con el rastreo de activos y cuestiones financieras, se deben registrar cuidadosamente las fechas, los detalles y las cifras. Los entrevistadores también pueden presentar al sospechoso registros de transacciones u otra información con el fin de explicar las transacciones, las partes involucradas en ellas o el propósito de ciertos movimientos de dinero.

255. En otras jurisdicciones, las entrevistas a los sospechosos no son voluntarias y pueden ser obligatorias. El sospechoso puede tener derechos fundamentales que puede hacer valer (por ejemplo, el derecho a permanecer en silencio o a no incriminarse a sí mismo), pero las normas pueden exigir que la persona asista a la reunión en el momento y lugar designados y responda a preguntas sobre los hechos. Las entrevistas obligatorias a los sospechosos pueden ser una herramienta valiosa en las investigaciones financieras. Además, los países pueden considerar si exigir a los "sospechosos" que presenten declaraciones de activos, pasivos o fuentes de riqueza en el contexto de procedimientos o investigaciones de recuperación de activos, y en qué momento hacerlo.

Recuadro 25. Consejo práctico: Método en Nueva Zelanda para interrogar a sospechosos en la recuperación de activos

Una vez que un activo ha sido embargado o congelado por orden judicial, la Unidad de Recuperación de Activos puede solicitar al Tribunal Superior una orden de examinación en virtud del artículo 106 de la legislación pertinente. Esta orden obliga al demandado a someterse a una entrevista. Si el demandado se niega a responder a las preguntas o proporciona información falsa, el tribunal puede extraer una conclusión desfavorable en la audiencia de decomiso. Este procedimiento se lleva a cabo de forma confidencial, y cualquier declaración realizada durante la examinación no puede utilizarse en procedimientos penales paralelos.

Además, si el demandado se encuentra en el extranjero y no puede ser entrevistado o examinado, puede solicitarse una orden de revelación de la fuente (Disclosure of Source Order). Una vez que el bien ha sido inmovilizado o congelado, el Tribunal Superior puede emitir esta orden, exigiendo al demandado que responda preguntas específicas dentro de un plazo de dos meses. Si el demandado no responde o proporciona información falsa, se presume que los bienes en cuestión están contaminados o constituyen producto de un delito. En ese caso, la carga de la prueba se traslada al demandado, quien deberá refutar dicha presunción en la audiencia de decomiso.

256. Es aconsejable que las autoridades de orden público consideren cuidadosamente las fases de los pasos de investigación o el orden en que se llevan a cabo. Aunque la investigación todavía es encubierta, algunos de estos pasos son más notorios que otros, mientras que otros pueden ser controlados en términos de límites a la divulgación. Por ejemplo, una citación o una orden de producción puede exigir que la persona o entidad que la recibe no revele la existencia de la orden, o el hecho de su cumplimiento, a ningún tercero, al menos durante un cierto período de tiempo. Sin embargo, citar a un testigo para que comparezca ante los investigadores para interrogarlo o realizar un allanamiento de un local probablemente alertará a aquellos que están siendo investigados. Algunos de estos pasos tendrán como consecuencia que una investigación hasta ahora encubierta se convierta en una investigación conocida por el sospechoso o sospechosos, sus asociados y el público en general. Al pasar al uso de medidas de investigación más abiertas, esta puede ser la última oportunidad para que las AOP recurran al intercambio de información a nivel nacional para garantizar una visión completa de las distintas investigaciones (relacionadas) en curso y para participar en la eliminación de conflictos, según sea necesario.

257. Además, al solicitar la autorización judicial o de otro tipo necesaria para llevar a cabo algunas de estas técnicas de investigación, es importante que las autoridades del orden público puedan actuar ex parte. La solicitud de una orden de allanamiento, por ejemplo, debe

protegerse de alguna manera para que no se divulgue, o el proceso de pedir permiso puede poner en peligro el allanamiento y eliminar el elemento sorpresa necesario.

Consideraciones adicionales

258. La incautación de *hardware* o dispositivos puede no aportar ninguna información a la investigación, a menos que se pueda acceder a los sistemas. Al manejar prueba electrónica o digital, los investigadores deben asegurarse de tener la autorización adecuada y la capacidad tecnológica para descifrar contraseñas y encriptación, cuando sea posible. No se trata de una tarea sencilla, y puede complicarse por la falta de recursos tecnológicos para hacerlo, incluso dentro de las empresas proveedoras del servicio de telecomunicaciones. Podría ser necesario obtener las contraseñas y claves a través de otras medidas de investigación, ya que el cifrado puede no contar con una "puerta trasera" para los organismos de la aplicación de la ley, incluso cuando se disponga de un proceso legal (por ejemplo, una orden judicial). Es posible obtener contraseñas de los sospechosos mediante su cooperación voluntaria o mediante medidas que estén legalmente obligados a tolerar, siempre que se respete el derecho a no declarar contra uno mismo, según corresponda.

259. Las normas sobre la prueba deben proporcionar vías eficaces para presentar y autenticar las pruebas digitales ante los tribunales, idealmente sin necesidad de largas explicaciones técnicas. También es importante mantener una estricta cadena de custodia en relación con la prueba digital de activos, y asegurar que los datos no sean alterados o corrompidos. Encontrar prueba sólida que pueda conducir a una condena o decomiso y que sean excluidas por haber sido manipuladas incorrectamente puede ser perjudicial para un caso.

260. Además de las técnicas estándar analizadas anteriormente, que son muy útiles en cuestiones de recuperación de activos, la R.31 también exige que las autoridades competentes que realicen investigaciones puedan utilizar ciertas técnicas más sofisticadas. Estos métodos proporcionan a los investigadores las herramientas necesarias para penetrar en operaciones delictivas sofisticadas, descubrir activos ocultos e interrumpir flujos financieros ilícitos. Además, la información obtenida mediante estos métodos suele conducir a avances más amplios en la investigación y al descubrimiento de más activos y participantes en esquemas delictivos. La R.31 establece que "los países deben asegurar que las autoridades competentes que realizan investigaciones sean capaces de utilizar una amplia gama de técnicas investigativas pertinentes para la investigación del lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo". Estas técnicas incluyen:

- Operaciones encubiertas: Las operaciones encubiertas implican que agentes de un organismo de aplicación de la ley o agentes autorizados se infiltran en redes delictivas para recopilar información desde dentro. Existe una amplia variedad de operaciones encubiertas que pueden ser empleadas por las autoridades de orden público. En algunos casos recurren a agentes encubiertos de las AOP que se hacen pasar por civiles e interactúan con los sospechosos. Algunos recurren a fuentes humanas confidenciales o informantes que han aceptado cooperar con las AOP y que son presentados a los sospechosos o ya tienen un vínculo previo con ellos.

  Se trata de operaciones delicadas y solo deben ser llevadas a cabo por funcionarios altamente capacitados. Pueden requerir autorizaciones internas a un nivel de supervisión o un nivel superior dentro de las AOP. Esta técnica puede complementarse con la grabación de conversaciones mediante dispositivos ocultos. Este método es particularmente efectivo para identificar a los actores clave, comprender la estructura de las empresas delictivas y descubrir activos que de otro modo podrían permanecer

ocultos. A través de la interacción directa, los agentes encubiertos también pueden facilitar transacciones controladas, y así proporcionar pruebas fundamentales para el rastreo de activos y el procesamiento judicial. Un ejemplo en el que las operaciones encubiertas serían especialmente útiles es cuando las AOP investigan organizaciones implicadas en la banca clandestina o en un sistema hawala.

- Interceptación de comunicaciones, también conocida como escuchas telefónicas: La interceptación de comunicaciones, que incluye las escuchas telefónicas, es una herramienta poderosa para obtener información en tiempo real sobre actividades delictivas. Mediante el seguimiento de llamadas, correos electrónicos y mensajes, los investigadores pueden identificar el flujo de instrucciones relacionadas con el movimiento o lavado de activos; trazar el mapa de la red de individuos implicados en delitos financieros; y reunir pruebas de transacciones o acuerdos realizados para ocultar fondos ilícitos. Esta técnica es especialmente útil para descubrir esquemas complejos, como transferencias coordinadas de grandes sumas a través de múltiples jurisdicciones.

  La capacidad de escuchar o interceptar comunicaciones en curso entre sospechosos representa una invasión significativa a la privacidad u otros derechos que requeriría una justificación igualmente convincente. La legislación de cada país variará en cuanto a las condiciones y requisitos para utilizar esta técnica, es decir, el umbral legal, los delitos en los que se puede considerar utilizarla, los medios para minimizar el daño a las personas afectadas incidentalmente. La interceptación de las comunicaciones telefónicas requiere conocimientos técnicos e investigadores con formación táctica. Por lo general, se requerirá una orden judicial u otro tipo de autorización judicial previa en virtud de la legislación y procedimientos nacionales.

- Acceso a sistemas informáticos:[28] En la era digital actual, los delincuentes utilizan con frecuencia plataformas en línea y métodos de pagos digitales para mover y ocultar activos. Los investigadores deben tener la capacidad de acceder y analizar datos de computadoras personales y de empresa y de otros dispositivos digitales como iPads, servicios de almacenamiento en la nube, billeteras de activos virtuales y plataformas de pago digital. Al rastrear los pagos y activos digitales, los investigadores pueden seguir el rastro financiero a través de las fronteras y, con frecuencia descubrir redes enteras de riqueza oculta. Esta técnica es fundamental en casos que involucran pagos de *ransomware*, transacciones en la red oscura y otros delitos cibernéticos. Por lo general, se requerirá una orden judicial u otro tipo de autorización judicial previa en virtud de la legislación y procedimientos nacionales.

  Se trata de una herramienta de investigación amplia, que puede implicar el seguimiento complejo en tiempo real de las pulsaciones de teclado en las actividades en línea de un sospechoso, o formas de acceso más simples, como imágenes de cámaras de vigilancia basadas en la web desde una ubicación específica (basado en la web significa que los datos están en la nube y son accesibles desde cualquier lugar). También puede incluir el rastreo de direcciones IP, el acceso al historial de navegación y búsquedas, fotos y videos guardados, registros de llamadas, entre otros.

- Entregas controladas: Esta herramienta de investigación permite a las autoridades ver hacia dónde se dirigen productos, dinero, contrabando, drogas, material, armas u otros artículos, paquetes o envíos sospechosos. Al vigilar la entrega (por ejemplo, permitiéndole entrar o salir de un país, o moverse dentro de un país) los investigadores pueden tener una mejor idea del funcionamiento de un plan o red delictiva. Esto permite

[28] Ver la nota del párrafo 258 sobre la protección mediante contraseña y el cifrado cuando la información contenida en dispositivos o sistemas se encuentra resguardada.

a las AOP trazar un mapa sobre las estructuras de las organizaciones, rastrear la logística de las operaciones delictivas y entender cómo se cometen los delitos, todo bajo la vigilancia de las autoridades y sin alertar prematuramente a los sospechosos.

El uso de esta herramienta suspende necesariamente la obligación habitual de las AOP de intervenir en delitos en curso o detener la actividad delictiva, por lo que se pospone la detención o la incautación que de otro modo se produciría. La decisión de usar esta herramienta debe considerar el potencial impacto en la seguridad pública antes de proceder y mientras se implementan tales medidas, dado el posible aumento de riesgos para personas no involucradas. Los usos comunes incluyen el seguimiento de movimientos ilícitos de efectivo para identificar redes más grandes; la vigilancia del transporte de contrabando u otros activos de alto valor; y la recopilación de pruebas sobre personas o entidades involucradas en la recepción y procesamiento del producto del delito. Las entregas controladas: no solo ayudan a descifrar la red delictiva, sino que también proporcionan pruebas concretas para acciones judiciales posteriores. La técnica se utiliza comúnmente para investigar organizaciones profesionales de LA, organizaciones de tráfico de drogas y otras formas de contrabando o tráfico de bienes ilegales.

261. El uso de las técnicas de investigación más avanzadas y sofisticadas descritas anteriormente puede justificarse en especial en investigaciones de LA y FT o en investigaciones sobre las actividades de grupos criminales organizados. Pueden proporcionar pruebas fundamentales de delitos consumados, planes para delitos futuros, los métodos utilizados para el LA y las conexiones entre cómplices de delitos, entre otras cosas. La profundidad de la investigación y el nivel de intromisión de las técnicas de investigación se guiarán por las necesidades operativas, pero en todas las circunstancias deben llevarse a cabo de conformidad con la legislación nacional (incluso cuando se realicen dichas actividades en nombre de socios extranjeros o con ellos). Aunque algunas de estas técnicas pueden suponer graves invasiones de la privacidad, los países deben garantizar que estén disponibles para la lucha contra el LA, los delitos determinantes asociados y el FT, de modo que las autoridades competentes que investiguen estos delitos puedan recurrir a ellas en caso necesario. Cabe destacar que la R.31 no limita estas técnicas únicamente a los casos graves. El país decide cuándo utilizarlas y, en la práctica, cada vez son más habituales en las investigaciones financieras importantes.

262. En las jurisdicciones que operan un sistema de decomiso sin condena o de extinción de dominio, puede que no sea posible utilizar toda la gama de estas técnicas coercitivas únicamente con el fin de identificar activos que podrían ser objeto de decomiso. En esos sistemas, sin embargo, los marcos legislativos que rigen el uso y la divulgación de información y prueba obtenida mediante poderes de investigación penal (por ejemplo, en la investigación de lavado de activos o un delito determinante) también deberían permitir el uso de ese material para investigaciones y procesos de decomiso de activos. Por ello, la consulta y comunicación estrecha entre los investigadores penales y los equipos de investigación financiera/decomiso de activos es de importancia crucial.

263. Una cuestión relacionada que no se aborda específicamente en la R.31, pero que puede verse afectada por algunas de las técnicas mencionadas anteriormente, es la divulgación de pruebas (*discovery*), es decir, el proceso legal de entregar y recibir información de las partes contrarias en el contexto de un litigio o de los preparativos para un juicio. Las obligaciones precisas de cada parte, incluido el gobierno, sobre lo que debe entregarse y cuándo, suelen estar establecidas en la ley o en las normas procesales. Si una jurisdicción tiene la intención de permitir técnicas de investigación avanzadas o encubiertas en el contexto de investigaciones financieras realizadas con el propósito de procedimientos de decomisos sin condena, se deben establecer reglas de divulgación de pruebas adecuadas para proteger a los informantes y los métodos de investigación sensibles. Por ejemplo, las leyes que regulan la divulgación de

pruebas en los procesos penales suelen otorgar la facultad legal inmediata para editar o tachar información sensible. Sin embargo, el decomiso sin condena puede estar sujeto a otras normas procesales (no penales). Las mismas reglas de divulgación de pruebas o similares que se aplican a los litigios civiles ordinarios también pueden aplicarse a los casos de recuperación de activos o decomisos sin condena.

Consideraciones adicionales

264. En general, se considera una buena práctica tratar de armonizar las reglas sobre divulgación de pruebas en la medida de lo posible. Cuando se llevan a cabo investigaciones paralelas (simultáneas) en materia penal o de decomiso sin condena, las AOP suelen basarse en pruebas obtenidas mediante técnicas avanzadas o encubiertas en los procedimientos civiles sin revelar los métodos específicos utilizados para recopilar esa información. En los procedimientos de decomiso sin condena, aunque es posible que el gobierno reclame la confidencialidad de determinados documentos o partes de estos, las normas no suelen tener en cuenta que pueden haberse utilizado técnicas de investigación penal en apoyo del litigio civil. Si las jurisdicciones tienen la intención de introducir marcos de decomiso sin condena, se debería considerar la posibilidad de establecer exenciones adicionales a la divulgación de pruebas para aquella información que el gobierno no debería tener que revelar por razones operativas justificadas. Esto podría incluir una capacidad presuntiva para editar, tachar o no divulgar información en consonancia con las reglas de divulgación de pruebas penales, lo que protegería mejor las fuentes y las técnicas sensibles.

265. Las investigaciones financieras suelen implicar la recopilación de pruebas de comunicaciones. A menudo es necesario acceder a la información de los proveedores de servicios de correo electrónico, las empresas de telecomunicaciones y las aplicaciones de mensajería en el curso de las investigaciones, y esta puede convertirse en una prueba importante para procedimientos judiciales. A la hora de establecer las normas para obtener comunicaciones privadas, puede ser útil que la legislación nacional establezca una distinción entre la información principal y el contenido. La justificación legal necesaria para acceder a información más básica (como el campo para/de, el asunto de un correo electrónico, el registro de SMS o la fecha y duración de una llamada) puede ser relativamente menor que la justificación legal necesaria para acceder contenido real del correo electrónico o al mensaje en sí. La primera información, junto con otras pruebas, puede ayudar a justificar la solicitud o petición de obtener la segunda. Por lo tanto, buscar y obtener información básica o principal podría ser más fácil que buscar registros más intrusivos del contenido de las conversaciones. Junto con la información sobre eventos específicos o transacciones financieras, el acceso a la información principal puede proporcionar una guía a los investigadores sobre la posible relevancia del contenido y si conviene profundizar más para obtenerlo.

266. Otros ejemplos de técnicas de investigación útiles en la búsqueda de la recuperación de activos incluyen: vigilancia tradicional (observación, “vigilancia”), colocación de dispositivos de rastreo, uso de cámaras y otros dispositivos de grabación ambiental, recolección de basura (dado que el material descartado normalmente no requiere una orden judicial u otra orden legal para examinarlo) y el uso de sobres de correo (realizados en cooperación con el servicio postal para monitorear y registrar información sobre el correo y los paquetes enviados hacia o desde la dirección de un sospechoso).

267. La IA como técnica y ayuda para la investigación: Cada vez más, los países están recurriendo a la inteligencia artificial (IA) para ayudarles a detectar tanto los delitos determinantes como los patrones de lavado de activos. El uso de la IA ofrece oportunidades, pero también conlleva ciertos riesgos. A menudo hay requisitos legales específicos que deben cumplirse. A modo de ejemplo práctico, Francia anunció en 2025 que había utilizado la IA

para ayudar a detectar más de EUR 16.700 millones en transacciones fraudulentas a través de su Dirección General de Finanzas Públicas. La minería de datos y la focalización mediante IA permitieron la recaudación de EUR 2.500 millones en impuestos y sanciones en 2024. De manera similar, la Autoridad de Conducta Financiera (FCA) del Reino Unido está utilizando herramientas de extracción de datos web (*web scraping*) con IA y de redes sociales que son capaces de detectar, revisar y clasificar posibles sitios web fraudulentos (hasta 100.000 por día). Cuando se enfrentan a grandes conjuntos de datos, la IA puede ayudar a los investigadores a identificar las transacciones de menor riesgo o que probablemente sean legítimas, lo que les permite centrarse más rápidamente en aquellas que pueden ser más sospechosas o de mayor riesgo.

268. Una vez recopilada toda la información, las pruebas y los datos pertinentes, analizarlos es otra cuestión completamente distinta. En la mayoría de las investigaciones financieras, esto ocurre continuamente, desde el inicio de un caso hasta, a menudo, la víspera del juicio. Obviamente, contar con recursos humanos capacitados para procesar la información recopilada es importante, pero la ayuda tecnológica juega un papel más importante, desde herramientas de análisis de *blockchain* hasta herramientas de análisis financiero, pasando por herramientas de clasificación basadas en reglas programadas e identificadores de riesgo. Por ejemplo, en el Reino Unido, la Oficina de Fraude Grave (*Serious Fraud Office)* está utilizando ahora la revisión asistida por tecnología para clasificar grandes volúmenes de registros digitales. Esta herramienta de revisión utiliza IA para analizar grandes conjuntos de datos para identificar y señalar elementos que probablemente sean importantes para los investigadores. Esta tecnología podría ser utilizada por los países para acelerar procesos que, de otro modo, serían lentos y laboriosos. En investigaciones financieras complejas, esto puede acelerar la identificación de activos, el flujo de fondos utilizados para adquirirlos y la búsqueda de medidas provisionales para asegurarlos.

3.4.2. Solicitudes internacionales

269. Las solicitudes de rastreo de activos a países extranjeros son una parte común de las investigaciones financieras que pueden conducir a la identificación y eventual congelamiento o incautación de activos. La cooperación internacional se analiza en detalle en el capítulo 6, tanto en lo que respecta a las solicitudes formales como a las informales. Sin embargo, es necesario hacer un breve repaso a la luz de la importancia de la cooperación internacional para superar un obstáculo típico que se encuentra en las investigaciones financieras: ¿qué sucede cuando el rastro financiero se desvía al extranjero?

270. La Recomendación 40 exige que los países garanticen que sus autoridades competentes puedan prestar el mayor rango de cooperación internacional rápidamente, tanto de manera espontánea como a solicitud. Muchas operaciones de rastreo y recuperación de activos involucran fondos que cruzan fronteras nacionales; por lo tanto, las autoridades competentes deben cooperar internacionalmente, ya sea a través de canales oficiales e informales o mediante acuerdos bilaterales o multilaterales para obtener información de sus organismos homólogos extranjeros. Las solicitudes de cooperación internacional deben cumplir los requisitos jurídicos, procesales y prácticos específicos tanto del Estado requerido como del Estado requirente. La prosperidad de la cooperación depende de la integridad, claridad y puntualidad de las solicitudes, así como de la protección de los datos sensibles y de la disponibilidad de mecanismos adecuados para tramitar las solicitudes.

271. Las solicitudes de cooperación deben contener toda la información necesaria para comprender la naturaleza y las circunstancias del caso. Esto incluye detalles sobre los activos a recuperar, su origen y las pruebas que los vinculan con el delito. La solicitud también debe

incluir la base jurídica de la operación de recuperación (es decir, qué leyes y tratados justifican la acción), así como las medidas provisionales ya tomadas o necesarias.

272. Las autoridades competentes deben utilizar procedimientos eficientes y simplificados para ejecutar las solicitudes de cooperación, así como mecanismos para supervisar y hacer un seguimiento del estado de las investigaciones de recuperación de activos. Cuando proceda, las solicitudes deberán aclarar si el asunto es urgente, indicando los motivos y el plazo para una respuesta rápida, es decir, en los casos en que exista un riesgo de disipación inminente de los activos. En estos casos, las solicitudes de cooperación deben priorizarse para garantizar un procedimiento de recuperación de activos oportuno y eficiente. Las investigaciones para la recuperación de activos suelen llevarse a cabo conjuntamente con otras actividades de la investigación penal, como las audiencias de testigos o las detenciones, tanto en el Estado requerido como en el requirente. En tales casos, las solicitudes deben reflejar la necesidad de coordinar dichas operaciones.

273. Las solicitudes deben aclarar el uso previsto de la información solicitada. Por ejemplo, si la información sobre los activos se utilizará para fines investigativos o judiciales, o para su repatriación a los legítimos propietarios. La información intercambiada debe utilizarse solo para el propósito para el cual fue solicitada o suministrada. Cualquier divulgación de la información a otras autoridades o terceros o el uso de esta información para fines administrativos, de investigación, de persecución penal o judiciales, más allá de los aprobados originalmente, debe estar sujeto a la autorización previa de la autoridad competente que recibe la solicitud. Los países deben establecer controles y salvaguardas para garantizar que la información intercambiada por las autoridades competentes se utilice solo de la forma autorizada.

274. Las solicitudes de cooperación deben cumplir con los acuerdos internacionales, así como con cualquier reglamentación regional o memorando de entendimiento que establezca claramente las modalidades operativas de cooperación entre las autoridades competentes. En este contexto, las autoridades competentes deben poder intercambiar con sus homólogos extranjeros, también con fines de inteligencia, “toda la información que podrían obtener si tales investigaciones se estuvieran llevando a cabo en el ámbito nacional” (R.40) para identificar y rastrear los bienes delictivos y el valor equivalente. Los países deben participar y apoyar activamente a las redes multilaterales para facilitar una mejor cooperación internacional rápida y constructiva en la recuperación de activos.

275. Las solicitudes de cooperación internacional deben cumplir con las normas sobre privacidad y protección de datos, garantizando que la información se transmita de forma segura a través de canales o mecanismos fiables para la protección de datos. Las autoridades competentes deben mantener la confidencialidad correspondiente en relación con las solicitudes, y así proteger la integridad de la investigación o indagación o la información recibida de manera similar a como lo harían con los datos nacionales. Las autoridades competentes que reciben la solicitud podrán negarse a suministrar información si la autoridad competente que hace la solicitud no puede proteger la información de manera efectiva.

276. Las solicitudes de cooperación internacional deben respetar los principios básicos de los derechos humanos y los procesos legales del país receptor. En particular, debe evitarse cualquier abuso en el uso de la información solicitada o los activos recuperados. Asimismo, las autoridades competentes no deben prohibir, rechazar o imponer condiciones irracionales o indebidamente restrictivas a las solicitudes de asistencia internacional. Si la solicitud de cooperación fuera rechazada, las autoridades deberían proporcionar una justificación adecuada; por ejemplo, si la cooperación pudiera interferir con actuaciones judiciales en curso en el país requerido, si el cumplimiento de la solicitud vulnerara el derecho interno, etc.

277. Cuando se les solicite, las autoridades competentes deberán proporcionar información a la autoridad competente requerida sobre el uso y la utilidad de la información obtenida, que especifique cómo se utilizó en la investigación o la operación de recuperación de activos, lo que contribuirá a mejorar la cooperación futura.

278. El capítulo 6 ofrece orientación más detallada sobre la cooperación internacional.

3.5. Bienes delictivos y bienes de valor equivalente localizados en el país

279. El Glosario del GAFI ofrece una nueva definición de "bienes de delictivo". Se trata de un término amplio que constituye una forma abreviada de abarcar las diversas categorías de bienes que pueden estar "sujetos a decomiso" en un caso particular, pero que legalmente deben estar sujetos a decomiso junto con el valor equivalente. La siguiente figura ilustra las categorías de bienes que deben ser objeto de decomiso, así como sus definiciones y características de conformidad con la R.4 y el Glosario del GAFI. En general, las investigaciones financieras deben ajustarse a las categorías específicas de bienes que pueden ser objeto de decomiso. De este modo se garantiza que las investigaciones se ajusten a las facultades legales de decomiso. Esta armonización también contribuye a evitar investigaciones innecesarias o desproporcionadas.

Figura 4. Bienes sujetos a decomiso



280. En cuanto a los objetivos de decomiso, las jurisdicciones tienen la libertad de ir más allá de las categorías mencionadas, establecidas en la definición de bienes delictivos, y de dotar a estos términos de significados más específicos, ya sea a través de la legislación o del desarrollo de jurisprudencia. Dentro de la definición de bienes delictivos, el GAFI no define "instrumentos" ni "bienes lavados", pero sí define "producto" en el Glosario General como: "bienes derivados de, u obtenidos de, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito".

281. En términos generales, los objetivos del decomiso pueden ser los productos del delito (también llamados productos, ganancias o frutos en diferentes jurisdicciones), el objeto de un delito (*corpus delicti*), el producto de un delito (*productum sceleris*) o los instrumentos con los que se cometió o se pretendía cometer el delito (*instrumentum sceleris*). Estas categorías son distintas, y los países tienen la flexibilidad de definirlas en su legislación nacional, usar definiciones comunes o legales generalmente aceptadas, o remitirse a las definiciones contenidas en otros instrumentos, como acuerdos multilaterales (por ejemplo, las convenciones de Viena, Palermo, y Varsovia). Las categorías también son distintas en cuanto a cómo se puede

justificar el decomiso de los bienes que pertenecen a cualquiera de ellas. Por ejemplo, mientras que el decomiso del producto del delito predominantemente tiene un propósito restaurativo ("neutralización de ganancias"), el propósito del decomiso de los instrumentos del delito y el *corpus delicti* es mayormente preventivo.

282. Por ejemplo, si una empresa ha sido un vehículo para el lavado de activos, puede ser decomisada como un instrumento del lavado de activos, mientras que las ganancias generadas por su operación pueden constituir el producto del delito. Además, se puede hacer una distinción entre los bienes que han sido el objeto del lavado de activos y el producto generado por el lavado de activos, al menos en los casos en que el lavador funciona como un intermediario externo que meramente maneja las ganancias generadas por delitos determinantes cometidos por otra persona. En estos casos, los bienes que constituyen el objeto (o la materia) del lavado de activos no deberían equipararse necesariamente con las ganancias generadas por este. En principio, solo la tarifa que el lavador obtiene como remuneración por sus servicios constituye una ganancia, o ventaja generada por el LA, aunque esto pueda constituir el producto de otros delitos (no especificados). Esta distinción será relevante, por ejemplo, cuando los activos lavados ya no estén en poder del lavador, y cuando las autoridades persigan el valor equivalente para su decomiso en lugar del dinero exacto obtenido en "comisión" por el lavador. Por ejemplo, en 2023 una mula de dinero fue condenada a 60 meses de prisión por LA y usurpación de identidad en Estados Unidos. Las pruebas demostraron que lavó ganancias por un total de más de USD 2,5 millones durante tres años para una persona que había conocido en Internet y a la que creía una mujer, pero que en realidad era un nigeriano implicado en varias estafas. El decomiso de USD 100.000 no reflejaba todas las ganancias, sino los beneficios de la mula.

3.5.1. Productos directos e indirectos, instrumentos y bienes mezclados.

a. Producto

283. Cuando se cometen delitos y se obtienen beneficios económicos, el producto del delito debe ser objeto de decomiso. El Glosario del GAFI entiende por producto "bienes derivados de, u obtenidos de, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito". Los productos directos pueden incluir los beneficios inmediatos y rastreables que no habrían existido de no ser por la comisión del delito. Éstas son las ganancias ilícitas, o los frutos del delito. Los Estándares del GAFI indican que los productos indirectos del delito son los ingresos u otros beneficios derivados de los productos directos. En el caso de los productos indirectos, los productos no se obtienen directa o principalmente del delito, sino del beneficio de los productos directos. Estos son requerimientos de larga data de la Recomendación 4, pero las jurisdicciones tienen la capacidad de definir y distinguir entre producto directo e indirecto y las implicaciones de estas definiciones en virtud de la legislación nacional. La conexión entre el delito y el producto indirecto posterior puede extenderse bastante. Algunos países se basan en la jurisprudencia para circunscribir los parámetros de hasta dónde pueden llegar lógica y legalmente el producto directo e indirecto.

284. El producto directo supone una relación clara e incuestionable entre el delito cometido y los activos a ser decomisados. La totalidad o la mayor parte de los activos que se busca decomisar habrá sido obtenida mediante el delito. Puede tratarse de una ganancia positiva —como la criptomoneda robada en un pirateo cibernético— o de un monto retenido ilegalmente a causa del delito. El concepto de producto incluye los ahorros, es decir, el dinero que el autor habría gastado si hubiera llevado a cabo sus acciones de forma legal (por ejemplo, en un caso de vertido ilegal, los ahorros son la cantidad que habría costado eliminar la contaminación de

forma legal, sin cometer el delito medioambiental). El producto también incluye los beneficios ilícitos obtenidos por el autor del delito mediante delitos fiscales (por ejemplo, evadiendo impuestos que habrían sido debidamente pagados de no ser por el comportamiento ilegal).[29] Por lo general, el producto es un poco más obvio, por ejemplo, las ganancias obtenidas por una transacción de drogas. Sin embargo, es más complicado, por ejemplo, calcular las ganancias de toda una organización de tráfico de drogas durante un largo periodo de tiempo. Esto se puede calcular utilizando técnicas contables.

285. El producto puede cambiar de forma muchas veces, pero la conversión en distintos tipos de bienes no cambia ni diluye su procedencia. Un soborno en efectivo, por ejemplo, puede invertirse en la compra de una casa, y esa casa eventualmente venderse por un velero. En algunas jurisdicciones, el velero todavía puede considerarse producto directo del delito, a pesar de haber cambiado de forma. Otras jurisdicciones pueden considerar el velero como producto indirecto. Sin embargo, el bien debería ser decomisable porque el dinero finalmente utilizado para adquirir el velero tiene un origen delictivo en el soborno. Un activo será considerado producto directo del delito y, por tanto, susceptible de decomiso, siempre que se establezca una trazabilidad clara hasta dicho delito y se demuestre mediante pruebas financieras fehacientes. Sin embargo, tal y como se ha señalado anteriormente y en el capítulo 3.5.5 más adelante, las modalidades del decomiso pueden variar según la legislación nacional.

Consideraciones adicionales

286. El hecho de que los bienes procedan del delito y, por tanto, deban considerarse producto, es con frecuencia una cuestión de legislación nacional y una cuestión que debe resolver el tribunal basándose en la ley aplicada a los hechos del caso. Así es como un tribunal de los Países Bajos concibió la respuesta: "El Tribunal (...) determinó que el acusado deposite una parte (es decir, EUR 43.000) de la cantidad que obtuvo mediante el delito probado... en la cuenta fiduciaria de la oficina de su antiguo abogado y que ese dinero pertenece al acusado. En estas circunstancias, este dinero de la cuenta de terceros debería considerarse como perteneciente al acusado, que lo obtuvo mediante el delito probado. Por tanto, la opinión del Tribunal de que el dinero depositado en la cuenta de terceros esté sujeto a decomiso no muestra un error de derecho ni es incomprensible".[30]

287. El alcance en el que los productos indirectos quedan comprendidos en el concepto de bienes delictivos variará según el derecho interno e incluso según la aplicación dada a cada caso particular. Se alienta a los países a considerar los siguientes ejemplos. Tomemos como caso una lotería ilegal que genera cientos de miles de dólares en la venta de billetes. Los productos de esta actividad son directos y en efectivo. Este efectivo se invierte en un lavadero de autos: inmueble, equipos, capital operativo e incluso los sueldos pagados a los empleados. Los ingresos de este negocio, financiado exclusiva o principalmente con capital ilícito, pueden considerarse productos indirectos de la lotería ilegal. Lo mismo ocurre con los alquileres derivados de un edificio de departamentos adquirido con fondos procedentes de una malversación de fondos. Si no fuera por los fondos malversados, no habría tal edificio de departamentos, y aun cuando las sumas pagadas en concepto de alquiler por los inquilinos sean completamente lícitas, el autor no tendría derecho a percibirlas sin su inversión inicial de los productos delictivos en el inmueble. En general, existe cierta relación de causalidad que vincula los productos indirectos con el delito. Los productos indirectos

[29] Ver, por ejemplo, *Laundering the proceeds of tax evasion in real estate* (agosto de 2024). Esta alerta de inteligencia estratégica emitida públicamente por la UIF canadiense (FINTRAC) y la Agencia Tributaria Canadiense (CRA) ofrece una visión general de cómo se lavan las ganancias procedentes de la evasión fiscal en el sector inmobiliario.

[30] Sentencia del Tribunal Supremo (Países Bajos) del 10 de junio de 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9196.

también pueden aludir a ganancias de capital o a la diferencia entre los precios de compra y de venta si el valor de un activo ha aumentado. A continuación, se presenta cómo diversos tribunales de los Países Bajos concibieron los productos e ingresos indirectos:

- "El tribunal determinó [...] que la persona en cuestión compró las propiedades [...] en 1998 con el producto del delito y que dichas propiedades aumentaron su valor [...] entre 1998 y 2013. El Tribunal dictaminó que dicho incremento de valor podía incluirse en la estimación del beneficio obtenido como ganancia posterior, ya que dicho incremento de valor no se habría alcanzado sin ese uso anterior de dicho producto".[31]
- "Muchas de las propiedades gestionadas y alquiladas por el acusado fueron... compradas con dinero procedente de actividades delictivas. Esto significa que las rentas generadas por el alquiler de aquellos bienes adquiridos con dinero proveniente del delito, como producto posterior, también provienen del delito".[32]
- "El equipo informático empleado por el acusado para minar bitcoins estaba alimentado con electricidad que fue (…robada).... La minería de bitcoins implica un gran consumo de energía por parte de los equipos informáticos utilizados para este fin... Al minar bitcoins con electricidad robada, el acusado generó bitcoins a un costo menor del que habría obtenido si no hubiera robado la electricidad utilizada para este propósito. Como resultado, los acusados obtuvieron beneficios (que deben considerarse como beneficios posteriores) por el robo de electricidad. En virtud de lo anterior, el tribunal concluye que los bitcoins extraídos por los acusados utilizando electricidad robada están sujetos a decomiso".[33]

288. La definición de producto también puede abarcar el producto como valor (por ejemplo, el uso de un bien u otros derechos limitados que no sean la propiedad) o el ahorro de gastos. Dado que el producto no está necesariamente vinculado a un derecho de propiedad, puede haber otras ventajas relacionadas con un delito penal que también deban ser objeto de decomiso. Un ejemplo de ello es la definición adoptada por la Directiva 2024/1260 de la UE: ""producto" significa cualquier ventaja económica derivada directa o indirectamente de una infracción penal, que puede consistir en cualquier tipo de bien e incluye cualquier reinversión o transformación posterior del producto directo, así como cualesquiera beneficios cuantificables" (art. 3.1).

b. Instrumentos

289. Los instrumentos son considerados "bienes delictivos" en virtud de la Recomendación 4. Se abordan con una descripción aparentemente simple de "instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en el lavado de activos o delitos determinantes". Estos elementos son los que propician la comisión del delito, sin los cuales su consumación habría sido imposible. Son "herramientas" del delito.

290. Los instrumentos no se extienden necesariamente al contrabando, o a aquello cuya tenencia es ilegal y cuya posesión constituye un delito en sí mismo. Es por esto que la cocaína en un delito de drogas o las armas vendidas en un delito de tráfico de armas no se consideran instrumentos del delito. Son el sujeto u objeto del delito. A partir de la inclusión de los bienes

[31] Sentencia del Tribunal Supremo (Países Bajos) del 10 julio de 2018 ECLI:NL:HR:2018:1154.
[32] Sentencia del Tribunal de Apelaciones (Países Bajos) del 23 de abril de 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:869.
[33] Sentencia del Tribunal de Apelaciones (Países Bajos) 24 de octubre de 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2821.

lavados en la definición de "bienes delictivos" (que es el objeto del delito de lavado de activos), se desprende que el objeto de un delito determinante no está igualmente sujeto a decomiso como instrumento. Los IEM, por ejemplo, han señalado brevemente los decomisos de drogas y armas para demostrar la capacidad y la voluntad de las autoridades competentes de llevar a cabo algunos decomisos en el sentido amplio del término, especialmente cuando no se han logrado otros resultados en materia de decomiso.

291. Sin embargo, estos decomisos de contrabando no se han ponderado en absoluto (o se han ponderado muy poco) en las calificaciones del RI.8, ya que no se reconocen como instrumentos en el sentido que le da el GAFI al término. El razonamiento es que, si se llegara a la conclusión contraria, el país que retira más drogas de la calle podría considerarse muy efectivo en materia de decomiso. Sin embargo, el concepto de decomiso del GAFI es un resultado que requiere cierta investigación financiera; ataca las consecuencias financieras y los fundamentos del delito. Privar a los delincuentes del contrabando es un objetivo loable, pero no siempre entra dentro de la definición de bienes delictivos del GAFI. Un país puede establecer el decomiso para el sujeto u objeto del delito en virtud de su legislación nacional. Esto se suele considerar como *cuerpo del delito*, o el objeto respecto del cual se cometió el delito (literalmente, el cuerpo del delito). Pero el carácter de estos elementos u objetos como "instrumentos" en los precedentes del GAFI es dudoso.

292. La interpretación tradicional del derecho penal del instrumento puede incluir un artículo u objeto que se haya utilizado en la preparación o ejecución de un delito, los objetos mediante los cuales se ha ocultado la detección del delito (por ejemplo, un vehículo con compartimentos secretos para el contrabando de dinero en efectivo), y los objetos fabricados o construidos para su uso en la comisión del delito (por ejemplo, los sellos utilizados para falsificar pasaportes, la impresora 3D con la que se imprimió la pistola en un asesinato por encargo). Algunos países adoptan una visión amplia de los instrumentos, incluidos los objetos utilizados para obstaculizar la detección del delito, mientras que otros no consideran instrumentos del delito a los objetos utilizados después de la comisión del delito.

Consideraciones adicionales

293. A continuación, se muestra un ejemplo de cómo algunos tribunales han descrito las características de los instrumentos sujetos a decomiso en casos reales:

- "El tribunal de apelación (...) ha determinado que en el disco duro de una computadora Toshiba incautada se encontraron conversaciones mantenidas por Skype durante el período probado entre el acusado y las personas mencionadas en las acusaciones probadas, conversaciones que versaban, entre otras cosas, sobre el envío de una de las cantidades de dinero probadas a dichas personas y sobre la forma en que dicho dinero debía ser dividido entre dichas personas. Atento a ello, la opinión del tribunal de que los hechos probados se cometieron con la ayuda de la computadora Toshiba decomisada está... Igualmente bien fundada."[34]
- "[Se] llevó a cabo un allanamiento bajo la dirección del juez de instrucción en el domicilio del acusado... Durante el allanamiento, se incautaron varios objetos, entre ellos teléfonos móviles, por orden del... magistrado... [E]l tribunal considera que los objetos... (incluido el teléfono PGP mencionado anteriormente) que figuran en la lista de objetos incautados deben ser decomisados... porque pertenecen al acusado y con la ayuda de estos objetos se cometieron o prepararon los delitos probados."[35]

[34] Sentencia del Tribunal Supremo (Países Bajos) del 16 de febrero de 2021, ECLI:NL:HR:2021:229.
[35] Tribunal de Apelación de La Haya (Países Bajos) de 23 de febrero de 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:324.

- "El acusado era culpable de un robo violento a un anciano en su casa y de un intento de retirar dinero con la tarjeta bancaria robada…. El delito probado... se cometió con la ayuda del cuchillo de carne incautado, mientras que su detección se impidió con la ayuda de la botella de limpiador incautada. El tribunal no ha podido establecer a quién pertenecen. Por lo tanto, serán incautados".[36]
- El acusado era culpable de cultivar cáñamo en diversos lugares durante un largo periodo de tiempo y de participar en organización delictiva. "El delito imputado y probado se cometió con la ayuda de los objetos incautados, a saber, un inhibidor de señal, una agenda y varios transformadores/luces. Además, la detección del delito imputado y probado se vio obstaculizada con la ayuda del inhibidor decomisado.... Los objetos pertenecen al condenado. Por lo tanto, serán incautados".[37]

294. Como contraejemplo de un caso relativo a instrumentos, en B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi v. Slovenia, App. N.° 42079/12 (ECtHR 17 de abril de 2017), el Tribunal decidió que los bienes cuyo decomiso se solicitaba como bienes facilitadores no cumplían con el umbral aplicable. El Tribunal señaló que "no cabe duda de que la protección de la salud y la vida de las personas –motivos invocados como justificación de la medida– exige una acción decisiva por parte de los Estados Parte para reducir los delitos penales relacionadas con la droga. Dicho esto, el decomiso de los bienes utilizados en la comisión de tales delitos puede, como en el presente caso, imponer una carga importante a los terceros a quienes pertenecen dichos bienes". El Tribunal afirmó que "el ejercicio de equilibrar los intereses generales de prevención del delito y la protección de los derechos del individuo afectado en estas circunstancias implica, por tanto, que imponer tal carga al propietario del bien solo se justifica si su interés en la devolución del bien es superado por el riesgo de que la devolución facilite el tráfico de drogas y debilite la lucha contra el crimen organizado". Así, el Tribunal concluyó que "no parece que el camión estuviera adaptado para el contrabando de drogas, ni que hubiera incidentes anteriores causados por un fallo de la empresa demandante para evitar que sus vehículos transportaran cargamentos ilegales que plantearan la cuestión de la propia responsabilidad de la empresa demandante en la comisión del delito penal de que se trata". Ello, unido al hecho de que el conductor del camión fue condenado por tráfico de drogas a nueve años de prisión, difícilmente permite concluir que el camión pueda ser utilizado de nuevo para el transporte de sustancias ilegales".

295. Por último, puede haber algunos beneficios o derechos sujetos a decomiso que no se ajusten estrictamente en ninguna de las categorías anteriores. Pueden ser considerados productos indirectos, ganancias inesperadas u otros resultados adversos que deben evitarse mediante el decomiso. Por ejemplo, imaginemos que un condenado tiene un derecho hipotecario establecido sobre un inmueble que le pertenece a través de acuerdo de "préstamo con devolución" (*loan back*). Si solo se decomisa los bienes inmuebles (por ejemplo, porque representan el producto de un delito), esto dará lugar al reembolso del préstamo hipotecario ilícito tras la ejecución hipotecaria y, por lo tanto, permitirá indirectamente al condenado disponer de nuevo de su dinero delictivo. Por lo tanto, tal como exige desde hace tiempo la R.4, las jurisdicciones deben contar con medidas para congelar, incautar, y decomisar tanto las ganancias primarias derivadas directamente de actividades delictivas como las ganancias secundarias indirectamente relacionadas con las mismas.

[36] Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Arnhem-Leeuwarden (Países Bajos) 20 de agosto de 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6115.
[37] Tribunal de Apelaciones Arnhem-Leeuwarden (Países Bajos) del 4 de febrero de 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6764.

c. bienes mezclados

296. El grado en que los bienes mezclados se incluyan dentro de la categoría de bienes delictivos variará según la legislación nacional e incluso según la aplicación en un caso particular. Los bienes mezclados son aquellos que pueden tener simultáneamente un origen lícito e ilícito. Por ejemplo, una cuenta que contiene dinero limpio y sucio, o un bien inmueble adquirido con el producto de un delito y salarios o ahorros obtenidos legalmente. Los bienes mezclados podrían estar sujetos a decomiso virtud de dos teorías: (1) que se trata de "bienes lavados", o (2), que son los instrumentos de un delito de lavado de activos.

297. Los bienes mezclados pueden ser un instrumento del lavado de activos "utilizados en el delito" al darle una apariencia de legitimidad al activo, como una inversión o adquisición "medio legal". Si una cuenta bancaria o una cartera de criptomonedas se mezcló para de ocultar y mezclar el producto del delito de tal manera que se vuelvan indistinguibles de los fondos legítimos en el proceso de lavado, entonces puede considerarse un instrumento del delito. Si los fondos de origen lícito se utilizan para ocultar el producto, pueden considerarse un instrumento de ese delito posterior, el lavado de activos (aunque decididamente no sean producto del delito determinante). La totalidad de los bienes, tanto los productos como los no productos, pueden estar sujetos a decomiso. De manera similar, las autoridades podrán demostrar que los bienes mezclados constituyen "bienes lavados". Algunos países cuentan con leyes que eluden esta cuestión al establecer que los bienes involucrados de cualquier forma en una transacción de lavado de activos estén sujetos a decomiso. Esto se considera una buena práctica porque evita tener que demostrar que se habilitó, facilitó o hizo posible el delito de lavado de activos.

Consideraciones adicionales

298. El hecho de que un activo, obtenido con dinero tanto lícito como ilícito, pueda ser objeto de decomiso —bien como "bien lavado" o como instrumento de un delito de lavado de activos— podría sugerir el decomisado total del dicho activo. Si bien este enfoque puede ser apropiado en algunos casos, su proporcionalidad puede cuestionarse en otros.[38] Partiendo de la premisa de que solo se deben decomisar los activos obtenidos ilícitamente y no los legítimos, los países pueden considerar establecer sus propias políticas o normas sobre cómo abordar el decomiso de activos mezclados.

299. En este contexto, también es útil distinguir entre los casos en que los bienes han sido objeto de LA y aquellos que no. Por ejemplo, cuando los bienes se han obtenido solo en parte con el producto del delito, y el beneficiario final está oculto tras empresas pantalla u otras estructuras jurídicas, a pesar de ello, el bien puede considerarse objeto de LA y, por tanto, ser objeto de decomiso en su totalidad. Esto también podría aplicarse cuando se incautan fondos de cuentas de un lavador de activos, pero solo una parte de esos fondos representa el producto del delito. En contraste, si, por ejemplo, el producto del delito se usó para financiar la reforma de un inmueble adquirido legalmente y registrado a nombre del acusado, decomisar la propiedad en su totalidad podría ser desproporcionado.

[38] Algunas normas, como la Convención de Palermo (art. 12(4)) y la Convención de Varsovia (art. 5(b)-(c)), limitan el decomiso de los activos mezclados al valor estimado de los productos del delito entremezclados. Esto no significa que los países no puedan considerar una autoridad de decomiso más amplia, pero deben tener en cuenta el impacto de este enfoque en la proporcionalidad del decomiso y las implicaciones para los derechos de propiedad.

Recuadro 26. Consejo práctico: Un modelo para el decomiso de activos mezclados

La revista Stanford Law Review analizó los diferentes enfoques de los tribunales estadounidenses en cuanto al rastreo exigido por las leyes específicas contra el LA cuando el delito se cometió con fondos mezclados. El artículo aboga por el "enfoque proporcional" discutido en *United States v. Loe*, 248 F.3d 449 (5th Cir. 2001). Explica: "Bajo el enfoque de la proporcionalidad, los tribunales tratarían un retiro específico como si contuviera fracciones de dinero lícito e ilícito en proporción a las cantidades de ambos tipos de fondos que hubiera en la cuenta en su conjunto. En el caso Loe, aproximadamente el 21 % de los fondos de la cuenta en cuestión eran fondos de origen ilícito (USD 470.790,22); la aplicación de esta proporción del 21% al retiro pertinente (USD 776.742) arrojaría USD 165.842,42 en fondos ilícitos, una suma que excede el umbral monetario en virtud [de la ley sobre lavado de activos]". Por tanto, los bienes "implicados en el delito de lavado de activos" podrían ser objeto de decomiso, pero no la totalidad de la cuenta. Ver Audrey Spensely, *Untangling Laundered Funds*, 75 Stanford Law Review 1157 (2023).

3.5.2. Control efectivo y beneficiario final

300. No se puede restar importancia a la necesidad de descubrir primero y demostrar después el beneficiario final de los activos en el contexto de la recuperación de activos. Las Recomendaciones 24 y 25 del GAFI exigen a los países que garanticen la transparencia de los verdaderos propietarios de las personas jurídicas y estructuras jurídicas, impidiendo así que los delincuentes, terroristas y otros agentes malintencionados utilicen empresas ficticias anónimas y otras entidades para ocultar el producto del delito y sus actividades ilícitas. Con las modificaciones a la R.24 en 2022, el GAFI exige a los países que garanticen que las autoridades competentes tengan acceso a información adecuada, precisa y actualizada sobre los verdaderos propietarios de las empresas. El Estándar implica un enfoque múltiple, que consiste en combinar información de, entre otros, las propias empresas, las autoridades en un registro, o un mecanismo alternativo si garantiza un acceso rápido y eficaz a la información sobre el beneficiario final. Es importante que las autoridades competentes, incluidas las AOP, la UIF y otras autoridades con funciones de recuperación de activos, puedan obtener o acceder de manera "rápida y eficaz" a esta "adecuada, precisa y actualizada información de los beneficiarios finales y control de las personas jurídicas".

301. En el Resultado Inmediato 2, Cuestiones fundamentales 2.3 y 2.4, se pregunta específicamente en qué medida las diferentes autoridades competentes buscan y proporcionan "otras formas de cooperación internacional para recabar información o asistencia de autoridades extranjeras de forma apropiada y oportuna...incluso en la recuperación de activos...e [incluso] información básica y del beneficiario final". La información sobre el beneficiario final también se menciona específicamente como una de las categorías de la "amplia variedad" de información que debe estar "disponible para respaldar la identificación y el rastreo de bienes de origen delictivo y bienes de valor equivalente" (RI.8, Factor Específico 13).

302. Sin embargo, a pesar de los avances en el aspecto preventivo, los investigadores aún enfrentan desafíos cuando intentan demostrar que ciertos activos son de hecho propiedad de los acusados o están controlados por ellos, o que el bien buscado para decomiso en un procedimiento de decomiso sin condena está relacionado con un delito a pesar de que aparentemente pertenece a una entidad no relacionada. Los rasgos distintivos del beneficiario final son (1) la propiedad a través del control (es decir, a través de acciones) o (2) el control efectivo, (es decir, quién tiene el poder o la autoridad definitiva para determinar qué ocurre con los activos y quién se beneficia de ellos). De hecho, muchos procedimientos de recuperación de activos giran en torno a demostrar la diferencia entre la propiedad legal o aparente y de beneficiario final. La prueba del control o beneficio efectivo puede ser una forma sólida de

prueba que vincule el bien sujeto a decomiso con el infractor. Con frecuencia, en los procedimientos de decomiso habrá que distinguir entre propietario legal y beneficiario final.

303. Los autores de delitos penales a menudo intentan ocultar el hecho de que poseen activos. Lo hacen en parte para evitar la incautación, el embargo y el decomiso. Para ello, utilizan personas jurídicas para ocultar el hecho de que realmente controlan y poseen activos. A los testaferros (o "nominados") se les pueden otorgar títulos y las apariencias de ser propietarios, pero es otra persona la que, en última instancia, se beneficia de esos activos. Los delincuentes toman medidas deliberadas para no revelar a la persona física que es el beneficiario final. Esta persona se mantiene lo más alejada posible de la entidad que "posee" los activos, en un intento de eliminar a esa persona de cualquier reclamo plausible de que esté afiliada al activo.

304. De los hechos se puede deducir que el autor de los delitos tiene tal control sobre (e interés en) un activo tal que su relación con ese activo puede equipararse a la de propietario, a pesar de que es cierto que un activo puede no estar registrado a su nombre. Si una empresa o los activos que posee son objeto de una investigación, entonces ya se sospecha que existe alguna conexión. En este caso, el acceso a la información sobre el beneficiario final por parte de las autoridades del orden público es clave. Aunque la información sobre el beneficiario final no sea válida y haya sido falsificada intencionadamente, puede proporcionar alguna pista o nuevo dato para seguir investigando. En algunas jurisdicciones, la ocultación o falsificación intencional del beneficiario final puede incluso ser un delito. En la práctica, un registro rara vez da la respuesta que los investigadores desearían, y habrá que recurrir a otras técnicas de investigación para descubrir el beneficiario final no declarado o declarado de manera falsa. Si ya se están investigando los negocios financieros de un sospechoso, descubrir activos hasta ahora desconocidos que pueda poseer o controlar es un desafío que la información sobre el beneficiario final por sí sola no logra resolver. La conexión directa es poco probable. Pero una vez utilizadas las técnicas de investigación financiera, la información sobre el beneficiario final puede indicar, por ejemplo, el uso de direcciones comunes, proveedores de servicios fiduciarios y societarios, testaferros, lugares o fechas de constitución de empresas, o asociados del sospechoso. Puede enriquecer la imagen o mostrar patrones que motiven a los investigadores a sospechar una conexión de activos y a continuar la investigación.

305. Puede que no sea posible decomisar bienes a expensas del delincuente. En ese caso, podría considerarse procesar al testaferro o a la persona jurídica que afirma ser la propietaria de los activos, ya que el beneficiario final último de los fondos obtenidos mediante actividades delictivas permanece oculto o desconocido. La cuestión será si el testaferro o representante de la entidad conocía o debería haber conocido el origen delictivo de los bienes, o cómo se estaban utilizando para cometer delitos.

306. Además, la ocultación de activos delictivos a través de estructuras societarias y fiduciarias más complejas sigue siendo un obstáculo sustancial en los esfuerzos de recuperación de activos. Aunque cada vez se disponga de más información a nivel nacional sobre el beneficiario final, es raro que los delincuentes transnacionales establezcan todas sus estructuras jurídicas en una sola jurisdicción. Muchas jurisdicciones están mejorando la accesibilidad de la información sobre el beneficiario final de las empresas creadas a nivel nacional, lo que en teoría la hace más accesible a través de las fronteras, pero la verificación sigue siendo un reto. Además, no se puede esperar que la información sobre beneficiarios finales recopilada en un país en relación con empresas constituidas en el extranjero sea muy fiable. Además, persisten varios retos importantes que pueden ralentizar los esfuerzos de localización de activos.

307. En primer lugar, aún existen jurisdicciones con niveles bajos de cumplimiento técnico con las R.24 y R.25, jurisdicciones que tienen dificultades con la efectividad, como se describe en el RI.5, y jurisdicciones que siguen permitiendo el secreto y el anonimato, ya sea a través de las características de las estructuras jurídicas disponibles por ley o por la falta de regulación o supervisión de sus sectores de APNFD (especialmente abogados, proveedores de

servicios fiduciarios y societarios, contadores y profesionales del sector inmobiliarios).[39] En segundo lugar, cuando se utilizan estructuras de muñecas anidadas, o redes de empresas y fideicomisos que son extremadamente difíciles de desentrañar, las AOP pueden toparse con obstáculos al intentar llegar al beneficiario final último. Los cambios legales, las compras y adquisiciones de empresas y la reestructuración de la propiedad de los activos también pueden complicar el proceso de investigación. En tercer lugar, la cooperación internacional en materia de transparencia de las personas (y estructuras) jurídicas no ha alcanzado un nivel de interconexión, fluidez y eficacia que permita a las autoridades competentes realizar esta labor de desentrañamiento con la rapidez suficiente para restringir e incautar activos con prontitud. Si se congelan, los reclamantes que puedan impugnar el decomiso se beneficiarán de la enorme complejidad y magnitud de los acuerdos de propiedad y de las transacciones que se producen en ellos (que también pueden estar entrelazadas con la actividad empresarial real).

308. La información sobre el beneficiario final es fundamental en todas las fases de la recuperación de activos: identificación, rastreo, congelamiento, decomiso y repatriación. Permite a las autoridades competentes:

- Correr velos corporativos y exponer la verdadera titularidad;
- Demostrar un control efectivo sobre los activos en manos de terceras entidades;
- Respaldar las acciones legales, como las órdenes de congelamiento al vincular a los sospechosos con activos ilícitos;
- Facilitar la cooperación internacional proporcionando pistas claras sobre propiedad en todas las jurisdicciones;
- Prevenir la disipación de activos mediante la detección temprana de la propiedad oculta.

309. A pesar de la creación de registros de beneficiarios finales en muchas jurisdicciones, los problemas persisten debido a las declaraciones falsas, los registros desactualizados, la falta de verificación y mantenimiento activo, y el uso indebido de estructuras nominadas o sociedades *offshore*. Por lo tanto, no basta con confiar únicamente en los registros. Como se menciona en la R.24 y más arriba, para hacer frente a estos retos, se espera que los países adopten un enfoque múltiple que combine medidas legales, técnicas de investigación y marcos de colaboración.

Consideraciones adicionales

310. En consecuencia, los países pueden considerar medidas en la fase inicial que puedan facilitar las investigaciones financieras y los esfuerzos de recuperación de activos en una fase posterior:

- Mecanismos de verificación efectivos: Garantizar que los registros de beneficiarios finales no sean meros depósitos pasivos, sino que las autoridades (dentro o fuera del registro) dispongan de mecanismos para verificar la información presentada, penalizar las declaraciones falsas, utilizar herramientas e inteligencia para identificar empresas sospechosas y eliminar entidades inactivas.
- Colaboración interinstitucional:
  - Establecer canales formales de cooperación entre los registros de beneficiarios finales, las UIF, las autoridades fiscales, las AOP, las oficinas de recuperación de activos y los fiscales, según corresponda;

[39] Ver GAFI, , *Horizontal Review of Gatekeepers' Technical Compliance Related to Corruption* (julio de 2024).

- Facilitar el intercambio de información en tiempo real para validar de forma cruzada los datos de los beneficiarios finales con los reportes de operaciones sospechosas de, las declaraciones fiscales y los registros de proveedores de servicios fiduciarios y societarios.

- Uso de análisis y tecnología avanzados: Desplegar herramientas de análisis de redes, monitoreo de IA y análisis de *blockchain* para detectar patrones de propiedad ocultos y cambios repentinos en las estructuras de beneficiarios finales.
- Cooperación internacional: Establecer un mecanismo (o más) para recibir, enviar y procesar solicitudes de beneficiarios finales desde el extranjero, si la información no está contenida en un registro disponible al público.

311. Aunque existen mecanismos de cooperación (por ejemplo, intercambios entre UIF, ARIN, solicitudes de ALM, etc.), los socios extranjeros no suelen conocer el proceso mediante el cual las autoridades competentes pueden proporcionar de la forma más eficaz e inmediata asistencia relacionada con los beneficiarios finales. Por lo tanto, las ineficiencias y la falta de capacidad de respuesta son comunes, especialmente cuando las AOP nacionales no saben con certeza si pueden hacer ciertas averiguaciones o compartir información de los beneficiarios finales con solicitantes extranjeros, y bajo qué parámetros. Para facilitar no solo la recuperación de activos, sino también la aplicación medidas ALA/CFT, los países deben considerar la posibilidad de definir su método preferido para recibir solicitudes relacionadas con los beneficiarios finales, los requisitos para hacerlo, el proceso a seguir y el tiempo de respuesta esperado.

312. En línea con las mejores prácticas, los países también pueden buscar establecer mecanismos que faciliten la colaboración interinstitucional entre los registros de beneficiarios finales, las UIF, las autoridades fiscales, las AOP, los organismos encargados del orden público y el sector privado, con el fin de mejorar la precisión, fiabilidad y utilidad operativa de la información sobre los beneficiarios finales. Este marco de colaboración reforzará la integridad de los datos de los beneficiarios finales y permitirá una respuesta más efectiva a las tácticas de ocultamiento de activos.

313. La efectividad de la transparencia del beneficiario final depende del compromiso político, de un marco legal sólido, de políticas operativas que promuevan la accesibilidad y la dedicación de recursos adecuados. Los gobiernos pueden considerar priorizar las reformas relativas al beneficiario final dentro de sus políticas nacionales, y garantizar capacidades adecuadas para la verificación y el cumplimiento, y fomentar una cultura de colaboración entre organismos y sectores. Sin un apoyo de alto nivel, incluso los marcos de beneficiario final mejor diseñados corren el riesgo de tener un rendimiento deficiente. La primera línea de la R.4 establece que “los países deben asegurarse de contar con políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto nacional como internacional.” La transparencia nacional en materia de beneficiarios finales y la cooperación transfronteriza funcional en este tema son vitales para hacer realidad esta prioridad. Por el contrario, la falta de transparencia del beneficiario final y la persistencia de paraísos fiscales crean una vulnerabilidad que los delincuentes explotarán para frustrar la aplicación de la ley. Además, aunque siempre se requerirá corroboración, incluso si la información sobre el beneficiario final está disponible, el rastreo del beneficiario final mediante técnicas de investigación tradicionales consume mucho tiempo. Esto puede ralentizar los casos y disminuir los resultados de la recuperación de activos en situaciones específicas, e incluso afectar los resultados generales de recuperación de activos, aun cuando las autoridades

competentes cuenten con todas las demás herramientas legales y operativas necesarias para ser efectivas.

3.5.3. Donaciones y transferencias

314. El producto de los delitos también se pone a disposición de otras personas por parte de los delincuentes. Algunos ejemplos son las donaciones y transferencias de esas ganancias a personas jurídicas (por ejemplo, como parte de un encubrimiento) o a familiares y asociados. En el caso de donaciones, los bienes en cuestión pasarán a pertenecer a otra persona. En ese caso, habrá que examinar si el receptor/beneficiario actuó de buena o mala fe. En el último caso, se puede argumentar que el receptor/beneficiario gozó del producto directo del delito o tal vez manejaba activos ilícitos y, por lo tanto, cometió él mismo un delito. Por tanto, los bienes en cuestión están sujetos a decomiso. En el caso de una donación en la que el receptor actuó de mala fe, también se puede demostrar que los activos del receptor aumentaron como resultado del delito penal. Si el receptor ya no posee el bien donado o se deshace de él, puede considerarse el decomiso por valor (ver el capítulo 3.5.5 a continuación). De hecho, en algunas jurisdicciones, los tribunales pueden anular cualquier tipo de donación o transferencia de un sospechoso a su cónyuge, padres, hijos y otros parientes cercanos, siempre que se cumplan ciertas condiciones, y allanar el camino para el decomiso basado en la titularidad directa.

315. Si el destinatario del regalo actuó de buena fe y no tenía motivos para creer que los bienes pudieran estar sujetos a decomiso o fueran de origen delictivo (según lo determinado por la investigación, las entrevistas, las pruebas etc. de las autoridades del orden público), puede que no sea apropiado proceder al decomiso. Ante tal situación, el receptor puede renunciar voluntariamente al regalo, pero las autoridades no deben presionarlo para que lo haga. Si se inicia una acción de decomiso, la persona puede alegar titularidad inocente, y se debe sopesar el costo/beneficio de intentar recuperar ese bien (incluso si se trata productos del delito).

316. Otra opción es que el sospechoso/condenado transfiera los activos obtenidos mediante o a partir del producto del delito a otra persona (que puede ser una persona física o jurídica). En este caso, el acusado/condenado recibirá una compensación por ello u obtendrá un reclamo contra la otra persona. Esta compensación y reclamo derivan indirectamente del delito y son objeto de decomiso. La persona a quien se transfiere el producto del delito, si actúa de mala fe, también puede ser culpable de un delito. Debería ser posible entonces iniciar un procedimiento contra esta persona (jurídica) con el objetivo de (entre otras cosas) decomisar los activos transferidos. Si la compensación (a la persona que transfiere los activos) por los activos transferidos es mucho menor que el valor real y el receptor de los activos transferidos es de mala fe, también se puede argumentar que los activos del receptor han aumentado de manera ilícita. Si el decomiso de objetos ya no es una opción, el procedimiento de decomiso de valores aún puede ofrecer una solución (ver capítulo 3.5.5 a continuación).

3.5.4. Diferenciación entre terceros de buena fe y terceros no de buena fe

317. Conforme la Recomendación 4, el decomiso no debe perjudicar los derechos de terceros de buena fe. De buena fe, en la terminología legal, generalmente significa que alguien actuó de buena fe y fue un comprador que pagó un valor real a cambio de un bien o recibió un regalo sin saber que tenía carácter ilícito. La Nota Interpretativa aclara que “los bienes delictivos y los bienes de valor equivalente se extienden a los bienes de propiedad o en poder de terceros, pero sin perjudicar los derechos de terceros de buena fe. Los ejemplos de circunstancias en las que los bienes son propiedad o están en poder de terceros no de buena fe y que podrían ser bienes delictivos o bienes de valor equivalente, incluyen: a) bienes bajo el control efectivo del acusado o persona bajo investigación, por ejemplo, que estén en poder o en propiedad de

familiares, asociados o personas y estructuras jurídicas; o b) cuando el bien haya sido donado o transferido a un tercero por una cantidad significativamente por encima o por debajo del valor de mercado".

318. Estos son solo dos ejemplos no exhaustivos, pero el núcleo de la investigación es si se puede establecer que el tercero o conocía el origen delictivo de los bienes o podía haberlo sospechado razonablemente, cuando los objetos no están directamente en posesión del acusado. Los investigadores tendrán que buscar pruebas de que la transferencia del activo a un tercero fue, de hecho, una farsa o una artimaña utilizada para ocultar la verdadera propiedad del activo. Esto se puede llevar a cabo mediante la obtención de datos relacionados con la naturaleza de la relación del tercero con el delincuente y las circunstancias que rodean la transferencia. Por ejemplo, una vez que la investigación se estaba acercando al delincuente, ¿transfirió éste los activos rápidamente, a través de un proceso apresurado en el que la contraprestación supuestamente pagada era nominal o sin valor? Las transferencias a determinados terceros pueden ser cuestionables, especialmente si se realizaron a hijos menores de edad. Además, si el tercero fue una persona jurídica de reciente constitución, la información sobre las personas responsables de su registro puede resultar relevante (por ejemplo, el mismo proveedor de servicios que con conocimiento asistió al delincuente en la creación de personas jurídicas en el pasado). Si el tercero, en particular las personas jurídicas, se asocia o involucra a las mismas entidades utilizadas en el esquema delictivo (si, por ejemplo, comparten una dirección postal o un gerente), esto podría indicar una conducta fraudulenta.

319. Además, los países se enfrentan cada vez más a la amenaza de las "mulas de dinero" utilizadas para actividades de lavado de activos. Las mulas son clientes de instituciones financieras que prestan o transfieren el control de sus cuentas a otras personas con el fin de lavar activos. Las mulas de dinero son habituales en los esquemas de lavado de activos del sector bancario tradicional, pero cada vez son más frecuentes en otros sectores, como los STDV, los servicios de pago y los pagos con tarjeta. Desde la perspectiva de la R.4, los países deben poder decomisar los fondos de las cuentas de las mulas de dinero, ya que estas no son los verdaderos beneficiarios finales de dichos fondos. Por tanto, los titulares nominales de las cuentas probablemente no califiquen como terceros de buena fe porque carecen de un interés legítimo de propiedad. En esencia, están ayudando e incitando el lavado de activos en nombre de otra persona, pero, aunque no tengan conocimiento del producto del delito para ser procesados por lavado de activos, los países pueden considerar que el decomiso es una opción viable para combatir esta amenaza. El decomiso también puede vincularse al procesamiento del controlador que recluta a la mula de dinero.

320. Además, puede haber hechos que indiquen que la mula de dinero no tiene un interés legítimo en los fondos operados en su cuenta. Incluso si (en raras ocasiones) presentan una reclamación para impugnar el aseguramiento o el decomiso, los investigadores pueden encontrar pruebas de que no tienen los medios financieros para justificar la actividad o los fondos; demostrar que las cantidades son desproporcionadas en relación con sus ingresos legales conocidos; demostrar que la cuenta se abrió recientemente y es incompatible con otras actividades de la mula de dinero; y utilizar los registros de DDC para demostrar lagunas o incoherencias. Con frecuencia se recluta a mulas financieras entre estudiantes o personas que trabajan en la economía de plataformas ("*gig economy*"), quienes prestan un servicio valioso a los delincuentes al alquilarles su acceso al sistema financiero a cambio de una comisión. Este es otro ejemplo de una situación contemplada en la NIR.4 en la que una persona no sería considerada un tercero de buena fe ni un propietario inocente. El modus operandi de la mula de dinero no debe, en general, considerarse un obstáculo para el decomiso.

321. No siempre es posible distinguir entre terceros de buena fe y terceros no de buena fe durante la investigación. Si se recurre a una medida provisional para asegurar el activo, puede ser necesaria una impugnación o un litigio para extraer los hechos que respaldan el argumento

del reclamante de que es un tercero de buena fe. No se considera una práctica adecuada incautar activos basándose solo en este motivo, sin una convicción razonable de que el bien es objeto de decomiso, pero también es posible que el propietario real no se identifique hasta que se inicie el proceso de decomiso. La buena fe de un tercero o no es algo específico de cada caso. Por ello, es crucial que los países cuenten con amplias facultades para incautar y decomisar activos que, en procesos de decomiso basados en condena, no sean propiedad directa del acusado. Por eso los tribunales deben estar facultados para liberar rápidamente activos incautados por error y que resultan haber sido propiedad de terceros de buena fe.

Figura 5. Distinción entre terceros



3.5.5. Valor equivalente

322. Además de los bienes de origen delictivo, los estándares del GAFI exigen que los países puedan decomisar *y* embargar o congelar el valor equivalente. Las jurisdicciones pueden optar por tener el decomiso basado en el valor como su principal mecanismo de decomiso basado en condena, pero las jurisdicciones que tienen el decomiso basado en el objeto como su principal mecanismo *también deben tener la capacidad de decomisar el valor equivalente*. Por lo tanto, este subcapítulo trata del valor equivalente por sí mismo, pero contiene principios que también pueden aplicarse en el contexto de un sistema decomiso basado en el valor. El decomiso basado en el valor es un enfoque distinto, abarcado en esta Guía en el capítulo 5.3.2. Los países deben tener en cuenta que algunos marcos legales *solo* utilizan un enfoque basado en el valor para el decomiso, y no distinguen entre activos rastreables y no rastreables una vez calculado el producto del delito.[40] Cuando se habla de valor equivalente, hay cierta confusión de términos. Los países deben tener al menos valor equivalente en el sentido del término del GAFI, pero pueden tener un sistema basado en el valor en el que no necesiten demostrar que los productos o instrumentos no están disponibles. El primero es obligatorio y el segundo se recomienda.

323. Valor equivalente no es un término definido en el Glosario del GAFI, pero generalmente se entiende por este aquellos activos que podrían ser decomisados cuando los bienes rastreables al delito no están disponibles. Si bien el GAFI emplea el término "valor equivalente" para indicar que el valor decomisado debe corresponder o relacionarse con los bienes delictivos, los países pueden utilizar términos alternativos como "valor equivalente", "activos sustitutos" o similares. El concepto sigue siendo el mismo: los activos que habrían sido susceptibles de decomiso como bienes de origen delictivo —generalmente el producto del delito

[40] Por ejemplo, el marco del decomiso en materia penal del Reino Unido es *in personam*, contra un individuo, y puede realizarse por cualquier medio. Sin embargo, se pueden identificar e incautar activos que no están vinculados a la conducta delictiva, pero que "corresponden" al cálculo del producto del delito.

determinante y los fondos lavados— ya no están disponibles debido a su disipación, fuga de activos, sustracción de la jurisdicción, o simplemente por la imposibilidad de identificar su destino o ubicación a través de la investigación financiera. De esta manera se recupera el valor equivalente para sustituir algún activo *disponible* propiedad del acusado, por los activos de los cuales de otra manera habría sido privado mediante decomiso. El valor equivalente puede consistir en "dinero limpio" que no esté relacionado de ningún modo fáctico con el delito de condena. "Sustituye" a los activos que habrían sido decomisados bajo un régimen de decomiso basado en objeto.

324. Al igual que en el caso de los bienes de origen delictivo, los estándares del GAFI no distinguen entre el valor equivalente que pertenece o está en poder de un tercero no de buena fe. El valor equivalente puede ser decomisado a un tercero no de buena fe, según la R.4, cuando está bajo el control efectivo del acusado (ver R.4, Nota para los evaluadores).[41] Algunas jurisdicciones tienen dificultades con este concepto. No obstante, al igual que los bienes de origen delictivo, el valor equivalente no debería estar protegido de decomiso simplemente por no figurar a nombre del acusado, siempre que se establezca que este posee o controla el activo. Salvo en los casos más sencillos, es frecuente que los bienes de origen delictivo y de valor equivalente se oculten tras empresas ficticias, personas nominadas, testaferros, etc. Un delincuente que posea productos del delito puede optar por mantener un perfil bajo y distanciar su nombre de los bienes que pueda poseer o controlar, incluso activos legítimos que tengan un origen legal. Al igual que con los bienes delictivos, no se debe decomisar el valor equivalente a terceros de buena fe, es decir, a personas que actúan de buena fe y desconocen la actividad delictiva en cuestión.

325. El valor equivalente, como concepto, se relaciona de diferentes maneras con las distintas categorías dentro del ámbito de la definición de "bienes delictivos". Como se mencionó anteriormente, si bien difícilmente puede ser injusto decomisar el valor equivalente en relación con el producto del delito que el autor ya no posee, la situación puede ser diferente en el caso del "objeto del lavado de activos". Decomisar el valor de los activos lavados que el autor ya no posee puede ser desproporcionado en un caso en el que ha actuado principalmente como intermediario de terceros, como correo, mula o intermediario. Además, el decomiso del valor equivalente a los instrumentos propiedad de terceros puede no justificarse siempre, considerando el propósito preventivo que busca el decomiso de instrumentos directamente al autor del delito. En estos casos puede ser útil conceptualizar el decomiso del valor equivalente como dirigido a la ganancia obtenida por la persona a partir del delito. En el caso de la "mula de dinero", si bien podría ser desproporcionado decomisar el valor total de los activos lavados, parece razonable y proporcionado decomisar el valor de la comisión o "corte" (una ganancia) recibida por desempeñar su rol en el lavado de activos.

326. La Recomendación 4 establece claramente que las medidas provisionales también deben poder abarcar el valor equivalente (R.4(d) y NIR.4(5)-(7)). Lo ideal sería que, si se pretende obtener un valor equivalente para su decomiso, las autoridades competentes tratarán de protegerlo de manera provisional, aumentando así las probabilidades de que estén disponibles para su recuperación. En algunos países, si las autoridades recurren al valor equivalente, es probable que anteriormente no hayan podido localizar o asegurar los activos clasificados como "bienes delictivos". En estos casos, el valor equivalente suele ser la siguiente mejor opción, una vez que los bienes delictivos se han agotado o son inalcanzables (es decir, el plan B). En otros países, el decomiso basado en el valor es el método predeterminado y la ley no exige priorizar los bienes de origen delictivo para el decomiso (es decir, plan A). En estos sistemas, no importa si los bienes se pueden rastrear hasta el delito; solo importa que se haya

[41] La Nota establece, en la parte pertinente, que "para todos los criterios en los que existen requisitos relativos a los bienes de origen delictivo y/o los bienes de valor equivalente, estos se aplican independientemente de que los bienes sean propiedad o estén en posesión del imputado o de un tercero".

obtenido una cierta cantidad de riqueza de origen delictivo, y esa suma se puede obtenerse mediante activos de propiedad o en poder del acusado, basándose en el concepto de que todos los activos son fungibles.

327. Por lo tanto, el valor equivalente puede considerarse como una primera opción (plan A) o una segunda opción (plan B). En ambos planes, es vital buscar y utilizar de manera proactiva medidas provisionales para asegurar el valor equivalente a partir del momento en que las autoridades concluyen que este es el camino más probable hacia una recuperación exitosa de los activos.

Recuadro 27. Ejemplo de país: Aseguramiento de bienes de valor equivalente en la India

En virtud de la Ley de Prevención del Lavado de Activos (2002), se entiende por producto del delito a los bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, por cualquier persona a raíz de una actividad delictiva relacionada con un delito tipificado, o el valor de dicho bien o, cuando dicho bien se haya sacado o se encuentre fuera de la India, los bienes de valor equivalente que se encuentren en la India.

Una inmobiliaria engañó a compradores inocentes prometiéndoles la entrega de apartamentos, terrenos o locales comerciales. Sin embargo, no cumplió con los proyectos ni devolvió el dinero a los compradores. La Dirección de Ejecución de la India inició una investigación penal que reveló que los directores de la empresa, en connivencia con otros, desviaron el dinero recaudado de los compradores mediante recompra de acciones, rescates y títulos de deuda, entre otros; y otorgaron préstamos y anticipos a entidades o personas asociadas; y dieron incentivos y anticipos excesivos a gerentes clave para falsificar los libros contables, quienes a su vez, lo invirtieron en la compra de propiedades inmuebles y acciones de empresas tanto dentro como fuera de la India. La Dirección de Ejecución de la India identificó otras propiedades inmuebles controladas por los acusados y, posteriormente embargó propiedades por un valor de INR 17.770 millones (USD 204 millones), lo que equivale al dinero desviado fuera de la India.

328. StAR publicó recientemente un estudio sobre el decomiso de valor equivalente (VE).[42] Se tomaron muestras de 22 jurisdicciones y se examinaron sus marcos para decomisar, congelar provisionalmente y asegurar el valor equivalente. Se concluyó que el decomiso del valor equivalente es enormemente beneficioso para la efectividad del régimen de recuperación de activos de un país. Sin embargo, también concluyó que siguen existiendo varios obstáculos para el uso de esta importante herramienta, incluso en forma de deficiencias de cumplimiento técnico (por ejemplo, no hay decomiso de valor equivalente, no hay medidas provisionales disponibles o solo algunos delitos permiten el decomiso del valor equivalente). También existía un gran desconocimiento por parte de las autoridades del orden público, los fiscales y el poder Judicial acerca del valor equivalente (por ejemplo, las autoridades no utilizaban activamente las leyes vigentes o señalaban que los jueces dudaban autorizar el decomiso del valor equivalente por considerarlo inusual o poco convencional). De las 22 jurisdicciones estudiadas, todas tenían alguna forma de decomiso del valor equivalente, pero solo un tercio de ellas estaban familiarizadas con las medidas pertinentes y las utilizaban con regularidad. También hubo un uso limitado de medidas de valor equivalente en la cooperación internacional.

329. A efectos de solicitar y proporcionar ALM, los países requirentes pueden desear tener claro si su teoría de decomiso se basa en el valor equivalente, ya que esto puede responder preguntas sobre la rastreabilidad antes de que el país requerido las formule. Los países también pueden querer autoevaluar cómo pueden brindar asistencia a aquellos que operan sistemas de decomiso basados exclusiva o principalmente en el valor, y a los que buscan decomisar valor

[42] StAR (Banco Mundial/ONUDD), Stefano Betti & Yael Bitton, *From Loss to Gain: Unlocking the Potential of Equivalent Value Based Measures in Asset Recovery* (2025).

equivalente situado en el extranjero. Esto cobra especial relevancia en los casos donde la única posibilidad de recuperación es el valor equivalente. Se generaría una brecha significativa en los esfuerzos globales de recuperación de activos si los países no pudieran prestar asistencia en lo que respecta al valor equivalente, un pilar clave de la R.4(e). Este es un tema sumamente técnico; no obstante, esta Guía fomenta la cooperación entre países con regímenes internos muy diferentes y sugiere que los países procuren encontrar puntos en común en beneficio de la cooperación internacional siempre que sea posible.

330. Tomemos como ejemplo un caso en el que se solicita a un país que haga cumplir una orden de decomiso legal contra activos decomisados en un país extranjero que se basa únicamente o principalmente en el decomiso basado en el valor. En este escenario, imaginemos que el decomiso del valor correspondiente o equivalente en el país requerido tendría que estar justificado si se fuera a realizar a nivel nacional. Si la legislación del país requirente no exige tales justificaciones, la cooperación podría verse obstaculizada. El país requerido puede intentar denegar la ejecución basándose en que, si el decomiso se hubiera producido allí, su propia legislación no habría permitido el decomiso por un valor equivalente sin justificación. Sin embargo, el glosario del GAFI define al "decomiso" como "la privación mediante una orden de valor equivalente, donde los recibos de la venta de la propiedad, en lugar del título, son transferidos al Estado". Como tales, las órdenes de valor equivalente no son menos ejecutables a efectos de la R.38 que las órdenes de decomiso basadas en el objeto. En la medida en que ambos países reconozcan el valor equivalente, de conformidad con la R.4, ello debería bastar como base para la cooperación en la mayoría de los casos. Dado que la R.4 exige que los países puedan decomisar el valor equivalente, los países pueden esforzarse por encontrar un denominador común en casos específicos de cooperación, incluso si las leyes que permiten el decomiso del valor equivalente (o cualquier teoría de decomiso aplicable) no coinciden perfectamente entre los dos países.

331. La doble incriminación puede ser una condición para prestar ALM en acciones coercitivas como el aseguramiento y el decomiso. Cuando se requiere la doble incriminación para la ALM, la R.37 establece que este requisito "debe considerarse cumplido independientemente de si ambos países" colocan el delito dentro de la misma categoría de delito o denominan el delito utilizando la misma terminología, siempre que ambos países tipifiquen *la conducta que subyace en el delito.*

332. Algunos países, en la práctica, han ampliado la evaluación de la doble incriminación para incluir la noción de "doble decomiso". Según este enfoque, y ampliando el ejemplo del párrafo anterior, el análisis puede incluir (1) si ambos países reconocen el delito que da lugar al decomiso y (2), si ambos podrían haber decomisado los bienes utilizando el decomiso de valor equivalente. Sin embargo, una investigación en profundidad de las *circunstancias que justifican el uso del decomiso basado en el valor* en un caso concreto puede exceder los parámetros habituales del análisis de la "doble incriminación" y "doble decomiso". La doble incriminación es la única "condición" que pueden tener en cuenta los países al analizar las solicitudes de medidas coercitivas de ALM en la R.37 y, por extensión, en la R.38. Por lo tanto, otras consideraciones adicionales, como el análisis de si las facultades de decomiso coinciden exactamente entre dos países, pueden ir más allá de lo permitido por las normas del GAFI, especialmente si se trata de condiciones "irrazonables o indebidamente restrictivas", tal y como se menciona en la R.37. A menos que existan artículos específicos que aborden este tema en el tratado de ALM pertinente, la pregunta clave es si la conducta delictiva es un delito en ambos países para el que se permite el decomiso, y no si el mismo caso a nivel nacional habría dado lugar exactamente al mismo tipo o monto de decomiso.

333. Las leyes sobre valor equivalente de los Estados requirente y requerido no necesitan coincidir con exactitud. De lo contrario, los países sin leyes idénticas sobre valor equivalente no podrían cooperar en muchos casos. Al analizar las solicitudes relacionadas con el valor

equivalente los países también pueden tener en cuenta el RI.2, Factores Específicos 9 ("¿Cuáles son las razones de la negativa en casos en los que no se presta o no se puede prestar asistencia?") y 20 ("¿Existen aspectos del proceso legal, operativo o judicial (ej.: la aplicación excesivamente estricta de los requisitos de la doble incriminación, la invocación de motivos irrazonables o indebidamente restrictivos para la denegación)… que impidan o entorpecen la cooperación internacional?"). Estas consideraciones pueden ser relevantes si las solicitudes se rechazan únicamente por basarse en el decomiso basado en el valor, dado que este es uno de los pilares fundamentales de la R.4. Los países no están obligados a atender una solicitud específica o todas las solicitudes que impliquen valor equivalente. Sin embargo, se les anima a que intenten cooperar ampliamente y de acuerdo con las obligaciones que les imponen los tratados, incluso con países cuyo sistema por defecto es el decomiso "basado en el valor". Dado que existe flexibilidad para abordar el decomiso de esta manera en virtud de los Estándares del GAFI, también puede haber flexibilidad a la hora de prestar asistencia internacional basada en dichos decomisos. El uso del valor equivalente en un determinado caso es una cuestión de derecho interno, a veces obligatorio y a veces discrecional. Aun si el Estado requerido no hubiera abordado el caso de la misma manera, puede considerar cómo brindar asistencia asumiendo que ambos reconocen el principio del valor equivalente.

334. Solicitar el decomiso de un valor correspondiente o equivalente tiene varios beneficios. Los países deben asegurarse de que cumplen plenamente con los estándares del GAFI sobre valor equivalente, incluidas las R.4, R.30 y R.31 (específicamente c.4.2 y c.4.4-c.4.7 de la Metodología) a nivel nacional, y R.38 y R.40 (específicamente c.38.1) cuando se trata de cooperación internacional. Las deficiencias en el marco normativo relacionado con el valor equivalente pueden reducir la efectividad general de las medidas de decomiso y, por ello, se les puede prestar mayor atención y ponderar dichas deficiencias. Aunque no son un concepto nuevo de los Estándares, las recomendaciones revisadas y los Resultados Inmediatos 8 y 2 enfatizan su relevancia. Las Cuestiones Fundamentales 8.2, 8.3 y 8.5 mencionan el valor equivalente por su nombre y presentan en varios ejemplos de información y factores específicos que pueden contribuir a las conclusiones sobre las calificaciones de efectividad. Sería un avance para la recuperación de activos que las jurisdicciones aumentaran el uso de esta herramienta y eliminaran los obstáculos o la reticencia percibida a utilizarla entre las autoridades competentes y el poder judicial.

Recuadro 28. Consejo práctico: Decomiso del valor equivalente

¿Qué problemas puede abordar el decomiso por el valor equivalente?

- La baja tasa de activos recuperados, en comparación con el valor total conocido del producto
- Dificultad para vincular activos específicos con la actividad delictiva
- Gasto y disipación rápida de bienes delictivos
- La mejora del cumplimiento de las normas internacionales (GAFI, artículo 31(1)(a) de la CNUCC, etc.).

¿Por qué los países podrían no estar decomisando valor equivalente?

- Falta de conocimiento sobre las medidas disponibles a nivel nacional
- Falta de práctica en el uso de la herramienta (es decir, entre fiscales, jueces o ambos) vinculada a la falta de formación o capacidad
- Problemas en el ámbito de aplicación (medidas provisionales no accesibles para el valor equivalente, o solo están disponibles para algunos delitos determinantes)
- Uso limitado a nivel internacional y en ALM

Posibles soluciones:

- Los países deben revisar sus disposiciones relacionadas con el valor equivalente y modificar las leyes para corregir cualquier deficiencia.
- Considerar la eliminación de los requisitos de que los ingresos no estén disponibles para que se pueda buscar el valor equivalente (NB: esto no lo exige el GAFI, pero puede ser la diferencia entre el valor equivalente como consideración "principal" versus "secundaria")

- Se debe realizar una labor de concienciación sobre la utilidad de buscar el valor equivalente.
- Se deben establecer medidas provisionales sobre el valor equivalente de forma temprana y con frecuencia, incluso, y especialmente, si otros activos pueden plantear desafíos para su aplicación.
- Los países deberían hacer un seguimiento de las restricciones, incautaciones y decomisos del valor equivalente como una categoría separada de estadísticas, para supervisar la efectividad a lo largo del tiempo.
- Los Tratados de asistencia legal mutua y otros acuerdos que se negocien o modifiquen deben mencionar y permitir específicamente la cooperación vinculada al valor equivalente.
- Se deben eliminar las barreras vinculadas a la terminología (es decir, los países y las autoridades centrales deben mirar más allá del nombre de la herramienta y considerar la naturaleza del valor que se busca decomisar al considerar la solicitud de asistencia).
- Los países deben considerar la posibilidad de autorizar (por ley, si fuera necesario) a las autoridades competentes a iniciar investigaciones financieras (o investigaciones más limitadas de localización de activos) tras la condena, con el fin de localizar los activos para satisfacer la correspondiente sentencia de valor. Esta posibilidad puede ser especialmente relevante cuando en la investigación financiera inicial no se localizan activos o estos son insuficientes. Ver los ejemplos artículos 12(2) y 17 de la Directiva 2024/1260 de la UE y del artículo 1198 del Código de Procedimiento Penal de Malí.

3.5.6 Disipación de activos y reducción del patrimonio

335. Comprender la diferencia entre la disipación de activos y la adquisición de activos es importante para interrumpir de manera efectiva las actividades financieras delictivas y asegurar los activos para su decomiso.

336. La disipación de activos se refiere a las acciones deliberadas que toman los delincuentes para ocultar, transferir o agotar activos, lo que dificulta que las autoridades los rastreen o recuperen. Esto diferencia la gestión de activos de origen delictivo de la gestión de activos normal y estándar, y explica en parte por qué no puede simplemente externalizarse sin una supervisión adecuada. La disipación de activos actúa como una fuerza que contrarresta la recuperación de activos y puede frustrarla por completo. El objetivo de la disipación de activos es ocultar el producto del delito y hacerlo inaccesible a las autoridades del orden público. El objetivo de la disipación de activos es frustrar los esfuerzos de recuperación de activos mediante la disminución o fragmentación del valor de los activos. En respuesta, la R.4 destaca la importancia de las medidas provisionales, como el congelamiento y la incautación de activos, para evitar la disipación y la fuga de activos. Las autoridades deben actuar con rapidez para asegurar los activos una vez identificados, minimizando así el riesgo de erosión u ocultamiento del valor.

337. Las técnicas comunes incluyen la transferencia rápida, donde los fondos se mueven velozmente entre jurisdicciones o a través de múltiples cuentas para ocultar su origen. La liquidación es otra táctica que implica la conversión de activos tangibles, como bienes inmuebles o artículos de lujo, en efectivo o instrumentos financieros fácilmente transferibles. El gasto excesivo se utiliza para disminuir el valor rastreable de los fondos ilícitos mediante la compra de bienes de consumo, servicios o artículos de alto valor que se deprecian con el tiempo. Ante la posibilidad de que se incauten activos, los implicados en delitos pueden gastar generosamente en artículos irrecuperables, como vacaciones de lujo, vuelos EN primera clase, bebidas y artículos de consumo de alto valor. Cada vez más, las matrículas en escuelas y universidades prestigiosas pueden disipar rápidamente los activos, y los diplomas no son recuperables. Además, los delincuentes suelen contratan intermediarios o crean estructuras jurídicas complejas, como empresas ficticias o fideicomisos, para dispersar o disipar aún más los activos.

338. La adquisición de activos, por otra parte, implica el proceso mediante el cual los delincuentes invierten o convierten el producto de un delito en activos valiosos. Este método se utiliza en el ciclo de lavado de activos para integrar fondos ilícitos en la economía legal, haciéndolos parecer lícitos. Las técnicas incluyen la inversión en inmuebles, donde los bienes se suelen comprar a través de estructuras de propiedad complejas para almacenar o aumentar el valor de fondos ilícitos. La adquisición de empresas es otro método que proporciona una fachada legítima para generar ingresos legales mientras se mezcla el producto del delito con

ingresos legítimos. La compra de activos de alto valor, como obras de arte, vehículos, yates o joyas, permite a los delincuentes recuperar su valor más tarde y, al mismo tiempo, ocultar el origen de los fondos, con la ocasional ventaja adicional de la portabilidad. Las inversiones financieras, como la colocación de fondos ilícitos en acciones, bonos u otros instrumentos financieros, también son comunes, ya que generan rendimientos y "legitiman" aún más los activos ilícitos. La adquisición de activos representa un paso estratégico en las operaciones de LA, cuyo objetivo es establecer una apariencia legítima para la riqueza ilícita. Los delincuentes suelen preferir activos que se revalorizan con el tiempo u ofrecen protección contra la inflación, maximizando así la seguridad financiera de sus ganancias delictivas.

339. La interacción entre la disipación y la adquisición es compleja, ya que los delincuentes pueden utilizar ambas estrategias simultáneamente para proteger sus intereses. Por ejemplo, mientras que un delincuente puede adquirir bienes inmuebles como una inversión a largo plazo, puede disipar otros activos mediante transferencias rápidas para complicar los esfuerzos de recuperación. Esta interacción hace que sea esencial que los marcos de recuperación de activos sean flexibles e integrales. La disipación de activos tiene como objetivo frustrar los esfuerzos de recuperación mediante el ocultamiento o reducción del valor, mientras que la adquisición de activos busca legitimar y asegurar ganancias delictivas dentro de la economía.

340. Desde la perspectiva de la recuperación de activos, distinguir entre disipación y adquisición es fundamental para formular contramedidas efectivas. Para evitar la *disipación de activos* es necesario implementar rápidamente medidas de congelamiento y otras medidas provisionales, como se indica en la R.4. Estas medidas pueden incluir la obtención de órdenes judiciales para el congelamiento ex parte por parte de la UIF u otras entidades, basándose en información fiable de inteligencia. Por otra parte, el rastreo y la evaluación de los *activos adquiridos* implican investigaciones financieras exhaustivas para descubrir estructuras de propiedad complejas.

341. La disipación y la adquisición de activos representan dos estrategias opuestas pero interconectadas que emplean los delincuentes para gestionar y resguardar las ganancias ilícitas. Un marco eficaz de recuperación de activos debe abordar ambas estrategias delictivas, de modo de garantizar que la rápida identificación y el aseguramiento expedito de los bienes.

3.6. Evaluación de activos y consideraciones previas a la incautación

342. La Recomendación 4 y su Nota interpretativa establecen varios requisitos y directrices clave que orientan la evaluación de los activos y las consideraciones previas a la incautación, con el fin de optimizar la gestión de activos y la planificación estratégica. Aunque las Recomendaciones no detallan todas las consideraciones previas a la incautación, establecen un marco sólido para garantizar la efectividad, la transparencia y la responsabilidad de los esfuerzos de recuperación de activos. Este subcapítulo aborda los embargos planificados, no aquellos imprevistos que surgen durante el curso de otras actividades de investigación u operativas (por ejemplo, instrumentos descubiertos durante un arresto o un embargo). Sin embargo, muchos de los pasos aquí mencionados también pueden aplicarse después del embargo y adaptarse a la situación.

343. La Recomendación 4 exige que las jurisdicciones cuenten con medidas para identificar, rastrear y evaluar los activos que puedan estar sujetos a incautación o decomiso, y para garantizar una administración efectiva de los bienes congelados, incautados o decomisados. Las R.30 y R.4(c) enfatizan la necesidad de medidas proactivas, y destacan que las autoridades de orden público, los fiscales y las autoridades judiciales deben trabajar juntos para identificar los activos en las primeras etapas del proceso de investigación. La búsqueda

oportuna de medidas provisionales (R.4(d) y NIR.4(C)) garantiza que los activos se preserven y se protejan de la disipación, como se reconoce en la NIR.4(6).

344. El enfoque general del GAFI a lo largo de las Recomendaciones hace hincapié en un enfoque basado en riesgos. Un enfoque similar debería informar sobre la forma en que las autoridades priorizan y administran los activos durante la fase previa a la incautación. Un enfoque efectivo basado en riesgos permite la asignación estratégica de recursos y garantiza que los activos de alto riesgo se administren adecuadamente.

345. El GAFI enfatiza que los mecanismos para administrar y preservar los activos deben ser efectivos (NIR.4(14)). Por naturaleza, esto significa que deben ser transparentes y estar bien documentados para garantizar la integridad del proceso de recuperación de activos. Se alienta a las autoridades a mantener registros detallados de las razones detrás de la incautación de activos específicos, los métodos de valoración utilizados y las evaluaciones de riesgos realizadas. Si bien la NIR.4 no menciona específicamente la palabra “documentación”, implica la necesidad de llevar un registro adecuado para mantener la rendición de cuentas y garantizar que las medidas adoptadas en el curso de la gestión activos sean transparentes y defendibles. El RI.8, punto 17, pregunta si hay otros aspectos del proceso de recuperación de activos que promueven o dificultan la identificación, el rastreo, el congelamiento, la incautación, el decomiso y la ejecución de las órdenes. Esto presupone proporcionalidad y razonabilidad en las medidas adoptadas y sugiere que las autoridades necesitan tener una justificación clara y documentada para sus decisiones. Esto requiere implícitamente mantener registros detallados de las decisiones y medidas tomadas, ya que esta documentación sería importante para defender estas acciones ante un tribunal de justicia o a los efectos de una auditoría.

346. Las jurisdicciones deben adoptar un enfoque equilibrado en la planificación previa a la incautación que combine la eficiencia con el cumplimiento de las normas legales. Esto incluye evaluar si la incautación de activos es apropiada en función de la naturaleza del activo y el resultado previsto de la investigación o los procedimientos penales (por ejemplo, los derechos de terceros de buena fe no deben verse perjudicados, conforme la NIR.4(3)). Si bien la efectividad en la recuperación de activos es importante, las medidas adoptadas no deben violar los derechos de las personas o entidades (RI8, factor19). Las autoridades deben garantizar que la planificación previa a la incautación respete los principios del debido proceso y la proporcionalidad.

347. La evaluación previa a la incautación requiere un cambio de enfoque, pasando de un proceso de planificación reactivo en el momento de la adquisición de los activos a uno proactivo que se desarrolla simultáneamente con la investigación penal o incluso antes, cuando la UIF examina y analiza los ROS o la información financiera que muestra indicios prometedores de bienes decomisables. En lugar de esperar a que los activos hayan sido incautados para considerar cómo deben gestionarse, las autoridades del orden público y los fiscales deben anticiparse a las cuestiones relacionadas con los activos en una fase temprana de la investigación. Esto implica evaluar si existen activos que puedan estar relacionados con el delito y si se debe elaborar un plan para abordar las necesidades de identificación, localización, gestión y disposición. La integración temprana de consideraciones gestión de activos en los planes de investigación puede ayudar a las autoridades a mitigar el riesgo, prevenir la disipación de activos y garantizar que los activos se preserven de manera tal que favorezca su eventual recuperación.

348. En concreto, al inicio de una investigación, las autoridades del orden público deben evaluar los tipos de activos que pueden estar implicados y las estrategias necesarias para asegurarlos. Por ejemplo, si el delito involucra bienes de alto valor, se puede implementar un plan personalizado para administrar esos activos de manera que mantenga su valor de mercado y evite su deterioro. De manera similar, los activos financieros pueden requerir una acción

inmediata, como el congelamiento de cuentas bancarias o el seguimiento de transferencias electrónicas, para evitar que los fondos muevan fuera del alcance. Estas consideraciones deben documentarse y actualizarse continuamente a medida que avanza la investigación, lo que garantiza que los esfuerzos de gestión de activos se mantengan alineados con las circunstancias cambiantes y los requisitos legales.

349. Las estrategias de gestión de activos deben ser muy adaptables y receptivas, teniendo en cuenta la amplia gama de tipos de activos que las autoridades pueden encontrar en casos de decomiso. Cada categoría de activos presenta su propio conjunto de desafíos y oportunidades, lo que requiere un enfoque adaptado a las características únicas de los activos en cuestión y al contexto específico de la investigación. La capacidad para desarrollar e implementar estrategias de gestión flexibles es esencial para maximizar el valor de los activos incautados y minimizar las posibles obligaciones o riesgos asociados con su mantenimiento.

a. Momento oportuno

350. Una cuestión que debe abordarse junto con la planificación de la logística de la incautación es si esta debe llevarse a cabo y cuándo. Las incautaciones, al igual que las detenciones, son una acción operativa clave que da lugar a que la investigación se haga pública (si antes era secreta). En el contexto de la estrategia de investigación más amplia, puede resultar beneficioso mantener el estado encubierto durante más tiempo. Esto no significa necesariamente que no deba comenzar la planificación previa a la incautación, ya que ayuda a preparar el camino para cuando llegue el momento de incautar los activos. Pero el momento de la incautación siempre será una cuestión clave en la fase previa a la incautación.

351. El tema de la planificación previa al decomiso ha sido en ocasiones una cuestión secundaria en los sistemas de recuperación de activos de los países. Sin embargo, es casi tan importante como la labor de investigación financiera que justifica la restricción legal en primer lugar y es un importante indicador del éxito general de las medidas de decomiso en un caso. La planificación previa al decomiso es una fase importante del proceso de recuperación de activos que determina la efectividad y la eficiencia del decomiso y las decisiones posteriores en materia de gestión de activos (normalmente facilitándolas). Esta etapa debe considerarse como un ejercicio estratégico que sienta las bases para obtener resultados exitosos en la recuperación de activos, más que una formalidad o un mero paso del procedimiento.

b. Idoneidad

352. Es necesario realizar una evaluación exhaustiva antes de la incautación para determinar si conviene centrarse en activos específicos, garantizar la coherencia con objetivos de políticas más amplios y optimizar el valor y la utilidad finales de los activos. Es importante establecer, lo más temprano posible en una investigación, las consideraciones que guiarán la identificación y la gestión de los activos. Esto puede lograrse mediante la elaboración de perfiles tanto de la naturaleza del delito como de los individuos involucrados, además de examinar cualquier tendencia demostrada en relación con la adquisición y el uso de activos. Esto incluye, entre otras cosas:

- Determinar los tipos de activos que normalmente se utilizan en ese tipo de delito.
- Evaluar cómo los delincuentes podrían ocultar o disfrazar activos para evadir la detección.
- Establecer procedimientos para el manejo de activos complejos, como caballos de carreras, barcos/yates o artículos de alto valor, pero que se deprecian rápidamente.
- Evaluar si los investigadores poseen los conocimientos necesarios para identificar artículos de lujo, como reconocer obras de arte o relojes de lujo de gran valor, o transacciones inmobiliarias o instrumentos financieros complejos.

- Considerar cuestiones relacionadas con el resarcimiento a las víctimas y quién podría considerarse el propietario o la víctima en una situación concreta.

353. Un elemento importante en la planificación previa a la incautación es evaluar la idoneidad de los activos elegidos para la incautación. Este debería ser un ejercicio separado de las consideraciones y justificaciones legales y probatorias de la incautación. Los activos varían en su contribución potencial a los objetivos de recuperación de activos. Algunos pueden tener un valor financiero sustancial, pero conllevan complicaciones legales o prácticas que hacen que sea difícil o costoso gestionarlas. Por el contrario, los activos que parecen menos valiosos podrían tener una importancia estratégica, como aquellos vinculados a redes delictivas influyentes o aquellos que podrían reutilizarse para el beneficio público. Otros activos pueden parecer valiosos, pero tras una evaluación más detallada, se descubre que poseen deudas o están hipotecados y pueden carecer de capital suficiente para justificar la búsqueda de su decomiso.

354. Realizar una evaluación exhaustiva previa a la incautación ayuda a las autoridades a distinguir entre los activos que merece la pena perseguir y aquellos que pueden consumir recursos sin proporcionar rendimientos significativos. Esta distinción es esencial para optimizar la asignación de recursos, ya que la incautación y gestión de activos suelen requerir importantes inversiones logísticas y financieras. Si bien algunos elementos pueden considerarse “pruebas” en una investigación penal, no todas las pruebas justifican ser gestionadas como un activo para su recuperación. Además, no todos los activos justifican su gestión, ya que hay ocasiones en que la planificación previa a la incautación indica que puede ser más económico o aconsejable que el activo permanezca en poder acusado, sujeto a restricciones sobre la transferencia o ciertas condiciones de presentación de informes a la agencia o tribunal pertinente. El marco debe ser lo suficientemente flexible para dar cabida a este “híbrido” entre una restricción y una incautación total en circunstancias apropiadas.

355. La planificación previa a la incautación también aborda la alineación de los esfuerzos de recuperación de activos con objetivos políticos más amplios. La recuperación de activos no es una actividad aislada, sino un medio al servicio de fines sociales y jurídicos más amplios. Ya se trate de privar a los delincuentes de su riqueza ilícita, indemnizar a las víctimas del delito o reinvertir los activos recuperados en proyectos comunitarios, el objetivo último es garantizar que la recuperación de activos contribuya positivamente a la sociedad. Las evaluaciones exhaustivas previas a la incautación permiten a las autoridades evaluar si la incautación de un activo en particular contribuirá al logro de estos objetivos. Por ejemplo, los activos que pueden liquidarse rápidamente o reutilizarse para uso público pueden tener prioridad sobre aquellos que requieren una gestión extensa o tienen un potencial de reventa limitado. Al alinear la recuperación de activos con los objetivos de las políticas públicas, las autoridades pueden reforzar la legitimidad y el valor social de sus acciones, lo que fomenta la confianza pública en el sistema de justicia.

c. Preparación

356. La asignación de recursos, incluido personal debidamente capacitado y equipado con los sistemas informáticos adecuados para la gestión de activos, así como la realización de una planificación minuciosa en esta fase, permiten a las autoridades abordar de manera eficaz los posibles riesgos y desafíos. Posponer la planificación de la gestión de activos hasta después de una incautación puede restringir las investigaciones a los activos que son fácilmente accesibles, además de crear complicaciones relacionadas con la retención, la gestión y la disposición de activos. La planificación proactiva previa a la incautación amplía el alcance para identificar y perseguir una gama más amplia de activos y garantiza que se disponga de estrategias de gestión para respaldar la preservación y el uso eventual de los activos recuperados. Dicha planificación puede ser llevada a cabo por las oficinas de gestión de activos, las autoridades de orden público u otras autoridades competentes encargadas de esta actividad.

357. Una buena planificación previa a la incautación implica la anticipación y gestión de los desafíos logísticos asociados con la incautación y el mantenimiento de diversos tipos de activos. Los distintos activos tienen diferentes requisitos de preservación y seguridad, y estos deben considerarse cuidadosamente antes de adoptar una medida de ejecución. Ej.

- La incautación de una propiedad comercial requiere comprender las necesidades operativas para mantener su valor, tales como la gestión de la propiedad, la administración de contratos de arrendamientos (incluidas las estrategias de retención de inquilinos, el cobro de alquileres, las renovaciones de arrendamientos y la gestión de vacantes), la seguridad y el cumplimiento de las normativas locales y las particularidades de las licencias. Existen ejemplos de gobiernos que han gestionado temporalmente negocios, desde centros de esquí hasta locales de entretenimiento para adultos, con el fin de no perder oportunidades de ingresos estacionales o licencias para la venta de alcohol que los hacen rentables. La incautación de una empresa puede requerir el nombramiento de administradores temporales para mantener las operaciones funcionando sin problemas, evitar la degradación de los activos y proteger los intereses de los empleados y los acreedores.
- Los activos digitales, como las criptomonedas, plantean sus propios desafíos y pueden requerir medidas de ciberseguridad para evitar pérdidas o robos.

Sin una planificación exhaustiva previa a la incautación, las autoridades corren el riesgo de una devaluación de los activos, un aumento de los costos de gestión y la posibilidad de contratiempos operativos que puedan comprometer todo el proceso de recuperación de activos.

358. Otro aspecto importante de la evaluación previa a la incautación es la evaluación y mitigación de riesgos. La identificación temprana de riesgos potenciales (como disputas legales de terceros, depreciación rápida de ciertos tipos de activos o desafíos para proteger activos físicos o digitales) permite a las autoridades desarrollar estrategias para gestionar estos riesgos de manera proactiva. Esto puede incluir la obtención de valoraciones de expertos para determinar el valor de mercado actual y proyectado de un activo, consultar con asesores legales para comprender cualquier gravamen o reclamo potencial e implementar medidas de seguridad para proteger el activo. Las valoraciones pueden resultar más difíciles cuando no es posible realizar una inspección física durante la fase previa a la incautación. La evaluación de riesgos durante la fase previa a la incautación garantiza que las autoridades responsables de la gestión de activos estén mejor preparadas para enfrentar desafíos imprevistos y adaptar sus estrategias a medida que evolucionan las circunstancias. Además, este enfoque proactivo puede ayudar a agilizar los procedimientos legales, reducir las cargas administrativas y evitar la asignación incorrecta de recursos.

Consideraciones adicionales

359. Los países deben considerar la posibilidad de formar paneles de expertos o cuadros de proveedores de servicios que puedan brindar asistencia en las áreas de interés previstas. Esto podría implicar especialistas en la valoración de artículos de lujo, profesionales capacitados para analizar datos financieros o expertos en transacciones inmobiliarias complejas. Es posible que los expertos contratados deban someterse a una investigación de seguridad, estar acreditados o contar con una licencia expedida por el organismo profesional o regulador pertinente de su sector, y demostrar que cumplen con las normas ALA/CFT y con la normativa fiscal cuando establecen una relación contractual o un contrato de prestación de servicios profesionales con el gobierno. Si bien no se pueden predecir todos los problemas potenciales, las demoras causadas por las regulaciones de

adquisiciones públicas nacionales o de organismos pueden impedir la participación rápida de dichos expertos, lo que dificulta una respuesta efectiva. Garantizar que existan mecanismos para el acceso oportuno a conocimiento especializado respalda las estrategias de gestión de riesgos y ayuda al manejo eficiente de los activos durante la fase previa (y posterior) a la incautación, especialmente si es probable que vuelvan a surgir problemas con determinadas clases de activos.

360. Mediante una evaluación exhaustiva de los activos y la documentación de cada decisión y medida material adoptada durante la fase previa al embargo, las autoridades pueden garantizar que sus operaciones son jurídicamente sólidas y defendibles. Esto es especialmente importante cuando se trata de casos recuperación de activos transfronterizos en los que la cooperación puede incluir medidas justificativas en tribunales extranjeros o negociaciones entre países sobre el reparto de los gastos. Un plan completo y bien documentado previo a la incautación ayuda a proporcionar un marco sólido para justificar las incautaciones de activos, tanto a escala nacional como internacional, y minimiza el riesgo de que los activos sean devueltos a los delincuentes o sean objeto de litigio en los tribunales (suponiendo que la incautación también esté legalmente justificada).

361. Además, la evaluación previa a la incautación permite la asignación estratégica de recursos. La gestión de activos incautados requiere recursos financieros, humanos y logísticos, y estos deben ser asignados de manera eficiente para evitar sobrecargar la capacidad de los equipos de recuperación de activos. Al comprender los requisitos de cada activo antes de la incautación, las autoridades pueden desarrollar un plan de recursos que describa el personal, el financiamiento y la infraestructura necesarios para administrar y preservar los activos. Este nivel de preparación también puede contribuir a una mejor toma de decisiones sobre si contratar administradores de activos externos, asociarse con otros organismos o invertir en capacitación especializada para el personal de las autoridades del orden público o los funcionarios de gestión de activos.

362. Una planificación eficaz previa a una incautación fomenta la colaboración interinstitucional y el intercambio de información. La recuperación de activos a menudo involucra a múltiples partes interesadas, incluidas las autoridades del orden público, las oficinas de gestión de activos, las UIF, los expertos en materia legal y los especialistas en gestión de activos. Para coordinar estos esfuerzos a nivel nacional se requiere una comprensión compartida de la estrategia de recuperación de activos y unos canales de comunicación claros. La fase previa a la incautación brinda una oportunidad para establecer estas colaboraciones, definir roles y responsabilidades y fijar expectativas sobre cómo trabajarán juntos los distintos organismos. Este enfoque de colaboración no solo mejora la eficiencia de la recuperación de activos, sino que también garantiza que todas las partes estén alineadas en sus objetivos.

d. Gestión de pruebas frente a gestión de activos para la recuperación

363. Históricamente, las AOP han gestionado objetos como elementos de prueba, principalmente con el propósito de proteger materiales que son esenciales para probar el delito ante un tribunal. La gestión de pruebas es fundamentalmente diferente de la gestión de activos, ya que la primera se ocupa principalmente de garantizar la integridad de la cadena de custodia y preservar los elementos necesarios para el juicio. Algunos activos, principalmente instrumentos, pueden tener valor como prueba *y* para decomiso. En este caso, las ventas previas al juicio pueden seguir siendo una opción (por ejemplo, para demostrar el tráfico de drogas o de personas, no se requiere la embarcación utilizada para transportar los estupefacientes o las personas, pero sí puede ser suficiente un informe policial sobre dicha embarcación y sus condiciones). El contrabando, incluidos los estupefacientes y las armas ilegales puede tener valor probatorio. Dicho bien puede ser objeto de un delito y, por lo tanto, ajustarse a la

definición de “bien delictivo”. Pero pueden tener muy poco valor monetario, representar una amenaza a la seguridad pública (por ejemplo, armas ilegales) o pueden ser tóxicos (por ejemplo, precursores químicos o ciertas drogas). Esos bienes deben ser destruidos.

364. Los países deben mantener una distinción clara entre la gestión de pruebas y la gestión de activos destinados a ser decomisados. Cada uno requiere estrategias y prácticas personalizadas. La gestión de activos para su decomiso responde a una finalidad distinta que va más allá de la mera custodia de pruebas, y se extiende a privar a los delincuentes de los beneficios económicos obtenidos mediante actividades ilícitas. Este se basa en el principio de desmantelar la infraestructura financiera que sustenta a las empresas delictivas. En consecuencia, el enfoque de la gestión de activos en este contexto es al mismo tiempo correctivo (quitarles las ganancias ilícitas a los autores del delito) y preventivo (preservar el valor y garantizar así que los activos o su valor estén disponibles para ser devueltos a las víctimas, reutilizados o asignados a otros usos lícitos).

365. El logro de los objetivos de la gestión de activos puede requerir un enfoque doble, ya que los esfuerzos de recuperación de activos pueden llevarse a cabo simultáneamente con las investigaciones penales en curso. La necesidad de este doble enfoque surge del riesgo de que los activos se disipen, se oculten o se vuelvan inaccesibles si no se toman medidas inmediatas. Por lo tanto, los equipos de las AOP y de recuperación de activos deben trabajar en estrecha coordinación, compartir información y alinear sus estrategias para proteger los activos desde el principio. Esto a menudo implica el uso de órdenes de suspensión o congelamiento, medidas cautelares u otras medidas provisionales para asegurar los activos mientras se llevan a cabo los procesos penales. Como se destacó anteriormente en este capítulo, al actuar con prontitud y decisión, las autoridades pueden garantizar que los activos estén disponibles para su decomiso una vez que se tomen las determinaciones legales, maximizando así su potencial beneficio.

e. Planes modelo para clases de activos, incluidos los AV

366. En el caso de los activos más comunes, el desarrollo de planes de gestión modelos puede agilizar las operaciones y promover la eficiencia. Estos planes estandarizados proporcionan orientación clara y procedimental sobre cuestiones tales como la protección, el transporte y el mantenimiento de estos activos. Sin embargo, si bien los planes modelo son beneficiosos para casos rutinarios, deben ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a activos con atributos únicos o complejos. Esta flexibilidad es fundamental porque las características y los factores de valor de los activos más especializados pueden diferir significativamente de los artículos estándar.

367. Resulta una buena práctica recordar que el proceso de recepción de activos (la incautación) no es el momento para opinar sobre el valor de los activos. Los inventarios de activos deben redactarse en términos lo más neutrales posible, para evitar futuros problemas judiciales. Por ejemplo, los funcionarios no deben adivinar las cualidades (“un reloj de oro” versus “un reloj amarillo”) ya que el gobierno puede ser responsable más adelante de reemplazar este valor si es necesario devolver o reemplazar algún activo en caso de pérdida.

368. Por ejemplo, los **vehículos estándar** podrían almacenarse en estacionamientos seguros para evitar daños o robos, y realizarse controles periódicos para garantizar que sigan funcionando correctamente. De la misma manera, las **joyas** pueden almacenarse en cámaras para preservar su condición y evitar su degradación. Al contar con estos protocolos de gestión preestablecidos, los equipos de recuperación de activos pueden responder con rapidez y eficacia cuando se incautan dichos artículos.

369. Los **vehículos de lujo de alta gama** suelen requerir más que solo un depósito seguro; también pueden necesitar un mantenimiento regular para evitar el deterioro mecánico, en especial si están destinados a revenderse a un precio superior o aún están sujetos a las

garantías del fabricante. Los factores como el acondicionamiento de la batería, el control de la climatización y el funcionamiento periódico son necesarios para mantener el alto valor del vehículo. No tener en cuenta estas consideraciones puede dar lugar a una depreciación significativa, lo que socava el esfuerzo de la recuperación de activos.

370. Del mismo modo, **las obras de arte, el vino, las antigüedades y los objetos antiguos** presentan una serie de retos diferentes. Estos bienes son muy sensibles a factores ambientales como la humedad, la temperatura y la exposición a la luz, que pueden causar daños irreparables si no se gestionan adecuadamente. Las piezas de bellas artes pueden requerir instalaciones de almacenamiento especializadas equipadas con sistemas de control climático y medidas para protegerlas contra daños ambientales y posibles robos. En algunos casos, puede ser necesario realizar inspecciones periódicas por parte de expertos en conservación de arte para garantizar que la condición de la obra de arte se mantenga óptima. Además, las bellas artes y los objetos de colección raros suelen tener valores de mercado fluctuantes que dependen de las tendencias de subasta, la reputación del artista, la demanda de los coleccionistas y el envejecimiento. Los administradores de activos deben mantenerse informados sobre estas dinámicas del mercado para tomar decisiones oportunas respecto de la disposición o venta de los activos.

371. Los **activos virtuales**, tales como las criptomonedas, son relativamente más complicados desde el punto de vista de la planificación previa a la incautación y la gestión de activos. Su forma y almacenamiento presentan desafíos, y la naturaleza volátil de los mercados de criptomonedas significa que el valor de estos activos puede fluctuar drásticamente en períodos cortos.

372. Para gestionar estos activos de manera efectiva, las autoridades deben implementar (o disponer de) medidas sólidas de ciberseguridad que protejan contra la piratería, el fraude y otras amenazas cibernéticas. Esto podría implicar el almacenamiento de criptomonedas en billeteras frías (por ejemplo, en soluciones de almacenamiento fuera de línea), el uso de autenticación multifirma para prevenir transacciones no autorizadas, o la contratación de custodios de AV especializados en el aseguramiento de este tipo de activos. Dada la popularidad de las criptomonedas y la creciente necesidad de incautar activos de este tipo, los países pueden considerar la posibilidad de crear sus propias billeteras nacionales o específicas para cada organismo, a fin de proporcionar a las AOP y/o a los tribunales una forma de almacenar de forma segura los activos virtuales incautados o decomisados. Alternativamente, debido a los singulares desafíos que plantea su custodia, los países pueden optar por mantener los activos virtuales a través de custodios confiables y regulados, ya que algunas soluciones de autocustodia pueden ser vulnerables a errores operativos o ciberataques. La custodia no requiere capacidades extraordinarias en materia de ciberseguridad si se contrata regularmente a socios de custodia con estándares institucionales. En cualquier caso, es esencial establecer procedimientos claros para todos los aspectos relacionados con la incautación, la gestión, la custodia y la conversión de los activos virtuales. Si los AV no se aseguran de manera adecuada, se pueden producir pérdidas económicas importantes, además de daños a la reputación de la autoridad que gestiona.

373. Otros tipos de AV pueden ser objeto de incautación en el curso de las investigaciones, como las monedas estables o las monedas digitales de los bancos centrales. En el caso de las monedas estables emitidas de forma centralizada, los emisores suelen conservar la capacidad de congelar activos o incluso revertir transferencias en virtud de órdenes judiciales. Además, las monedas digitales de los bancos centrales emitidas o gestionadas por un gobierno pueden presentar relativamente menos complicaciones en cuanto a la incautación o la gestión de activos. En general, la arquitectura centralizada de los AV o tokens puede ser ligeramente más fácil de manejar desde el punto de vista de la gestión de activos que la arquitectura descentralizada, pero todas las categorías de activos virtuales se consideran complejas y

requieren conocimientos especializados en la planificación previa a la incautación y la gestión de activos.

374. Además, los administradores de activos deben mantenerse al tanto de los cambios en las regulaciones de las criptomonedas, ya que la evolución legal puede influir en la liquidez del activo y su valor potencial de reventa. Además, las llamadas *meme-coins*, los tokens no fungibles o las monedas de escasa visibilidad pueden tener poco o ningún mercado, especialmente si la investigación que resulta en la incautación se relaciona con la emisión, venta o promoción fraudulenta de dichos activos. Las autoridades deben aceptar que las condiciones cambian y que estos activos pueden tener poco o ningún valor, mientras que el valor de algunas monedas puede generar ganancias inesperadas en la venta final.

375. Además, al considerar si se deben incautar las infraestructuras o los dispositivos asociados a los activos virtuales, se debe tener en cuenta (1) cómo accederán las autoridades a los AV (por ejemplo, si tienen o pueden obtener la clave/semilla) y (2) si la incautación de un objeto físico dará lugar realmente a un bien que pueda beneficiar a las víctimas. Por ejemplo, los cajeros automáticos de criptomonedas se han vuelto más comunes y pueden utilizarse en estafas en las que se induce a las víctimas a depositar moneda fiduciaria a cambio de AV, que luego se transfiere inmediatamente a los delincuentes. Si las AOP incautan la máquina o su contenido alegando que ha sido un depósito o punto de transferencia de las ganancias obtenidas mediante fraude, es posible que los fondos recuperados no estén disponibles para las víctimas del fraude si finalmente se decomisan. En cambio, el propietario u operador de la terminal digital puede ser considerado el propietario legítimo o un tercero de buena fe con derecho legal a los fondos. En este ejemplo, la incautación sería más eficaz si se dirigiera hacia otros custodios, como los propios sospechosos o los PSAV que retienen, alojan o intercambian el dinero robado en su forma de AV.

Recuadro 29. Ejemplos de países: Un enfoque personalizado para los activos virtuales

Reino Unido: Las nuevas capacidades tecnológicas y el uso creciente de las criptomonedas plantean nuevos retos al sistema de recuperación de activos, diseñado principalmente para el dinero en efectivo y los bienes tangibles. En abril de 2024, el Reino Unido introdujo un régimen personalizado para la búsqueda, la incautación y la recuperación de criptoactivos. Esto incluye nuevas facultades, como la capacidad de establecer órdenes de congelamiento de billeteras electrónicas y convertir o destruir criptoactivos. Esta legislación constituye un ejemplo de enfoque proactivo en términos de: (1) adaptar la legislación a las nuevas tecnologías, (2) preservar el valor de los activos mediante la conversión de criptoactivos a moneda fiduciaria (*fiat)* para reducir la vulnerabilidad frente a las fluctuaciones de valor; y (3) desplegar una respuesta coordinada en materia de aplicación de la ley para rastrear y localizar los criptoactivos, lo que incluye el aumento de los recursos de las IF y la estrecha colaboración con el sector privado para mejorar la respuesta.

Rumania: Desde 2018, la ANABI se ha dedicado a la gestión de criptomonedas incautadas y ha consolidado una sólida trayectoria en este ámbito en rápida evolución. Actualmente, la Agencia es responsable de más de 75 tipos diferentes de criptoactivos, que van desde los principales como Bitcoin, Ethereum y Tether, hasta tokens más específicos o de nicho. La ANABI es la única institución pública en Rumania con mandato legal para administrar activos digitales incautados. Todas las operaciones se realizan conforme autoridad judicial, con estrictas medidas de seguridad. Los activos se almacenan mediante una combinación de billeteras de *hardware* y plataformas de intercambio seguras, lo que garantiza protección frente a amenazas cibernéticas. En ciertos casos, y con aprobación judicial, la ANABI también publicó anuncios públicos en su sitio web para fomentar la transparencia. En última instancia, la ANABI garantiza que las criptomonedas incautadas sean gestionadas de forma segura, administradas con transparencia y, cuando sea necesario, liquidadas bajo supervisión judicial.

f. Consideraciones especiales para activos complejos

376. En la fase previa a la incautación, puede ser útil determinar si el activo se considera complejo. Algunas categorías de activos suelen ser simples (efectivo, cuentas bancarias) y otras tienden a ser complejas (empresas en funcionamiento, inmuebles con destino comercial, animales vivos). En última instancia, cada activo considerado por su valor de decomiso deberá evaluarse por sus propios méritos, ya que la distinción entre simple y complejo no es sencilla e incluso puede cambiar con el tiempo: los activos pueden volverse complejos.

377. La clasificación de activos complejos suele referirse a aquellos activos que implican desafíos de gestión considerables, ya sea desde el punto de vista de costos, la mano de obra o la legislación. Por ejemplo, la gestión de empresas, firmas, organizaciones, bancos, seguros y otras entidades comerciales o sin fines de lucro se caracterizan fácilmente como "complejas". Algunos rasgos distintivos de los activos complejos son que emplean personas, proporcionan bienes o servicios al público, requieren diversas licencias o permisos para operar o son entidades reguladas. Se deberá tomar una determinación inicial sobre si el gobierno continuará operando la empresa o llevando a cabo las actividades autorizadas de la entidad, o si podría liquidar la empresa (y los pasos que requeriría cada opción). En la fase previa a la incautación, ya es necesario considerar y planificar la necesidad de designar proveedores de servicios externos. En las primeras fases, los primeros pasos normalmente serán una auditoría, junto con evaluaciones de viabilidad y rentabilidad, seguidas de la obtención de asesoramiento legal para garantizar el cumplimiento de la licencia y otros requisitos normativos, y los impuestos. Si hay empleados presentes, la planificación previa a la incautación incluye preparativos para hacerse cargo de la nómina y planificación de contingencias para cierres o interrupciones temporales de la empresa.

378. El principio general que rige estas diversas estrategias es la necesidad de aplicar o adaptar las pautas existentes de forma reflexiva y con una justificación clara. Los administradores de activos deben tener la discreción de modificar los procedimientos estándar cuando tratan con activos inusuales o de alto riesgo, pero estas decisiones deben estar detalladamente documentadas. Esta documentación debe incluir la justificación de cualquier desviación de los protocolos estándar, las medidas específicas adoptadas y los resultados esperados. Al mantener un registro detallado y transparente de estas decisiones, las prácticas de gestión de activos se vuelven más transparentes y defendibles en revisiones legales y administrativas. Además, los procesos bien documentados facilitan las auditorías y ayudan a garantizar el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales, como las Recomendaciones del GAFI.

379. La transparencia y la coherencia en la gestión de activos también son vitales para mantener la confianza pública y demostrar que los activos se gestionan de manera responsable. La documentación clara de los procesos de toma de decisiones no solo proporciona una base sólida para defender las prácticas de gestión de activos ante los tribunales, sino que también permite la mejora continua y el cumplimiento de las expectativas de la comunidad respecto al gobierno. Las lecciones aprendidas de la gestión de activos complejos se pueden utilizar para perfeccionar y actualizar los planes modelo, haciéndolos más sólidos y efectivos a lo largo del tiempo. Este proceso iterativo garantiza que las estrategias de gestión de activos se mantengan actualizadas y alineadas con las mejores prácticas en evolución, los avances tecnológicos y los requisitos legales.

g. Toma de decisiones

380. En algunos ámbitos, el GAFI recurre a las ISO a la hora de elaborar sus propios Estándares (por ejemplo, en lo que respecta al procesamiento de pagos). Existen algunas normas ISO potencialmente relevantes relacionadas con la gestión de activos que las autoridades competentes tal vez deseen tener en cuenta.

Consideraciones adicionales

381. Los profesionales pueden consultar las normas ISO 55000, 55001 y 55002, que hacen hincapié en un enfoque estructurado, claro y objetivo para la toma de decisiones en materia de gestión de activos. Muchos países ya cuentan con su propia legislación, políticas y procesos de gestión de activos que pueden ser similares a las normas ISO, pero no estar totalmente alineados con ellas. Es posible que estos gobiernos no tengan necesidad de embarcarse en el proceso de certificación ISO que se aplica al sector privado, que puede resultar oneroso, costoso e innecesario para las jurisdicciones. Por lo tanto, estas ISO se mencionan simplemente para concientizar y no para sugerir adhesión. Cualquiera que sea el proceso elegido, debe tener en cuenta los principios de maximización del valor, gestión de riesgos y toma de decisiones informada que respalden los objetivos generales de gestión de activos del gobierno. Cada decisión debe estar respaldada por datos confiables, criterios establecidos y una evaluación consistente de alternativas para garantizar que los resultados contribuyan tanto a la eficiencia operativa a corto plazo como a los objetivos estratégicos a largo plazo.

h. Mitigación de riesgos

382. Como uno de los posibles "mecanismos efectivos", mencionados en el apartado 14 del NIR.4, una matriz de riesgos puede ser una herramienta estratégica para identificar, evaluar y gestionar los riesgos asociados al proceso de incautación y gestión de activos. Este cuadro de ejemplo se ofrece como marco para que las autoridades competentes tracen los posibles retos y desarrollen estrategias de mitigación. Una tabla de matriz de riesgos se puede organizar con la probabilidad del riesgo en un eje (por ejemplo, de "raro" a "casi seguro") y el impacto o consecuencia del riesgo en el otro eje (por ejemplo, de "insignificante" a "catastrófico"). Cada riesgo asociado con el proceso de recuperación, como los problemas financieros, legales, operativos o de reputación, se coloca dentro de la matriz en función de su probabilidad evaluada y su impacto potencial. Esto puede resultar útil tanto en la fase de planificación previa a la incautación como posteriormente en los procesos de gestión de activos.

Figura 6. Ejemplo de un cuadro de riesgos



Consideraciones adicionales

383. Los siguientes puntos destacan algunos ejemplos de riesgos en el contexto de recuperación de activos.

- Riesgos de alta probabilidad/alto impacto
    - Costos de mantenimiento significativos: Los gastos constantes asociados con el mantenimiento de los activos incautados podrían reducir el potencial de retorno y dejar poco para la repatriación o el beneficio público. Si no se gestionan de manera eficaz, estos costos pueden superar el valor del activo.
    - Percepción pública del "mantenimiento del orden con fines de lucro": El riesgo de una reacción pública negativa ante la percepción de que la recuperación de activos está motivada por las ganancias en lugar de estar centrada en la justicia puede dañar la credibilidad de las autoridades del orden público y judiciales.
- Riesgos de probabilidad moderada/impacto moderado
    - Disputas complejas sobre la propiedad: Las acciones legales iniciadas por terceros o las controversias sobre la propiedad de los activos (o los derechos de uso) pueden retrasar o impedir la disposición final de los activos, y así generar costos legales adicionales y afectar la efectividad de los esfuerzos de recuperación.
    - Depreciación de los activos: El riesgo de que los activos pierdan valor mientras están bajo custodia podría ocurrir debido a demoras en el proceso de gestión de activos o falta de mantenimiento adecuado.
- Riesgos de baja probabilidad/alto impacto
    - Represalia o intimidación de delincuentes: El riesgo de que redes delictivas intenten recuperar sus activos, ya sea directamente o a través de intermediarios, plantea serias amenazas a la seguridad de los procesos de gestión de activos.
    - Debida diligencia inadecuada: La falta de una investigación adecuada a los posibles compradores durante las ventas previas al decomiso podría dar lugar a que entidades delictivas adquieran nuevamente los activos, lo que socavaría el proceso de recuperación de activos.
- Riesgos de alta probabilidad/riesgos de bajo impacto
    - Costos administrativos: Los gastos adicionales, como el acceso a bases de datos para el rastreo de activos, pueden plantear desafíos financieros acumulativos si no se presupuestan, aunque por lo general no afectan gravemente el resultado global de la recuperación de activos.

384. El uso de una matriz de riesgos conlleva varias ventajas. En primer lugar, esto permite una mejor planificación estratégica. Al visualizar los riesgos en una matriz, las autoridades pueden priorizar las áreas que requieren atención inmediata y asignar recursos de manera efectiva para mitigar los riesgos de alto impacto. En segundo lugar, promueve la toma de decisiones equilibrada. Una matriz de riesgos ayuda a garantizar que las decisiones sobre la recuperación de activos tengan en cuenta no solo los posibles retornos financieros, sino también las repercusiones sociales y de justicia más amplios. Por último, fomenta la transparencia y la rendición de cuentas. El uso de una matriz de riesgos permite documentar

de manera clara del proceso de evaluación de riesgos, contribuyendo a una toma de decisiones transparente y defendible.

385. En cuanto a la integración de la matriz de riesgos en la recuperación de activos, los equipos recuperación de activos pueden actualizar su matriz de riesgos a medida que cambien las circunstancias y se disponga de más información. La matriz sirve como referencia permanente para ayudar a las autoridades a adaptar su enfoque, garantizando que los activos se gestionen y dispongan de manera que cumplan tanto con las normas legales como con los objetivos de interés público.

Recuadro 30. Consejo práctico: Puntos clave sobre la evaluación previa a la incautación de activos

- Centrarse en la planificación de la gestión de activos desde el inicio de la investigación, de modo que los problemas relacionados con los activos se identifiquen en una fase temprana.
- Desarrollar planes modelo para activos comunes, permitiendo al mismo tiempo flexibilidad para elementos únicos o complejos.
- Garantizar que las estrategias incluyan la documentación adecuada y la adaptación a las características específicas de los activos.
- Integrar la gestión de activos como un proceso paralelo a la gestión de pruebas, y así evitar confusiones y garantizar que cada uno se gestione adecuadamente.
- Identificar los riesgos derivados de la disipación de activos y la reducción del patrimonio.

3.6.1. Valor de tasación

386. La Recomendación 4 ha incluido desde hace tiempo la palabra “valorar” en la lista de medidas relacionadas con el decomiso. Se sitúa junto a las tareas de identificación y rastreo de bienes delictivos y de bienes de valor equivalente. Estas tres cuestiones son claramente cuestiones primordiales las investigaciones financieras con fines de decomiso, y prioridades clave para las autoridades que aplican medidas provisionales. Sin embargo, el significado y el propósito de “valorar” no han sido articulados con profundidad por el GAFI con anterioridad. La Recomendación 4 no describe explícitamente el proceso para evaluar el valor de los activos incautados, pero destaca la importancia de contar con mecanismos efectivos para preservar el valor de esos activos. La aplicación de medidas recuperación de activos también debe priorizar la proporcionalidad y la razonabilidad, lo que implícitamente exige tasaciones precisas y fiables del valor de los activos. La valoración es uno de los muchos factores que se tendrán en cuenta a la hora de decidir si se deben decomisar los activos, y puede determinar su gestión y tratamiento durante todo el proceso, que en la mayoría de las jurisdicciones puede durar un año o más.

387. El proceso de tasación debe estar diseñado para garantizar que el valor de un activo se determine con precisión para respaldar las decisiones relativas a su incautación, gestión, posible liquidación o decomiso. Es recomendable utilizar métodos de valoración objetivos y basados en el mercado siempre que sea posible. El objetivo es garantizar que el proceso de tasación sea transparente, defendible y refleje el valor real del activo en el mercado actual. Este enfoque ayuda a evitar disputas sobre el valor de los activos y garantiza que los activos no estén subvaluados o sobrevaluados, lo que podría socavar la efectividad de los esfuerzos de recuperación de activos o penalizar injustamente al propietario de los activos.

388. Como parte de sus mecanismos para valorar los activos en el contexto de las R.4 y R.38, las Notas Interpretativas sugieren que las jurisdicciones deben emplear expertos u organismos especializados cuando sea necesario (ver también la referencia del RI.8 a los especialistas en el ejemplo de información 1). Esto puede ser especialmente relevante para realizar valoraciones, especialmente para activos complejos o de alto valor, como bienes raíces, instrumentos financieros o artículos únicos como obras de arte o derechos de propiedad intelectual. No se trata de una tarea diaria para las autoridades de orden público o judiciales, e incluso las oficinas de gestión de activos cuando están establecidas, pueden enfrentarse a limitaciones y necesitar ayuda externa.

389. La estimación del valor de un activo antes de iniciar su incautación, si es posible, es un paso clave en el proceso de recuperación de activos, ya que influye en la toma de decisiones estratégicas y en la asignación de recursos. Las valoraciones precisas y bien documentadas garantizan que las autoridades concentren sus esfuerzos en activos con valor significativo, lo que evita el uso ineficiente de recursos en artículos que pueden no justificar los costos que conllevan. Además, contar con tasaciones fiables y defendibles puede evitar disputas legales y reforzar la legitimidad de las medidas de recuperación de activos. Las prácticas de valoración claras son fundamentales para promover la transparencia y la efectividad operativa durante todo el proceso.

390. Algunos activos no pueden tasarse antes de la incautación, como los bienes incautados en circunstancias urgentes, es decir, en una detención o un allanamiento. Otros activos solo pueden tasarse con suposiciones y estimaciones generales (por ejemplo, una antigüedad, una pieza de arte o un objeto de colección cuyo estado debe inspeccionarse minuciosamente). Pero tener una idea del valor antes de la incautación es el escenario ideal. Como se menciona más adelante en el capítulo 4.3, la reevaluación periódica de los activos gestionados también puede considerarse una buena práctica.

391. Realizar una **valoración basada en el mercado** suele ser el punto de partida para evaluar el valor de los activos con valores de mercado bien establecidos. Este método implica el análisis de datos relacionados con activos comparables para producir estimaciones realistas y basadas en pruebas. La valoración de activos como bienes inmuebles, vehículos e instrumentos financieros requiere una evaluación integral de los factores que pueden influir en su valor de mercado. Por ejemplo:

- Los tasadores de bienes inmuebles consideran no solo las características físicas de un bien inmueble, sino también elementos externos como las regulaciones de zonificación, los desarrollos de infraestructura y la demanda prevaleciente en el mercado local.
- Las tasaciones de los vehículos deben tener en cuenta la marca, el modelo, el kilometraje y el cumplimiento de las normas ambientales, ya que estos aspectos inciden significativamente en el atractivo del mercado.
- Las evaluaciones de los activos financieros pueden incluir historiales de rendimiento, condiciones económicas y cambios anticipados que podrían afectar su valoración. Las fuentes de datos relevantes pueden incluir precios de acciones, historiales de ventas de activos similares, publicidad y toda una serie de otra información.

392. Durante la fase de incautación de un activo, a menudo es necesario realizar una valoración del costo de reposición (en lugar del valor de mercado) a efectos del seguro y en caso de que sea necesario devolver el activo si no se procede a su decomiso. Dado el objetivo de la eventual disposición de los activos de origen delictivo, no son adecuados métodos de valoración alternativos como el valor de uso (valor actual de los flujos de efectivo futuros que se espera obtener de un activo). Esto se debe a que existe una clara diferencia entre los objetivos

generales de inversión, los requisitos de los seguros y los objetivos de la recuperación de activos.

393. También es necesario tener en cuenta los desafíos específicos asociados a los activos sujetos a decomiso. A diferencia de los activos en poder de inversores legítimos, que normalmente toman medidas para proteger sus intereses mediante medidas como el registro formal del título, los delincuentes pueden ocultar deliberadamente la propiedad o descuidar los requisitos reglamentarios, lo que complica la valoración del activo y su comercialización futura. Ej.

- Los bienes inmuebles que han sido adquiridos por medios ilícitos o utilizados en operaciones delictivas pueden tener registros de título incompletos o intencionalmente ofuscados, lo que crea obstáculos legales importantes para la recuperación de activos. Estas complicaciones pueden reducir el atractivo del bien en el mercado, ya que los compradores potenciales pueden desconfiar de adquirir bienes cuya titularidad esté poco clara o tengan gravámenes sin resolver. En algunos casos, las disputas sobre el título pueden requerir procedimientos legales largos y costosos para establecer la legítima propiedad, lo que disminuye aún más el atractivo del activo.
- Las aeronaves requieren números de matrícula emitidos por un país, diarios de vuelo y registros de mantenimiento detallados, incluidos los relativos a retiradas y actualizaciones del fabricante. Sin estos, es posible que la aeronave nunca vuelva a estar autorizada a volar. Los registros incompletos o inexistentes, típicas maniobras de ocultación por parte de delincuentes que buscan pasar desapercibidos, pueden frustrar no solo la valoración, sino también el interés por el decomiso. Las jurisdicciones informaron de obstáculos legales y operativos relacionados con la falta de registros de mantenimiento y de vuelo, lo que demuestra la necesidad de garantizar que dicha documentación se incluya específicamente en las órdenes judiciales o en las órdenes de incautación de aeronaves.

394. Además, los bienes involucrados en actividades delictivas suelen estar sujetos a desafíos normativos adicionales. Por ejemplo, el incumplimiento de las leyes de planificación o zonificación es común cuando los bienes se utilizan con fines ilegales, como modificaciones no aprobadas en edificios o el uso de la tierra para actividades que infringen la normativa local. Estos incumplimientos pueden reducir significativamente el valor de reventa del activo, ya que un nuevo propietario podría tener que invertir en costosas obras de reparación para adecuar el bien a la normativa. Esto podría implicar reparaciones estructurales, limpiezas medioambientales, modificaciones en materia de seguridad contra incendios o incluso una reconstrucción completa para cumplir con las normas de seguridad y planificación. En la medida de lo posible, estos costos potenciales deben tenerse en cuenta en el proceso de valoración, ya que pueden afectar a la rentabilidad global de la recuperación de determinadas clases de activos.

395. Además, el contexto delictivo de un activo suele llevar a una percepción inflada de su valor para quienes participan en actividades ilegales. Por ejemplo, un terreno utilizado para operaciones clandestinas puede tener un valor estratégico extraordinario para el delincuente propietario, que lo ve como un componente vital de sus actividades ilícitas. Sin embargo, este valor subjetivo no se traduce en el mercado abierto. El activo podría tener un valor significativamente menor, especialmente si conlleva cargas legales y normativas. Los posibles compradores probablemente tendrán en cuenta los riesgos y los costos adicionales asociados con la corrección de la mala administración o el abordaje de infracciones normativas. Como resultado, el proceso de valoración y comercialización de dichos activos requiere una

comprensión profunda de los desafíos financieros y legales involucrados, así como estrategias para gestionar o mitigar estos factores para optimizar los resultados de recuperación.

396. Además, las comparaciones de mercado estándar pueden resultar insuficientes a la hora de **valorar activos únicos o raros**. En estos casos, es necesario recurrir a tasadores especializados para lograr una valoración precisa y detallada (si esto no es posible antes de la incautación, este paso puede realizarse más tarde). Los expertos con un profundo conocimiento de categorías de activos específicos, como tasadores de bellas artes o gemólogos, son fundamentales para determinar el valor real de artículos únicos, que a menudo es en función de su antigüedad, rareza o incluso cambios culturales. Por ejemplo, la valoración de obras de arte raras depende de la reputación del artista, de las ventas recientes en subastas y de las tendencias en el mercado del arte. Estas tasaciones detalladas son esenciales en casos en los que el valor pueda ser cuestionado, ya que las valoraciones sólidas y defendibles son importantes para afrontar las acciones legales. Estos expertos también deben poder ayudar a verificar que un activo específico, como joyas u obras de arte, no sea falso. Aun los activos falsificados pueden tener algún valor realizable, pero deben considerarse la infracción de las leyes de propiedad intelectual y el riesgo de incurrir en representaciones falsas antes de intentar vender dichos activos. Contratar a especialistas ayuda a mitigar los riesgos de vender productos falsificados, así como la infravaloración y la sobrevaloración, lo que podría tener graves repercusiones en los esfuerzos de recuperación de activos y en la toma de decisiones, especialmente cuando se discuten en un entorno legal.

397. Una vez completada la valoración inicial, un análisis de costo-beneficio puede ayudar a determinar si es financieramente sensato proceder a la incautación y posterior gestión del activo. Este análisis compara los costos de mantenimiento, protección y seguro del activo con su valor potencial de recuperación. El análisis también debe tener en cuenta los intereses de los acreedores garantizados que sean terceros y el capital o el excedente resultante disponible para su decomiso, suponiendo que los intereses de terceros sean legítimos. Los activos de alto valor o complejos suelen conllevar gastos significativos. Por ejemplo, el mantenimiento de un yate de lujo podría requerir el pago de tarifas de atraque, programas de mantenimiento periódicos y una cobertura de seguro integral, lo que podría disminuir el valor neto del activo. Podría ser necesario retener una tripulación o gastar cientos de miles de dólares en combustible para ponerlo bajo custodia. De manera similar, los activos altamente especializados podrían necesitar condiciones de almacenamiento específicas para evitar su depreciación. En tales casos, las autoridades deben evaluar si la liquidación anticipada o un acuerdo negociado podrían ser más económicos que mantener el activo a lo largo del tiempo.

398. Los activos generadores de ingresos, como bienes en alquiler o negocios en funcionamiento, introducen complejidades adicionales. Evaluar los beneficios a largo plazo y los riesgos asociados a la tenencia de estos activos es clave para su mejor gestión. Por ejemplo, un bien con destino comercial que genere ingresos de alquiler consistentes puede parecer atractiva, pero solo si los ingresos superan costos como impuestos sobre los bienes, mantenimiento, costo final, y tarifas administrativas. De hecho, los pasivos imprevistos o las fluctuaciones del mercado podrían suponer riesgos importantes, socavando potencialmente la rentabilidad del activo. Las autoridades necesitan estrategias flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y garantizar que los activos se gestionen de una manera que mantenga o maximice su valor potencial a lo largo del tiempo.

399. La valoración de activos complejos, como una empresa en funcionamiento, propiedad intelectual o activos virtuales, requiere un enfoque sofisticado. La valoración empresarial implica una revisión exhaustiva de los estados financieros, la posición de mercado de la empresa y las ganancias proyectadas. Las autoridades también deben tener en cuenta las influencias externas, como los cambios normativos o los litigios pendientes, que podrían afectar en gran medida el valor futuro de la empresa. La valoración de la propiedad intelectual implica

evaluar factores como la exclusividad del mercado, los ingresos potenciales por licencias y la aplicabilidad de los derechos legales. El valor de estos activos suele depender de pronósticos sobre flujos de ingresos futuros y la competencia, así como de avances tecnológicos que podrían afectar su relevancia en el mercado.

400. Los activos virtuales como las criptomonedas plantean desafíos únicos debido a su volatilidad inherente y al panorama normativo cambiante. La valoración de los activos virtuales exige una cuidadosa consideración de las condiciones del mercado, los volúmenes de negociación y las medidas de seguridad para proteger los activos. El valor de las criptomonedas puede fluctuar rápidamente, lo que requiere un seguimiento y análisis constantes para mantener una evaluación precisa. Las autoridades también deben mantenerse al tanto de los cambios normativos que podrían afectar la liquidez o el valor futuro del activo. Comprender y gestionar adecuadamente estos factores es esencial para una recuperación eficaz de activos, especialmente dada la naturaleza impredecible de los mercados de activos digitales. Al valorar activos del mundo real tokenizados, dos consideraciones clave son el valor subyacente del activo físico y su accesibilidad y capacidad de venta mediante los tokens.

401. **El objetivo de las valoraciones de activos previas a la incautación es influir en la decisión de proceder con dicha medida.** Por ejemplo, al momento de valorar bienes inmuebles, especialmente cuando existen situaciones de copropiedad o hipotecas significativas, pueden surgir complicaciones que desaconsejen avanzar con la medida o que requieran actuar con precaución. Las autoridades encargadas de la gestión de activos pueden considerar la posibilidad de desarrollar su propia metodología para evaluar si los activos merecen ser objeto de medidas de congelamiento o incautación, al menos en el caso de los activos comunes. Impartir capacitación sobre estas directrices o consideraciones internas a las AOP contribuirá a mejorar su comprensión práctica de los activos viables frente a los no viables que deben ser objeto de decomiso. En los casos en que las AOP no estén seguras de si un activo merece ser decomisado, deben consultar a las oficinas de gestión de activos u organismos similares que puedan colaborar en una valoración más precisa y proporcionar opiniones profesionales basadas en los estándares del sector.

Consideraciones adicionales

Es una buena práctica documentar los resultados de la valoración en un informe completo. Este informe podría describir los métodos utilizados, las hipótesis empleadas, los factores de mercado considerados y las posibles limitaciones de la valoración. Podría identificar a los expertos y las certificaciones, por si fuera necesario volver a ponerse en contacto con ellos. Mantener registros detallados favorece la transparencia y proporciona una pista de auditoría clara. Un proceso de valoración bien documentado garantiza que las decisiones puedan justificarse y que las estrategias de gestión de activos puedan ajustarse según sea necesario para reflejar los cambios en las condiciones del mercado o el entorno legal.

Recuadro 31. Consejo práctico: Puntos clave para la tasación de activos

- Utilizar métodos de valoración basados en el mercado cuando corresponda, pero involucrar a especialistas en activos únicos o complejos para lograr resultados precisos.
- Realizar un análisis costo-beneficio detallado para evaluar si el valor de recuperación potencial justifica los gastos de mantenimiento y administración, y considerar alternativas, como acuerdos o ventas interlocutorias, si es necesario.

- Mantener registros completos de todas las actividades de valoración para garantizar la transparencia y rendición de cuentas.
- Para activos como empresas en funcionamiento o activos virtuales, consulte a expertos que puedan ofrecer evaluaciones exhaustivas y tener en cuenta posibles cambios normativos o del mercado.

3.6.2. Planificación de la gestión de activos (previo a la incautación)

402. En la Metodología revisada para el RI.8, la cuestión fundamental 8.4 pregunta: "¿Cuán bien las autoridades están gestionando los bienes congelados o incautados para preservar su valor…?". Esto requiere inherentemente una planificación para garantizar que el valor de estos activos se preserve desde el momento en que son incautados hasta que finalmente son decomisados o devueltos. La planificación de la gestión de activos se aborda indirectamente como parte de garantizar que las medidas provisionales, como el congelamiento o la incautación de activos, no resulten en una pérdida de valor. Esto implica que las autoridades deben tener una estrategia para mantener los activos, tomando en cuenta el riesgo de depreciación u otros factores que podrían afectar el valor del activo. La R.4, por su parte, exige que los bienes de origen delictivo y los bienes de valor equivalente "se preserven mediante una gestión efectiva de los activos".

403. Adicionalmente, en el ámbito internacional, la Metodología para la R.38 señala que los países "deben contar con mecanismos para gestionar, preservar y, cuando sea necesario, disponer de los bienes congelados, incautados o decomisados, en todas las etapas del proceso transfronterizo de recuperación de activos, tal como lo establece la R.4" (Criterio 38.5). Por lo tanto, las obligaciones nacionales son las mismas que las que deben aplicarse al prestar asistencia a socios extranjeros en materia de recuperación de activos. Así pues, el GAFI hace hincapié en la importancia de contar con procedimientos claros para garantizar que los activos no se pierdan ni se degraden mientras se llevan a cabo los procesos de asistencia legal mutua. En este contexto, la planificación de la gestión de activos implicará la coordinación con jurisdicciones extranjeras para gestionar los activos que puedan estar ubicados en el extranjero. La NIR.38 reconoce que pueden surgir costos significativos de la cooperación internacional y la gestión de activos; estos costos deben ser deducibles de las ganancias obtenidas por los activos, como se analiza en el capítulo 7.2.3 c). Al igual que cualquier otra forma de cooperación en materia de aplicación de la ley o jurídica, la recuperación de activos puede generar costos, pero estos son necesarios para combatir la delincuencia grave.

404. Una gestión eficaz de los activos también exige la coordinación interna entre diversas autoridades, como las UIF, las AOP, los fiscales, los jueces y las oficinas de gestión de activos, a fin de garantizar que los activos congelados o incautados se gestionen de manera que se mantenga su valor (ver RI.8, factor específico 2, sobre el alcance y la naturaleza de la cooperación y la coordinación, incluso entre las autoridades encargadas de la gestión de activos y otras instituciones, y el RI.2, cuestión fundamental 2.4). Todo esto requiere una planificación que tenga en cuenta las necesidades y características específicas de los diferentes tipos de activos, ya sean bienes físicos, activos financieros o activos digitales.

405. A continuación, se presenta una recopilación de prácticas básicas y recomendadas dentro del alcance previsible de las disposiciones existentes del GAFI sobre gestión de activos. Las recomendaciones y la metodología del GAFI indican que la planificación debe ser específica para cada activo. Por ejemplo, la gestión de bienes inmuebles requiere un conjunto diferente de estrategias en comparación con los activos financieros o los AV. Es una buena práctica que las autoridades competentes tengan en cuenta la naturaleza de cada activo al desarrollar planes de gestión para garantizar que los activos sigan siendo valiosos y, en última instancia, utilizables para los fines previstos, ya sea para restitución, beneficio público o venta.

406. Además, también se plantea la necesidad de contratar expertos especializados en gestión de activos. Los activos complejos, como las empresas en funcionamiento o la propiedad intelectual, pueden requerir expertos que comprendan los requisitos específicos de este tipo de activos. La Recomendación 31 destaca que las autoridades del orden público y de investigación deben contar con las facultades necesarias para llevar a cabo sus funciones con efectividad, lo que incluye la gestión de los activos incautados o congelados o la delegación de esta tarea al organismo nacional correspondiente. La planificación de la gestión de activos es parte de estas facultades, lo que garantiza que los activos se protejan desde el momento de la incautación hasta que se tome una determinación final. La NIR.30 destaca que "las autoridades del orden público y fiscales, incluidas las autoridades responsables de la recuperación de activos, deben contar con recursos financieros, humanos y técnicos adecuados", lo que necesariamente incluye los recursos para planificar y gestionar los activos.

407. Los siguientes principios generales se derivan de los estándares revisados del GAFI, en relación con los "mecanismos" requeridos para la gestión de activos según la R.4 y la gestión de activos "efectiva" que se busca en el RI.8:

- Transparencia y rendición de cuentas: Esto incluye tener estrategias claras y documentadas sobre cómo se gestionarán los activos para evitar conflictos de intereses, mala administración o erosión del valor. Los "planes" formales no son necesarios en todos los casos ni con respecto a todos los activos en un caso. La importancia relativa, el valor de los activos y el potencial de disminución deben determinar la necesidad de un plan y/o su alcance.
- Debido proceso y cumplimiento legal: Todas las actividades relacionadas con decomisos deben cumplir con las leyes nacionales y respetar los derechos de los propietarios, y de terceros de buena fe. Esto sugiere que la planificación debe ser exhaustiva y tener en cuenta todas las implicaciones legales, como la necesidad de órdenes judiciales para mantener el control sobre los activos o el uso de instrumentos legales para gestionarlos de manera efectiva.
- Gestión del riesgo y proporcionalidad: Una planificación efectiva de la gestión de activos debe tener en cuenta la proporcionalidad de las medidas impuestas. Las autoridades no solo deben actuar con rapidez para evitar la disipación de activos, sino también garantizar que las medidas adoptadas sean apropiadas y justificadas. Esto requiere evaluar los riesgos asociados con los diferentes tipos de activos y planificar en consecuencia para mitigarlos.

408. Una planificación efectiva puede marcar la diferencia entre preservar el valor de un activo o que ese activo se convierta en una carga financiera. Los siguientes consejos y mejores prácticas se refieren a la planificación de la gestión de activos, también conocida como "planificación previa a la incautación". La gestión provisional posterior a la incautación de los activos incautados se trata más adelante, en el capítulo 4.3.

Consideraciones adicionales

409. La planificación de la gestión de activos comienza con el desarrollo de la **estrategia de protección inmediata.**

410. Una vez que se identifican los activos a incautar, puede ser necesario implementar medidas para evitar su manipulación, degradación o disipación. Todas ellas sirven para proteger la integridad y el valor del activo. Dependiendo de la naturaleza de los activos, las medidas de protección iniciales pueden incluir, por ejemplo: estrecha vigilancia del activo, tomar posesión del dinero en efectivo y volver a depositarlo en un lugar seguro, emplear medidas de seguridad física para proteger los bienes o imponer restricciones físicas

al uso de vehículos o maquinaria (cerraduras, cepos, etc.). La estrategia de protección inmediata debe estar bien coordinada para minimizar el riesgo de pérdida de activos, especialmente en los casos en que los sospechosos puedan intentar dañar, mover, u ocultar activos. Los activos físicos, como los bienes inmuebles, pueden requerir la instalación de sistemas de seguridad, mientras que artículos de alto valor, como automóviles de lujo u obras de arte, pueden necesitar ser almacenados rápidamente en entornos seguros y vigilados. Este enfoque garantiza que los activos se preserven en el corto plazo, hasta que se pueda implementar una estrategia de gestión integral. Sin embargo, al planificar estas medidas de protección, hay que tener en cuenta el riesgo de que se detecten y se ponga en peligro una investigación abierta, por ejemplo, cuando se vigila un bien o se hacen preguntas a los custodios sobre los activos.

411. Las medidas de protección inmediatas deben estar en consonancia con los requisitos legales, en particular con los derechos de terceros que puedan tener un interés legítimo en el activo. Esto suele implicar trabajar en estrecha colaboración con expertos jurídicos para desarrollar medidas de protección que sean efectivas y, al mismo tiempo, cumplan con las leyes existentes, incluidas las restricciones locales (municipales o de la ciudad). Se debe procurar la transparencia y el cumplimiento de las normas legales para evitar desafíos que puedan complicar el proceso de recuperación.

412. Además, cualquier medida tomada por las autoridades o los administradores de activos debe quedar documentada. Estos registros detallados pueden ser necesarios más adelante como prueba del cumplimiento de los procedimientos adecuados y pueden ser fundamentales para defenderse de reclamaciones por negligencia, mala gestión de activos o violación de derechos, o para demostrar el cumplimiento de los pasos que acreditan la reclamación o el interés de propiedad del gobierno.

413. Además, con respecto a los bienes inmuebles en muchos países y localidades, la ley de bienes inmuebles puede exigir la presentación de documentación ante registros o secretarios que demuestre públicamente el interés del gobierno sobre el bien inmueble. Esta presentación sirve para alertar al público de que existe un asunto legal pendiente relacionado con ese bien inmueble en particular. Esto tiene dos fines distintos: (1) es una forma de notificación al público, incluidos posibles compradores, propietarios u ocupantes, y (2) evitar futuras ventas o hipotecas del bien, ya que ninguna empresa legítima firmaría una transacción relativa a este bien inmueble cuando el título está confuso o está pendiente un cambio forzoso de propiedad (por ejemplo, decomiso). Dado que cualquier persona o entidad que consulte los registros de propiedad puede encontrar dichos archivos, constituyen un requisito tanto legal como práctico para ejercer una restricción adecuada en muchas jurisdicciones.

414. El **mantenimiento continuo de los activos** constituye otro componente importante de la planificación de la gestión de activos.

415. Las necesidades de mantenimiento de los activos varían enormemente, por lo que una gestión efectiva debe adaptarse a las características específicas de cada tipo de activo. Ej.

- Un bien de alto valor puede requerir mantenimiento regular para evitar su deterioro, como el cuidado del jardín, la calefacción o reparaciones estructurales. Si el bien se deja desatendido, se deteriora o es invadido, su valor puede disminuir significativamente, lo que socava el esfuerzo de recuperación. En algunos casos, las autoridades pueden necesitar contratar administradores de bienes externos o contratistas con experiencia en gestión de bienes inmuebles para garantizar que el activo permanezca en buenas condiciones.

- Las empresas que están incautadas o congeladas plantean desafíos únicos. Si una empresa en funcionamiento no es gestionada, su valor puede disminuir rápidamente, lo que lleva a pérdidas de empleos y al colapso del potencial de generación de ingresos de la empresa. En tales casos, las autoridades podrían necesitar designar un equipo de administración provisional o administradores de activos con experiencia en la gestión de empresas (especialmente en situaciones difíciles o excepcionales), con el fin de garantizar la continuidad de las operaciones y minimizar cualquier impacto adverso sobre los empleados, los clientes, los acreedores o la economía local.

- Los activos financieros, como acciones o carteras de inversión, pueden requerir una gestión activa para optimizar la rentabilidad y reducir el riesgo. En estos casos, la colaboración de expertos financieros y gestores de inversiones puede ser prudente para preservar y, en la medida de lo posible, aumentar el valor del activo. Tal vez sea necesario reconsiderar las autorizaciones e instrucciones existentes para los activos financieros, y los administradores de activos también deberían tener en cuenta los costos y beneficios de la gestión pasiva y activa (por ejemplo, oportunidades perdidas de obtener ganancias frente a posibles comisiones por transacción).

- En el caso de activos complejos o de alto riesgo, como los derechos de propiedad intelectual, los activos virtuales o equipos industriales únicos, las autoridades deben desarrollar planes de mantenimiento y gestión específicos. Los activos como las patentes o marcas registradas pueden requerir monitoreo legal para garantizar que se respeten los derechos, mientras que los AV pueden necesitar soluciones de almacenamiento seguro, como billeteras frías para criptomonedas, para protegerse contra piratería o robo cibernético. En estos casos, suele ser beneficioso contratar a especialistas (incluidos los del sector privado), que puedan gestionar las necesidades operativas y los riesgos específicos. Es posible que se puedan llegar a acuerdos con dichos profesionales por los cuales se les pague por cada trabajo realizado, se les asigne un anticipo o se les pague con las ganancias de la eventual venta del activo.

416. La **planificación de contingencias y la gestión del riesgo** también son una parte fundamental de un plan de gestión de activos eficaz.

417. La planificación de contingencias implica anticipar posibles problemas que podrían afectar el valor o la seguridad del activo después de una incautación planificada previamente, como caídas repentinas del mercado, daños físicos, disputas legales o interferencia de partes externas. Un plan puede delinear acciones específicas a tomar en respuesta a estos escenarios. Por ejemplo, si existe el riesgo de una depreciación impulsada por el mercado, las autoridades pueden decidir liquidar determinados activos cuanto antes, cuando estén legalmente autorizadas para ello. De manera similar, si un activo de alto valor está sujeto a reclamos legales por parte de terceros, contar con una estrategia para abordar estos reclamos de manera rápida y eficiente puede evitar litigios prolongados y los costos asociados. Por ejemplo, los yates a motor son un ejemplo tangible de bienes en los que la planificación de contingencias y riesgos puede mantener intacto el valor del activo. Los yates requieren el mantenimiento de una bandera nacional y certificaciones que caducan periódicamente, y el incumplimiento de estas obligaciones legales puede dar lugar a una pérdida de valor.

418. Por último, la gestión de riesgos debe incluir el establecimiento de protocolos para hacer frente a patrones regulares y estacionales, como las condiciones meteorológicas

relacionadas con heladas o huracanes, y emergencias irregulares, como desastres naturales que afectan a activos expuestos a los elementos o violaciones de datos que amenazan los activos digitales. Esto es especialmente grave en el caso de los bienes inmuebles en zonas costeras que corren el riesgo de sufrir graves inundaciones y tormentas, ya que dichas zonas resultan atractivas para los delincuentes que buscan alcanzar estatus mediante la adquisición de sus activos. En los casos en que se identifiquen riesgos significativos, las autoridades pueden optar por asegurar el activo para brindar protección financiera contra pérdidas imprevistas. Las evaluaciones de riesgo periódicas y las actualizaciones del plan de gestión de activos son fundamentales para garantizar que los activos permanezcan bien protegidos y que la estrategia siga respondiendo a las circunstancias cambiantes.

Recuadro 32. Consejo práctico: Puntos clave para la planificación previa a la incautación

- Estrategia de protección inmediata: Planificar y aplicar rápidamente medidas para proteger el activo contra la manipulación, la degradación o la disipación. Asegurarse de que estas medidas cumplan con la ley y estén documentadas para mantener la transparencia y la integridad procesal.
- Mantenimiento continuo: Desarrollar planes de gestión de activos específicos para mantener el valor, ya sea que esto implique mantenimiento de los bienes, operaciones comerciales o gestión de inversiones. Considerar la posibilidad de contratar gestores externos si se necesita experiencia especializada y de realizar una debida diligencia sobre los proveedores y las ubicaciones de almacenamiento seleccionados.
- Planificación de contingencias: Prepararse para posibles riesgos teniendo protocolos establecidos para las fluctuaciones del mercado, impugnaciones legales, los cambios estacionales, o emergencias. Asegurar los activos de alto riesgo cuando sea apropiado y actualizar periódicamente las evaluaciones de riesgo para adaptarse a los nuevos desarrollos.
- Contratación de especialistas: Cuando los activos son complejos o requieren experiencia especializada, colaborar con profesionales que puedan gestionar el activo de manera efectiva, desde asesores financieros para carteras de inversión hasta expertos jurídicos en derechos de propiedad intelectual.

3.6.3. Identificación de posibles reclamantes o terceros intervinientes

419. Conforme el apartado 7 de la NIR.4, “los países deben contar con medidas, incluso medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes adoptar medidas que impidan o anulen las acciones que perjudiquen la capacidad del país para congelar o incautar o decomisar bienes de origen delictivo y bienes de valor equivalente”. Esto implica la necesidad de estar atentos a posibles acciones que puedan impedir el decomiso, desde el punto de vista legal, en la práctica y en cualquier momento del proceso de recuperación de activos.

420. La identificación de posibles reclamantes o terceros intervinientes es un aspecto importante en el proceso de gestión de activos previo a la incautación, lo que garantiza que las autoridades competentes estén preparadas para manejar reclamos legítimos y posibles disputas sobre los activos incautados. Reconocer y abordar adecuadamente los intereses de terceros no solo ayuda a proteger los derechos de los reclamantes de buena fe, sino que también fortalece la base jurídica para los esfuerzos de recuperación de activos. Este paso desempeña un papel importante a la hora de evitar batallas legales prolongadas, reducir el riesgo de reveses en los procedimientos de decomiso y respaldar la integridad general del proceso de recuperación de activos.

421. Si bien la validez de cualquier reclamo o intervención será decidida por el tribunal en un proceso transparente y abierto, los organismos de gestión de activos tienen razones para identificar a estas partes. Esta sección aborda principalmente a los reclamantes o terceros intervinientes que no son víctimas. Sin embargo, por supuesto, las víctimas también pueden comparecer y participar en cualquier etapa del proceso de recuperación de activos (incluidas las

etapas de medidas provisionales o de decomiso definitivo). En la medida en que sea probable que haya víctimas en un caso, esto debe señalarse en la planificación previa al embargo, incluso si estas reclamaciones no se definen o resuelven completamente hasta un momento posterior. Su existencia sugiere la necesidad de una planificación aún más cuidadosa durante las primeras etapas.

422. Uno de los principales desafíos en esta área es lidiar con **activos que tienen estructuras de propiedad complejas y deliberadamente ocultas**. Los delincuentes utilizan con frecuencia métodos sofisticados para ocultar la verdadera titularidad de los activos, empleando capas de empresas ficticias, fideicomisos o personas nominadas para distanciarse de sus posesiones. Estas estructuras de propiedad complejas requieren una amplia investigación. Las autoridades pueden necesitar revisar registros públicos, archivos empresariales, declaraciones financieras y registros de propiedad para rastrear a los verdaderos propietarios y partes que puedan tener reclamaciones legales. En muchos casos, esto implica trabajar en estrecha colaboración con las UIF, registros de transparencia de las empresas y especialistas internacionales en rastreo de activos para descubrir la red completa de titularidad. En casos complejos, las autoridades del orden público y los fiscales pueden esperar que los beneficiarios y administradores de fideicomisos, miembros de la familia, asociados conocidos y desconocidos, rivales comerciales e incluso gobiernos y personas no relacionadas se presenten aparentemente de la nada para reclamar intereses en el bien una vez que este sea decomisado o identificado como sujeto a decomiso. Anticiparse al posible círculo de intereses externos ayuda a distinguir los intereses legítimos y las reclamaciones de propiedad de las reclamaciones falsas en el futuro.

423. Además, **los activos pueden estar gravados con obligaciones** financieras o legales, como hipotecas, gravámenes o derechos de garantías reales en poder de instituciones financieras u otros acreedores. Estos gravámenes pueden afectar de manera significativa en el proceso de recuperación de activos, ya que los reclamos de los acreedores garantizados suelen tener prioridad sobre los del Estado u otras partes. Por ejemplo, un bien inmueble incautado podría tener una hipoteca, lo que le da al prestamista el derecho legal de recuperar la deuda antes de que el activo pueda usarse para otros fines. Comprender estos gravámenes es vital para evaluar el valor neto recuperable del activo y para planificar cómo abordar o resolver estos reclamos. Es necesaria una revisión jurídica exhaustiva para garantizar que los derechos de garantías reales se gestionen adecuadamente y que todas las partes relevantes sean notificadas de acuerdo con los requisitos legales y puedan participar, según sea necesario, en el en el procedimiento legal pertinente.

424. **Distinguir entre intereses de terceros de buena fe y de no buena fe** también es una parte fundamental de este proceso. Los reclamantes de buena fe son personas o entidades con reclamos legítimos sobre un activo que desconocían su conexión con una actividad delictiva. Por ejemplo, un copropietario de un bien que no tuvo participación en el delito puede tener un reclamo válido. Por el contrario, los reclamantes no de buena fe podrían ser aquellos que a sabiendas ayudaron a ocultar o lavar el producto del delito. Las autoridades deben poder diferenciar estos reclamos para garantizar que solo se reconozcan y protejan los intereses legítimos, mientras que los reclamos fraudulentos o resultantes de complicidad se cuestionen adecuadamente. Esta distinción es necesaria para defender los derechos de las partes inocentes y garantizar que los esfuerzos de recuperación de activos sean justos y efectivos. Ver guía adicional sobre este tema en el capítulo 3.5.4.

425. **Las investigaciones de debida diligencia** pueden utilizarse para identificar y evaluar con precisión posibles reclamos sobre bienes que están o estarán sujetos a medidas provisionales o decomiso. Llevar a cabo la debida diligencia en este contexto significa explorar las relaciones entre el propietario del activo y otras partes que puedan tener un interés en el activo, tales como miembros de la familia, socios comerciales o acreedores. Los investigadores

deben estar atentos a los indicios de transferencias sospechosas, concesión de garantías reales o cambios en la estructura de propiedad diseñados para ocultar el título o la propiedad. Cuando se hayan producido transferencias de activos en circunstancias cuestionables, como cuando se hicieron por un valor muy por debajo o por encima del valor de mercado, las autoridades deben estar preparadas para examinar la legitimidad de esas transacciones.

Consideraciones adicionales

426. Establecer un proceso transparente para que los reclamantes presenten sus intereses también es clave. Esto implica establecer un mecanismo claro para que terceros puedan presentar reclamos y presentar documentación de respaldo. El proceso debe ser justo y permitir una evaluación adecuada, garantizando que cada reclamo sea revisado cuidadosamente. Proporcionar un marco estructurado para la gestión de reclamos respeta los principios del debido proceso y puede ayudar a evitar futuras disputas legales. Se deben mantener registros detallados de los reclamos y las razones para aceptarlas o rechazarlas para garantizar la rendición de cuentas y facilitar cualquier revisión jurídica necesaria.

427. Un reclamante potencial, y posiblemente el más obvio, es el propio acusado. La ley puede permitir el acceso a un bien incautado o restringido para gastos de subsistencia, gastos legales o gastos extraordinarios. Debe elaborarse una estrategia para hacer frente a estas solicitudes con el fin de determinar los efectos probables de las mismas y cómo pueden adecuarse a su finalidad. Aunque estas medidas pueden ser fundamentales para la protección de los derechos, también pueden tener un efecto de disminución del activo con el tiempo, lo que debe ser evaluado antes de la incautación en la fase de planificación y según sea necesario posteriormente.

Recuadro 33. Consejo práctico: Consideraciones clave para identificar a los posibles reclamantes o terceros intervinientes

- Estructuras de propiedad complejas: Examinar y determinar todos los niveles de propiedad, incluidas las empresas ficticias, los fideicomisos o las personas nominadas, para identificar a los posibles reclamantes y evaluar la legitimidad de sus intereses.
- Gravámenes financieros y legales: Revisar las hipotecas, gravámenes u otros derechos de garantías reales para comprender cómo pueden afectar el valor recuperable neto del activo y determinar la prioridad de los reclamos.
- Intereses de buena fe frente a intereses no de buena fe: Distinguir entre reclamos legítimos y aquellos que tienen vínculos con actividades delictivas, y así garantizar que las partes inocentes estén protegidas y que los reclamos fraudulentos sean impugnados.
- Investigaciones de debida diligencia: Realizar verificaciones exhaustivas a los reclamantes, explorar sus conexiones con el propietario del activo y buscar señales de alerta que puedan indicar complicidad en la conducta delictiva.
- Proceso de reclamos transparentes: Desarrollar un procedimiento justo y estructurado para gestionar reclamos, con documentación adecuada y protocolos de evaluación para garantizar que todas las decisiones sean transparentes y jurídicamente sólidas.

3. Medidas provisionales para el aseguramiento expeditivo de bienes

Público sugerido:

- UIF
- AOP, organismos de investigación y autoridades judiciales o fiscales responsables de la recuperación de activos
- Gestores de activos
- Responsables de hacer políticas

Capítulo 4 Resumen

En este capítulo se analiza un paso esencial para desbloquear la recuperación de activos: las medidas provisionales. Se centra en la R.4(b) y (d), parte C de la NIR.4, relacionadas con la suspensión y diversos mecanismos de congelamiento e incautación, y en la fase provisional de la gestión de activos de la parte F de la R.4. Menciona la R.40 sobre solicitudes internacionales de suspensión de transacciones. También abarca el RI.8, concretamente, las cuestiones fundamentales 8.3 y 8.4, con elementos del RI.2, según corresponda.

El capítulo 4 destaca que el uso temprano y frecuente de medidas provisionales en investigaciones financieras conduce a mejores resultados en la recuperación de activos. Comienza abordando la suspensión y la denegación del consentimiento a las transacciones, una medida preventiva clave que exige ahora el GAFI y que puede adoptarse en respuesta a una sospecha de LA, delitos determinantes, o FT. Se analizan de forma analítica los elementos de la suspensión, lo que incluye cuándo utilizarla, quién debe utilizarla y cuánto tiempo debe durar. Sea cual sea el modelo elegido —a través de la UIF u otra autoridad competente, directa o indirectamente—, la suspensión es una medida de duración limitada que debe permitir el análisis de las transacciones implicadas y dar tiempo suficiente para obtener y justificar una medida provisional más duradera, cuando sea necesario.

El capítulo 4 también aborda una nueva facultad de las AOP: un mecanismo rápido de congelamiento o incautación que puede aplicarse en situaciones urgentes cuando se descubren activos que corren el riesgo de desaparecer inmediatamente si no se los asegura. El punto clave es que esta medida debe ser lo suficientemente flexible como para permitir la posibilidad de recuperar activos en el futuro cuando las AOP descubran activos, pero debe poder ser revisada en plazo un breve por un tribunal o autoridad judicial. A continuación, el capítulo aborda las medidas provisionales tradicionales, que pueden adoptar muchas formas (órdenes de restricción, órdenes de incautación), y las características de estos mecanismos que los hacen viables y utilizables. Se destacan las medidas para prevenir, anular, deshacer o incluso penalizar las acciones que interfieren en la recuperación de activos o en la jurisdicción sobre los bienes. El capítulo 4 concluye con un análisis de la gestión provisional de activos y hace hincapié en el concepto de preservación del valor de los activos y en la necesidad ocasional de realizar ventas previas al decomiso.

En resumen, las autoridades competentes necesitan un conjunto de medidas que abarquen desde los aplazamientos más breves y menos intrusivos hasta las órdenes provisionales más duraderas, y deben seleccionar la medida o combinación de medidas que mejor se adapte a las circunstancias del caso.

428. En las revisiones de las Recomendaciones y la Metodología del GAFI en 2023-2024, el GAFI respondieron la necesidad de contar con un conjunto de herramientas más sólido para las medidas provisionales. Las autoridades competentes determinarán la herramienta o herramientas adecuadas en cada caso concreto; sin embargo, disponer de una variedad de opciones ayuda a los países a ser más efectivos en este importante paso previo al decomiso. La proporción de bienes decomisados que no han sido objeto de un aseguramiento cautelar previo es sumamente baja. Las medidas tempranas y eficaces resultan clave para incrementar las probabilidades de una recuperación de activos exitosa, en particular porque hoy el dinero puede

transferirse con solo tocar la pantalla de un teléfono móvil y enviarse al extranjero en un instante.

429. Este capítulo aborda las acciones para "asegurar los activos rápidamente" de manera inmediata y expedita (tanto en un plazo estándar como cuando se necesita una acción urgente). Asimismo, destaca características adicionales que un país debería tener (o evitar) implementar medidas provisionales efectivas. Las medidas provisionales deben poder abarcar *tanto* los bienes delictivos como el valor equivalente, ya sea que estén en poder del imputado/demandado o de un tercero (R.4(d) y NIR.4(5)-(7) (en relación con el valor equivalente) y NIR.4(B) (sobre los bienes propiedad de terceros o en poder de terceros).

430. Este capítulo sobre medidas provisionales aboga por un enfoque pragmático. La herramienta o herramientas adecuadas para cada caso variarán. Por ejemplo, la facultad de suspensión puede ser útil en la fase de inteligencia, particularmente para ayudar a determinar si una transacción puede estar vinculada al LA (de ahí la frecuente participación de la UIF). Pero la suspensión también podría utilizarse más adelante en el caso, particularmente en aquellos momentos en que los procedimientos de decomiso pueden ser inminentes, pero hay una demora mientras se completan las consultas o solicitudes relevantes finales o un tribunal emite una orden. En tal caso, puede ser beneficiosa una medida expeditiva de congelamiento (como se analiza en el capítulo 4.2), o incluso una facultad de congelamiento basada en la creencia razonable de una restricción pendiente (en contraposición a una suspensión basada en impedir o detener una transacción prevista).

431. Los Estándares revisados del GAFI ampliaron las posibilidades de adoptar medidas provisionales, de modo que se pueda cerrar o reducir la brecha entre la identificación de los activos y la obtención de una orden judicial. Se debe considerar cualquier medio legal disponible en el sistema jurídico de un país para evitar la fuga, la ocultación o la disposición de los bienes objeto de la medida. Por ejemplo, algunos países tienen la opción de trabajar de manera voluntaria con instituciones financieras que pueden estar dispuestas a realizar congelamientos discrecionales en el ámbito doméstico si las AOP pueden revelar suficiente información sobre la futura restricción y las circunstancias del caso o de los bienes. Estas acciones voluntarias pueden ser resultado de la evaluación que hace una entidad de su exposición al riesgo como parte potencial de una transacción de LA, a la luz de los hechos revelados. De hecho, en varias jurisdicciones se exige a las instituciones financieras y otros sujetos Obligados que se abstengan de ejecutar transacciones que sospechen que puedan estar relacionadas con el LA, delitos determinantes o el FT. En este caso, la "abstención" es obligatoria, no voluntaria, y puede facilitar en gran medida las suspensiones o restricciones (posteriores). Cuando se espera de manera inminente una orden de restricción o incautación convencional, se deben considerar todas las vías o incentivos legales para asegurar temporalmente los activos. Cuando se necesitan medidas provisionales, se debe contemplar cualquier combinación de facultades a nivel nacional para interrumpir la actividad financiera delictiva en curso y aumentar la probabilidad de decomiso.

432. A lo largo de los siguientes capítulos de la Guía, se utiliza con frecuencia el término "persona afectada". Se refiere a cualquier persona que pueda verse afectada por una medida de suspensión, provisional o de decomiso y cuyos derechos de propiedad puedan verse implicados por la acción del Estado. Como referencia útil, la definición de persona afectada que figura en el artículo 3 de la Directiva 2024/1260 de la UE incluye: A) una persona física o jurídica contra la que se haya dictado una resolución de embargo o decomiso; b) una persona física o jurídica propietaria de bienes que sean objeto de una resolución de embargo o decomiso; c) un tercero cuyos derechos en relación con bienes que sean objeto de una resolución de embargo o decomiso se vean directamente perjudicados por dicha resolución, o d) una persona física o jurídica cuyos bienes sean objeto de una venta anticipada. Por lo general, una persona afectada no incluiría a alguien que tenga un interés futuro, pero no un derecho plenamente desarrollado

sobre el bien (por ejemplo, si se suspende una transacción inmobiliaria, el comprador o vendedor que se dispone a realizar la transacción con el sospechoso no se consideraría normalmente una persona afectada).

4.1. Acción inmediata: Suspender o retener el consentimiento para una transacción

433. La suspensión se ha introducido recientemente en los Estándares del GAFI.[43] Esta herramienta ha demostrado ser efectiva en la mayoría de los países en los que ya se utilizaba, que eran más de 100 cuando se acordaron las revisiones del GAFI a fines de 2023. La facultad interna de suspender o retener el consentimiento para realizar transacciones (medidas denominadas colectivamente en este capítulo "suspensión") está incluida en la R.4(b) y se desarrolla en la NIR.4, Parte C, apartado 4. Las solicitudes internacionales relacionadas con la suspensión están cubiertas en la R.40 y la NIR.40, apartado 10.

434. La Recomendación 4 exige que los países cuenten con medidas, incluidas medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes suspender o retener el consentimiento para una transacción. Vale la pena reproducir las palabras exactas de la NIR.4 para mayor claridad y porque los diversos componentes de este texto serán analizados en este subcapítulo. Establece lo siguiente: "En respuesta a información relevante, los países deben permitir a la UIF u otras autoridades competentes que tomen medidas inmediatas, directa o indirectamente, para retener el consentimiento o suspender una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de activos, delitos determinantes o financiamiento del terrorismo. La duración máxima de esta medida debe especificarse y permitir suficiente tiempo para analizar la transacción y para que las autoridades competentes inicien, en su caso, una acción de congelar o embargar."

435. La facultad de tomar medidas para suspender o denegar, directa o indirectamente, el consentimiento para una transacción suele ser una medida a corto plazo que da tiempo a la UIF u otras autoridades para analizar la transacción o transacciones y evaluar la sospecha de que los fondos o activos involucrados puedan estar relacionados con actividades ilegales, y a las autoridades competentes para iniciar medidas de congelamiento o incautación, cuando corresponda. Como tal, el objetivo general de esta medida es, por un lado, prevenir la disipación de fondos o activos de origen delictivo y aumentar la efectividad general del marco de recuperación de activos y, por otro lado, proteger la integridad de las instituciones financieras y el sistema financiero mundial.

436. No en todas las investigaciones o casos se presentará la oportunidad de utilizar esta herramienta. Las ocasiones en las que se utiliza esta herramienta dependen de una confluencia de factores, entre los que se incluyen la rapidez con la que el sector privado identifica y alerta sobre transacciones sospechosas e intentos de transacción (que deben abstenerse de ejecutar mientras se tramita el procedimiento de suspensión), la proactividad de la UIF y las AOP, y una buena comunicación entre organismos (o a nivel internacional). Dependiendo del sistema de suspensión vigente en un país, las oportunidades de intervenir pueden depender en gran medida de los reportes presentados por los sujetos obligados, las denuncias y los avisos de víctimas o del público en general, o información de las AOP que se procesa rápidamente. Si bien no es, por sí sola, una herramienta que permita a las autoridades detectar y prevenir el LA o el FT en todos los casos, puede ser una medida temporal valiosa. En aquellos momentos en que es aconsejable actuar con rapidez a partir de información o inteligencia creíble, la suspensión

[43] Para abreviar, en todo este capítulo se utiliza el término "suspensión", pero debe entenderse que incluye la "retención del consentimiento", tal y como se reconoce explícitamente en la R.4/NIR.4. Algunas jurisdicciones utilizan otros nombres para referirse a esta facultad, como "aplazamiento" o "congelamiento" en determinadas circunstancias limitadas. No todas las facultades de congelamiento ejercidas por las UIF u otras autoridades competentes se ajustan a lo dispuesto en el apartado 4 de la NIR.4, que establece varios elementos obligatorios.

puede marcar la diferencia entre recuperar con éxito los activos o dejar que se escapen. La suspensión tampoco es un fin en sí misma, sino que debe ser considerada por los países como una medida provisional o un mecanismo para ganar tiempo y buscar medidas provisionales más duraderas y de mayor duración que requieran pruebas más contundentes.

Recuadro 34. Ejemplo de país: Congelamientos por parte de la UIF en Letonia

En Letonia, la UIF tiene la facultad de suspensión que le permite congelar activos temporalmente por un plazo de 40 días tras la recepción de un reporte por parte de un sujeto obligado relativo a la tregua en la ejecución de una operación. Dicho plazo podrá prorrogarse por 45 días adicionales en aquellos casos en los que se identifiquen activos sujetos a decomiso y se remitan a la AOP para su posterior análisis (e incautación). En el período 2018-2023, la UIF de Letonia ha congelado más de EUR 1500 millones. De los activos congelados temporalmente por la UIF, casi la totalidad de ellos (98 %) fue objeto de posterior incautación por parte de las autoridades de investigación y la fiscalía, con el propósito de garantizar su eventual decomiso cuando fuera posible.

437. Los países deben garantizar que la facultad de suspender una transacción esté prevista en su marco ALA/CFT. En la práctica, muchas jurisdicciones han incluido esta facultad en la ley, pero otras "medidas" también pueden ser suficientes de acuerdo con la R.4. Los países pueden dar diferentes nombres a este tipo de acción inmediata, como suspensión, retención del consentimiento, facultad de congelamiento de la UIF o aplazamiento de transacciones. La terminología es menos importante que las características de la ley y la voluntad de utilizar la herramienta. En muchos países, la suspensión se considera una medida preventiva y no parte del arsenal penal o represivo.

438. La suspensión debería extenderse a todos los sujetos obligados, lo que incluye a las APNFD y los PSAV, y no solo a las IF. La suspensión en virtud de la R.4/NIR.4 debería alcanzar a todos los sujetos obligados, porque (i) no hay ninguna especificación en el Estándar de que solo se aplica a las IF, y (ii) el Estándar se basa en transacciones, no en sectores específicos. Cualquier entidad sujeta a obligaciones ALA/CFT y obligada a presentar ROS también debería estar obligada a cumplir con una orden de suspensión o de retención de consentimiento emitida por una autoridad competente. Si bien la suspensión se ha utilizado tradicionalmente en relación con los bancos, es igualmente importante que los proveedores de servicios de pago, los STDV, los PSAV, los procesadores de tarjetas y otras entidades involucradas en la oferta o el procesamiento de pagos instantáneos estén cubiertos por el requisito de suspensión, particularmente en vista del riesgo de fraude y estafas. Si bien hoy en día la mayoría de las suspensiones parecen producirse en bancos u otras instituciones financieras que presentan un número significativo de ROS, es concebible que se pueda ordenar la suspensión de cualquier transacción, incluso, por ejemplo, cuando los agentes inmobiliarios participan en transacciones para su cliente relacionadas con la compra y venta de bienes inmuebles, como se prevé en la R.22. Además, los sectores que ofrecen servicios con tiempos de transacción relativamente más largos y mayor roce, como los servicios inmobiliarios y jurídicos, pueden de hecho tener una oportunidad o ventana más amplia para lograr una suspensión.

439. Si bien los países deberían exigir a todos los sujetos obligados que cumplan con sus requisitos de suspensión, estos deben estar claramente definidos y ser técnicamente viables, lo que puede implicar adaptarlos a cada sector. Por ejemplo, los PSAV suelen operar a través de las fronteras y se basan en la lógica de contratos inteligentes o en herramientas de liquidación automatizadas. Las órdenes judiciales que no sean interoperables con la infraestructura técnica pueden resultar ineficaces o generar riesgos de responsabilidad civil. Por lo tanto, las jurisdicciones deben fomentar la armonización técnico-regulatoria al implementar la facultad de suspensión en cada sector. Por ejemplo, existen requisitos en virtud de la R.15 y la R.16 para

rechazar la ejecución o rechazar las transferencias de fondos “no documentadas” o examinadas de forma inadecuada. Dichos rechazos son un posible precursor de los ROS y de las medidas de recuperación de activos.

440. Algunos países tienen facultades de suspensión multifacéticas, en el sentido de que la UIF puede denegar el permiso o el consentimiento para llevar a cabo una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de activos, sus delitos determinantes o el FT, y puede suspender o congelar transacciones sobre la base de sospechas. En algunas jurisdicciones, la suspensión implica el congelamiento de las cuentas involucradas en la transacción, y en otras, todos los fondos de la cuenta pueden quedar congelados de forma funcional durante el período de suspensión. También puede existir una prohibición legal que impida a los sujetos obligados ejecutar, siempre que sea posible, las transacciones reportadas en los ROS. Esta característica es positiva, ya que garantiza que una futura suspensión pueda ser efectiva y que toda la cadena de recuperación de activos pueda desplegarse de manera efectiva.

441. En este capítulo se abordarán los distintos modelos de suspensión y su uso tanto en el ámbito local (capítulo 4.1.1-4.1.5) como en el contexto internacional (capítulo 4.1.6).

4.1.1. Varios modelos de suspensión

a. Directos e indirectos

442. Los países tienen la discreción de otorgar a la UIF u otra autoridad competente la facultad de suspender o retener directa o indirectamente el consentimiento a las transacciones. El uso de la facultad “directamente” implicaría que la UIF u otra autoridad competente está habilitada para ordenar al sujeto obligado que suspenda una transacción sin la intervención de un intermediario (por ejemplo, otra autoridad competente o judicial o un ministerio), mientras que ejecutar esta medida “indirectamente” implica comunicar la instrucción o solicitud de suspensión al sujeto obligado a través de un actor intermediario, o someterla a determinadas condiciones.

443. La legislación nacional ALA/CFT de algunas jurisdicciones puede exigir a los sujetos obligados que se abstengan de realizar, durante un período de tiempo definido, transacciones que sepan o sospechen que están relacionadas con el lavado de activos, sus delitos determinantes o el financiamiento del terrorismo. La transacción no se ejecutará mientras subsista la sospecha y la UIF o la otra autoridad competente retenga su consentimiento.

444. A la hora de decidir si la UIF o la autoridad competente deben poder ejercer la facultad de suspensión directa o indirectamente, los países deben considerar factores como la necesidad de instruir rápidamente a un sujeto obligado que no ejecute una operación sospechosa, a fin de evitar que los fondos sean transferidos a otra cuenta o jurisdicción y, así, se disipen más allá del alcance de las autoridades competentes. Puede haber consideraciones legales que determinen si el modelo de suspensión directa o indirecta es apropiado en un país determinado y cómo se implementará la suspensión de acuerdo con la legislación nacional. La divergencia entre las autoridades nacionales puede suponer un reto para el cumplimiento por parte del sector privado, especialmente entre regiones con regímenes jurídicos similares en otros aspectos. En consecuencia, los países pueden considerar las ventajas de adoptar un enfoque de suspensión que esté bien definido y comunicado, sea coherente (incluida la posible coherencia entre sectores) y establezca obligaciones y expectativas, especialmente para los sectores nuevos o recientemente cubiertos.

445. La ventaja del modelo de suspensión directo es la eficacia, especialmente en una situación donde el tiempo es esencial. Puede ser que la autoridad que desarrolla o recibe la sospecha sea también la que está legalmente facultada para “tomar acción inmediata”. En este

caso, la acción inmediata es la orden administrativa dirigida a un sujeto obligado para que haga o deje de hacer algo, por ejemplo, suspender la ejecución de la transacción.

446. El modelo indirecto de suspensión también es una forma válida de implementar los Estándares revisados del GAFI. Naturalmente, al tratarse de un método indirecto, se debe tener en cuenta la posibilidad de ineficiencia y considerar las cuestiones de confidencialidad (por ejemplo, relacionadas con las implicaciones de la divulgación de los ROS). Los posibles retrasos derivados de los procesos burocráticos pueden mitigarse si los países garantizan que las funciones y las responsabilidades de todas las partes implicadas estén muy claras, así como que existan mecanismos para el intercambio fluido de información. Al igual que en el modelo directo, en un modelo indirecto, es una buena práctica simplificar al máximo el proceso y, sin duda, evitar complicaciones o atascos. Cuando un país implementa un modelo indirecto, es una buena práctica establecer una línea directa, un número de emergencia o un correo electrónico o portal en línea monitoreado, para permitir que otras autoridades puedan "comunicarse" para solicitar una suspensión en relación con una investigación en curso. Es fundamental definir quién ostenta el poder, quién puede solicitarlo, a través de qué medios y en qué plazo. Estas características son fundamentales, pero el país también puede considerar la idoneidad de qué autoridad desempeña cada función, cuál es su capacidad de respuesta, y tratar de evitar la complicación excesiva de un proceso que debería ser fácilmente accesible y utilizable, teniendo en cuenta su finalidad y duración limitadas.

447. Tanto si la suspensión es indirecta como directa, una vez que la autoridad emisora toma la decisión definitiva de suspender, los sujetos obligados deben acatarla y ejecutarla de forma vinculante. Esto garantiza que las suspensiones sean ejecutables y no queden a la discreción o al cumplimiento voluntario de los sujetos obligados. De lo contrario, en palabras del NIR.4, apartado 4, la UIF o autoridad competente no está "habilitada para tomar medidas inmediatas", sino que se le permite sugerir suspensiones que podrían resultar en que otra persona tome medidas.

Recuadro 35. Consejo práctico: Modelo indirecto de suspensión por parte de una AOP

Como ejemplo de un modelo indirecto, supongamos que la policía tiene la facultad de suspensión y los sujetos obligados deben hacer cumplir una orden de suspensión promulgada por una unidad específica dentro de la policía. En tanto, el servicio de seguridad del país ha estado usando herramientas legales para monitorear la actividad en línea de un sospechoso de terrorismo, que ha convencido a individuos, a través de las redes sociales, a contribuir con moneda virtual a una determinada billetera. Sería ideal que el PSAV que aloja esta billetera o la plataforma de intercambio (*exchange)* que facilita las transferencias suspendiera las transacciones (ya sea para obstaculizar las donaciones o prevenir transferencias posteriores por parte del sospechoso una vez que se reciben los fondos). En este ejemplo, el servicio de inteligencia debería ir a la policía, explicar la situación y solicitar que utilicen la facultad de suspensión de manera inmediata. Otro ejemplo parte de la misma premisa fáctica, pero podría incluir el requisito de obtener una autorización previa de un tribunal. En este caso, la policía no tiene el poder directamente, sino que debe pedir permiso a un tribunal (por ejemplo, un magistrado de guardia que se ocupa de solicitudes urgentes). El tribunal toma la medida de suspender emitiendo una orden legalmente vinculante al PSAV, pero el solicitante es la policía, y el originador o impulsor de la suspensión es el servicio de seguridad.

448. Si las autoridades competentes pueden "tomar medidas inmediatas…indirectamente" a los efectos de la NIR.4, apartado 4, entonces esto podría permitir la intervención del tribunal en el proceso si se interpreta que "tomar medidas" significa *iniciar el proceso* de suspensión de la transacción recurriendo a un tribunal. Adoptar medidas inmediatas también puede interpretarse como la *emisión* efectiva de la orden que obliga al sujeto obligado. La segunda interpretación se ajusta más al requisito de suspensión del GAFI; de lo contrario, hay poca diferencia entre una suspensión como medida provisional, preventiva y administrativa y las restricciones *ex parte* o medidas provisionales tradicionales. La diferencia

puede ser de rapidez e inmediatez en términos de si la UIF/autoridad competente puede actuar por cuenta propia o si debe esperar la autorización previa de un tribunal. En principio, los tribunales podrían intervenir en las decisiones de suspender o extender una suspensión en virtud de la Recomendación del GAFI. Esto probablemente sería un tipo de suspensión "indirecta", después de que otra autoridad haya *iniciado el proceso*, como se hace referencia más arriba. Sin embargo, la intervención judicial en el proceso de suspensión puede no ser el medio más eficiente para ejecutar este poder. Por lo tanto, los países deberían considerar cómo equilibrar los intereses en juego: la necesidad de actuar rápidamente y tomar "medidas inmediatas" y, al mismo tiempo, preservar los derechos consistentes con sus principios jurídicos.[44]

449. Independientemente de su estructura, la facultad de suspensión debe estar fácilmente disponible. Esto se debe a que se trata de una medida a corto plazo y centrada en la inmediatez, según la R.4. El GAFI incorporó esta facultad en parte para dotar a los países de los medios necesarios para responder al crecimiento exponencial del fraude y las estafas, en particular las que se basan en mecanismos de pago rápido o instantáneo y en transacciones en las que se intercambia dinero por activos virtuales. Por lo tanto, los países pueden tratar de evitar imponer una estructura de suspensión con múltiples niveles de revisión, permisos y aprobaciones, dentro de los límites de su legislación nacional. Si bien la suspensión es una medida temporal, interfiere con los derechos de propiedad de la persona afectada, pero no durante mucho tiempo en comparación con las medidas provisionales tradicionales. Dado que el impacto de la suspensión es más efímero, puede justificarse una revisión y/o aprobación previa a la suspensión menos exhaustiva, con el fin de garantizar la capacidad de respuesta a la situación y la rapidez del proceso. En general, cuanto más se entrometa un poder o instrumento legal en los derechos, mayor deberá ser el escrutinio y la revisión a los que se someta; en el caso de invasiones relativamente menores, la revisión y las barreras para obtener la medida pueden ser menores en la escala gradual de escrutinio.

b. Unidades de inteligencia financiera

450. De conformidad con la Recomendación 29, los países deben establecer UIF que actúen como centros nacionales para la recepción y el análisis de reportes de operaciones sospechosas y otros datos relevantes, así como para la difusión de información a las autoridades nacionales competentes en materia de investigación y/o persecución penal. Como tal, las UIF, dependiendo del modelo y su posicionamiento en el marco legal de un país, pueden estar bien posicionadas para suspender o retener de manera efectiva el consentimiento para realizar transacciones que se sospecha están relacionadas con el lavado de activos, sus delitos determinantes o el financiamiento del terrorismo. Las UIF son las únicas receptoras directas de los ROS presentados por los sujetos obligados y, por lo tanto, tienen acceso a una de las fuentes más importantes de información que puede desencadenar una suspensión.

451. Las propias UIF difieren en sus modelos, y van desde UIF administrativas, UIF encargadas de hacer cumplir la ley, UIF judiciales y UIF híbridas. Una encuesta realizada por el Grupo Egmont en el contexto de un informe sobre el papel de las UIF en el proceso de recuperación de activos muestra que a un número significativo de UIF en todo el mundo se les ha otorgado la facultad de suspender o retener el consentimiento para una transacción. Esta

[44] A los efectos de la suspensión, la NIR.4 establece que "los países deben permitir que la UIF u otra autoridad competente" tomen medidas. Autoridad competente es un término definido en el Glosario del GAFI. No incluye claramente a los tribunales ni a los jueces como "autoridades competentes". Son "autoridades públicas" según la definición de "autoridad competente" del GAFI, pero no se puede considerar autoridades competentes a los tribunales y los jueces a menos que tengan "responsabilidades asignadas para combatir el lavado de activos y/o el financiamiento del terrorismo"; es decir, la característica distintiva de una "autoridad competente" según la definición del GAFI.

encuesta también toma datos del Censo Bienal de Egmont de 2019, que revela que ya más de 100 UIF tienen la facultad de suspensión.[45] Aproximadamente el 95 % de las UIF encargadas de hacer cumplir la ley tienen algún tipo de poder de aplazamiento, que puede equipararse a un poder de suspensión. Alrededor del 70 % de las UIF administrativas tienen algún tipo de poder de aplazamiento, mientras que alrededor del 90 % de las UIF judiciales cuentan con dicho poder (según el Grupo Egmont).

452. La gran mayoría de entidades en el mundo que cuentan con la facultad de suspensión según lo contemplado en los Estándares del GAFI son UIF. La suspensión puede considerarse como un paso en una reacción en cadena que puede conducir en última instancia a la recuperación de bienes delictivos y, en muchos países, esta cadena de valor comienza con la información recibida, recopilada o analizada en la UIF. El aplazamiento, la suspensión y la retención del consentimiento se originaron como un concepto de la UIF, y en los países que ya cuentan con dicho poder, este se ubica predominantemente en la UIF. Los miembros del GAFI reconocieron este punto, pero concedieron cierta flexibilidad a los países para que asignaran la competencia a otra autoridad si la UIF no era la opción adecuada en el contexto de su país. Por lo tanto, la R.4/NIR.4 incluye una opción. Aunque la UIF es la primera autoridad nombrada que debería tener esta facultad, "otra autoridad competente" puede ejercerla alternativamente.

453. Una de las razones por la cual la UIF puede ser la institución más adecuada para ejercer esta facultad es que, en muchas situaciones, es la que estará más cerca de la inteligencia financiera que puede dar lugar a que se considere la suspensión de una transacción. La UIF recibe ROS y otro tipo de información de los sujetos obligados, de manera rápida y segura; asimismo, de conformidad con la R.29, la UIF también debe tener la facultad de obtener y utilizar información adicional de los sujetos obligados según sea necesario para realizar su análisis de manera adecuada (ver la NIR.29, parte C). Esto significa que la UIF es el primer y exclusivo organismo receptor de una fuente importante de "información relevante" que puede desencadenar el uso de la suspensión, y tiene el poder de recurrir al sujeto obligado (como una IF, una APNFD o un PSAV) para obtener más información y conocer más sobre las actividades o el cliente que llevaron a la presentación del ROS en primer lugar. Por lo tanto, es lógico y eficiente que la UIF tenga el poder de suspensión. Además, se trata de una práctica ya establecida en más de la mitad de los países de la Red Global que han implementado alguna forma de suspensión. De acuerdo con la misión de la UIF de difundir información de manera espontánea a las autoridades del orden público, las autoridades de investigación y los fiscales, que luego pueden usar esta información para identificar activos y restringir o decomisar el producto del delito, tiene sentido, desde un punto de vista operativo, que la UIF pueda hacer una pausa y retener la transacción mientras se llevan a cabo análisis adicionales, se realizan consultas con las AOP o las autoridades proceden a iniciar una acción más duradera para congelar o incautar los activos en cuestión.

Recuadro 36. Ejemplos de países: Enfoques de suspensión y retención del consentimiento

Italia: La UIF tiene la facultad de suspender transacciones desde 2007 en virtud del Decreto Legislativo 231. La UIF puede suspender por iniciativa propia transacciones sospechosas de estar relacionadas con lavado de activos, delitos determinantes asociados o financiamiento del terrorismo. La suspensión también puede ser ordenada cuando lo solicite (1) la Unidad Especial de la Moneda de la Guardia di Finanza; (2) la Dirección de Investigaciones Antimafia), (3) una autoridad judicial en Italia, o (4) una UIF extranjera. La suspensión no podrá durar más de cinco días hábiles y solo podrá utilizarse si no implica detrimento alguno para las investigaciones penales en curso. Para determinar esto se requiere una importante coordinación interinstitucional; a tal efecto, la UIF está en comunicación constante y rápida con las AOP relevantes.

[45] Grupo Egmont, *Asset Recovery - The Role of FIUs* (2022) (contiene una versión sanitizada del informe).

El siguiente cuadro muestra la frecuencia de uso de la facultad de suspensión por parte de la UIF y los valores involucrados:

Aplazamientos	2019	2020	2021	2022	2023
Cantidad de aplazamientos	43	37	30	32	25
Importe total en millones de EUR de transacciones aplazadas	11,4	13,0	18,0	108,7	8,7

Fuente: Informe Anual de la UIF - 2024

Entre las tipologías predominantes de transacciones suspendidas en Italia se incluyen las siguientes:

- Reembolsos/liquidaciones de pólizas de seguro.
- Transferencias electrónicas transfronterizas y nacionales
- Solicitar o cobrar cheques (de caja)
- Retiros de efectivo

Guernesey: La Bailía de Guernesey utiliza un modelo de retención del consentimiento para posponer transacciones sospechosas. Los sujetos obligados buscan el consentimiento de la UIF respecto de un acto que pueda constituir un delito de LA y/o FT y la UIF mantiene la responsabilidad de abordar estas solicitudes como resultado de la presentación de un RAS. La UIF ha utilizado regularmente el régimen de consentimiento de la Bailía para evitar la disipación de fondos. De esta forma, la denegación del consentimiento funciona como un congelamiento informal de los fondos pertinentes que, después de 12 meses, y en el caso de fondos en un banco, pueden ser objeto de un procedimiento de decomiso administrativo.

Tipos de respuesta de consentimiento	2019	2020	2021	2022	2023
Consentimiento otorgado	1 178	1 071	992	1 297	1 606
Consentimiento denegado	31	29	50	34	102
N/D o información insuficiente	339	322	263	309	232

La mayoría de las transacciones de contenido rechazadas provinieron de proveedores de servicios fiduciarios y societarios (39 %) y bancos privados (30 %) entre 2018 y 2023, y la mayoría de los consentimientos otorgados estaban relacionados con el sector del juego electrónico. Estas medidas resultaron en la repatriación de USD 120 millones a socios internacionales, pero en menos restricciones y decomisos en el ámbito nacional.

Ejemplo de caso: En 2017, la UIF recibió un reporte de actividad sospechosa (RAS) de un banco privado, el banco A. Este banco mantenía fondos en tres cuentas a nombre de un proveedor de servicios fiduciarios y societarios (PSFP) A de Guernesey, que actuaba como fiduciario de un fideicomiso de Guernesey, y su sociedad subyacente, gestionada por el mismo PSFS. La persona A era el único beneficiario del fideicomiso. El banco A descubrió que la persona A había sido acusada formalmente en el país A por conspiración para pagar y recibir sobornos y comisiones ilegales relacionados con servicios de salud. El banco A sospechaba que los fondos del fideicomiso podrían estar vinculados a esta actividad delictiva.

La UIF solicitó documentos al PSFS A para aclarar la relación entre la persona A y el fideicomiso, incluidos detalles de cuentas, activos actuales, valores del fideicomiso y de la sociedad, información sobre cualquier otra sociedad o fideicomiso vinculado, y notas de archivos, notas de reuniones y conversaciones, correos electrónicos y notas del gerente. El análisis de la UIF confirmó que la persona A era el único beneficiario del fideicomiso, cuyo fiduciante era una empresa extranjera propiedad de la persona A, con fondos

supuestamente procedentes de sus ingresos como cirujano plástico y destinados a un fondo de jubilación. La UIF se negó a dar su consentimiento para liberar fondos.

En 2017, la UIF compartió sus hallazgos con la UIF del país A, lo que dio lugar a una amplia cooperación e intercambio de información. En diciembre de 2017, la UIF difundió un reporte a la autoridad fiscal del país A. La persona A fue posteriormente acusada de evasión fiscal en agosto de 2018. La UIF también remitió el caso al equipo de recuperación de activos por la vía civil de Guernesey (ICART), pero la acción de extinción de dominio se vio superada por la eventual repatriación de los fondos al país A.

Más tarde, en 2017, Guerensey recibió una solicitud de ALM del país A para obtener pruebas relacionadas con la persona A y sus activos financieros. Guernesey proporcionó el material solicitado obtenido a través de una orden de producción del banco A y el PSFS A, lo que ayudó al país A a vincular los fondos del banco A con el plan de soborno de la persona A.

En 2018, la persona A se declaró culpable en el país A de cargos que incluyen conspiración para pagar y recibir sobornos relacionados con servicios de salud, y ofrecer o recibir remuneración ilegal. Había recibido aproximadamente USD 4,5 millones en sobornos. Los resultados fueron sentencias de prisión que oscilaron entre 1 y 12 años para los coacusados. Como parte de un juicio abreviado, la persona A acordó transferir la totalidad de los fondos que estaban en Guernesey (USD 2,7 millones) a las autoridades del país A para compensar a las víctimas. Una segunda solicitud de ALM del país A facilitó la transferencia y la UIF consintió que el banco A realizara la transferencia.

Fuente: Informe de evaluación mutua de Guernesey a cargo de MONEYVAL (2024).

c. Autoridades del orden público

454. De conformidad con los Estándares del GAFI, los países también pueden otorgar la facultad de suspender o retener el consentimiento para una transacción a una AOP con competencia en el área de prevención y combate al lavado de activos, sus delitos determinantes y el financiamiento del terrorismo.

Consideraciones adicionales

455. Si una AOP tiene el poder de suspensión en un país, es una buena práctica contar con personal especializado, o con una unidad específica, que se ocupe de las suspensiones en todo tipo de casos y sospechas. Si, por ejemplo, solo la sección de lucha contra el fraude o delitos económicos tiene esta facultad, podría ser menos utilizada por otros componentes policiales que pueden beneficiarse de la suspensión en sus investigaciones.[46] Además, los países deben considerar y definir cómo la inteligencia financiera podría impulsar suspensiones cuando una AOP tiene el poder de suspensión. Por ejemplo, en algunos países, las AOP tienen acceso directo a la base de datos de la UIF de todos los tipos de reportes presentados por los sujetos obligados; sin embargo, si las AOP pueden identificar o acceder fácilmente a los ROS recién presentados o los ROS que advierten sobre transacciones tentadas (es decir, los que tienen más probabilidades de justificar el uso del poder de suspensión) es otra cuestión.

456. Por lo tanto, si la AOP tiene el poder de suspensión, se podría establecer un canal que le permita recibir de parte de la UIF información sobre dichos ROS entrantes y urgentes (probablemente a través de sistemas automatizados). En medio de millones de reportes, solo algunos podrían incluir información actualizada y, por lo tanto, viable para una suspensión, y solo en un subconjunto de esos reportes una suspensión estaría justificada y sería efectiva. Aun así, si la AOP no puede procesar esta información por sí misma, principalmente porque

[46] Una suspensión de alcance limitado (ej., que cubra solo algunos delitos determinantes de LA o que no incluya el financiamiento del terrorismo) no estaría plenamente en línea con el nuevo Estándar.

no comparte ni posee la infraestructura informática que posee la UIF para interconectarse con los sujetos obligados, podrían desperdiciarse valiosas oportunidades para el aseguramiento de bienes. Por lo tanto, es una buena práctica establecer canales para la cooperación efectiva entre la UIF y la AOP a la que se le ha otorgado poder de suspensión con el fin de intercambiar rápidamente información urgente.[47] Esto quedaría generalmente a discreción de la UIF, a fin de no afectar su independencia o autonomía. Por otro lado, en los casos en que la facultad de suspensión recaiga en organismos distintos de la UIF, se podría informar a la UIF de cualquier medida adoptada para suspender. Esto es importante ya que la decisión tendría un impacto en la relación entre la UIF y los sujetos obligados interesados, particularmente en lo que respecta al proceso de análisis de los ROS reportados.

457. Si una AOP tiene la facultad de suspender en un país, esto podría ser ventajoso, ya que es probable que la AOP cuente con personal las 24 horas del día, los 7 días de la semana, los 365 días del año, y posea, internamente, amplias categorías de información además de inteligencia financiera. Por ejemplo, puede tener inteligencia obtenida a través de sus propias fuentes y métodos, así como información operativa obtenida en investigaciones en curso. Ambos tipos de información podrían, potencialmente, ser relevantes para desencadenar una suspensión.[48] Esto es especialmente cierto en el contexto de lucha contra el FT, donde la suspensión puede servir como uno de los muchos métodos para interrumpir concretamente las actividades de FT. Estos casos podrían quedar cubiertos permitiendo o exigiendo a la UIF que suspenda las transacciones a solicitud de otros organismos bien informados.

458. Además, en el ámbito de la Red Global, muchas AOP han creado centros de reclamaciones para procesar las denuncias de las víctimas de fraude y estafas. Otros tienen líneas de denuncia y acceso a informes de los ciudadanos sobre delitos que han ocurrido, ocurrirán o están ocurriendo. Por ejemplo, la plataforma IC3 dirigida por la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) de Estados Unidos para informar sobre fraudes en Internet recibe más de 2.300 denuncias diariamente y ha recibido más de 8 millones de denuncias desde su creación.[49] De hecho, EE. UU. cuenta con varios sitios para recibir denuncias para diversas categorías de delitos determinantes, incluido el terrorismo.[50] Estas denuncias pueden revelar información útil para suspender transacciones.

---

[47] Si bien existen algunas AOP que reciben los ROS primero, antes que la UIF, esto no estaría en consonancia con la NIR.29, Sección B. Los países también pueden considerar hasta qué punto los ROS son un desencadenante de la suspensión. Si los ROS y su posterior análisis por parte de la UIF van a ser una fuente principal de suspensión, lo lógico sería ubicar la facultad de suspensión en la fuente (es decir, la UIF). Por el contrario, si otra información relevante va a ser la principal fuente de suspensión, entonces puede ser lógico darle el poder a una AOP.

[48] Las UIF, en particular las UIF encargadas de hacer cumplir la ley, también pueden tener acceso a información criminal en poder de una AOP que podría utilizar para fundamentar sus decisiones sobre una suspensión.

[49] Departamento de Justicia de los EE. UU., FBI, Departamento cibernético, *Information Brochure 2023*. El IC3 analiza y evalúa los datos recibidos a través de su sitio web público, y elabora productos de inteligencia para poner de relieve las amenazas emergentes y las nuevas tendencias.

[50] Formulario electrónico de información del FBI.

Recuadro 37. Ejemplos de países: Suspensión por parte de las AOP en China y Singapur

China: En 2022, China implementó la Ley de Lucha contra el Fraude en las Telecomunicaciones y en Línea. El artículo 20 de la ley estipula que "la autoridad de seguridad pública del Consejo de Estado, junto con las autoridades pertinentes, establecerá y mejorará el sistema para la consulta instantánea, la suspensión de pagos de emergencia, el congelamiento rápido, el descongelamiento oportuno y la devolución de los fondos involucrados en casos de fraude en telecomunicaciones y en línea, y aclarará las condiciones, los procedimientos y las medidas de alivio pertinentes". De conformidad con esta ley, las agencias de seguridad pública de China, junto con las autoridades pertinentes, han establecido y mejorado el mecanismo de suspensión de fondos de emergencia, han optimizado y actualizado la plataforma, y han hecho todo lo posible para suspender a tiempo los fondos defraudados a las víctimas. Entre enero y octubre de 2024, se procedió a la suspensión de urgencia de un total de CNY 235.900 millones (USD 32.500 millones) defraudados a la ciudadanía, lo que evitó que numerosas víctimas sufrieran graves pérdidas financieras

Singapur: Entre febrero y marzo de 2024, un hombre de 82 años sufrió tres intentos de estafa por parte de estafadores, lo que le supuso una pérdida potencial de SGD 3,7 millones (USD 2,77 millones). Sin embargo, gracias a la rápida intervención del Comando Anti-Estafa (ASC), CIMB Bank y Hong Leong Finance, estos intentos fueron frustrados.

El 6 de febrero de 2024, el equipo de gestión de fraudes de CIMB detectó transacciones por un valor de SGD 2,1 millones realizadas desde la cuenta bancaria de la víctima. Los agentes del ASC y de CIMB acudieron rápidamente a visitar a la víctima de edad avanzada en su domicilio. Mientras que el equipo de gestión de fraudes de CIMB suspendió la cuenta bancaria de la víctima para evitar más pérdidas, el ASC brindó apoyo a la víctima a través de su hijo. Aunque se recuperaron SGD 1,3 millones, el resto ya había sido transferido al extranjero antes de que se presentara el informe policial.

El 7 de febrero de 2024, el hijo de la víctima alertó al ASC sobre tres cheques por un valor de SGD 1,2 millones emitidos por Hong Leong Finance por orden de la víctima a tres personas. El ASC solicitó rápidamente a Hong Leong Finance que retuviera los cheques, evitando una posible pérdida. El 9 de marzo de 2024, los estafadores intentaron otro plan y acompañaron a la víctima a la sucursal de CIMB para comprar un cheque de caja por SGD 1,2 millones. La perspicacia del equipo de CIMB permitió alertar rápidamente a la Fuerza de Policía de Singapur (SPF), lo que derivó en el arresto de los estafadores. Esto evitó, además, la pérdida de SGD 1,2 millones.

La estrecha colaboración entre la SPF y las entidades bancarias, sumada a la rápida actuación para intervenir con la víctima y suspender las transacciones, resultó determinante para evitar la pérdida de un total de SDG 3,7 millones. La perspicacia del hijo de la víctima y de los oficiales de CIMB fue crucial para detectar las operaciones sospechosas.

d. Otras autoridades competentes

459. En algunos países, los propios sujetos obligados pueden tener la discreción o la obligación legal de abstenerse de ejecutar transacciones mientras esperan instrucciones, generalmente de una UIF y potencialmente de un tribunal. Si esto constituye un país que "permite" a una autoridad competente adoptar medidas inmediatas para suspender dependerá del modelo vigente.

460. No se conocen ejemplos de otros tipos de autoridades, además de las UIF o las AOP, que ejerzan un poder de suspensión, como un supervisor ALA/CFT. No es probable que se encomiende a un supervisor o banco central este tipo de tarea cuasi operativa, ni que entre sus competencias se incluyan necesariamente la recuperación de activos o la identificación del producto del delito. Incluso si un país utiliza un modelo de retención del consentimiento, la autoridad competente que toma la determinación final es (generalmente) la UIF. La autoridad decisoria es un elemento importante del poder de suspensión en virtud de la R.4. Como ejemplo de cooperación interna entre diferentes autoridades, en 2022 el Ministerio Público Fiscal

Europeo (EPPO) firmó un MOU con la UIF de Luxemburgo (CRF). De conformidad con el artículo 3 del MOU relativo a las solicitudes de suspensión de operaciones financieras sospechosas, el Fiscal Europeo de Luxemburgo o cualquier Fiscal Europeo delegado de Luxemburgo puede solicitar a la CRF (UIF) que emita una instrucción para no realizar operaciones relacionadas con una transacción o un cliente de conformidad con el artículo 5 (3) de la Ley ALA/CFT. La CRF conserva el poder de decisión, aun cuando otra autoridad pueda solicitar la suspensión mediante solicitud.

Consideraciones adicionales

461. Algunos países cuentan con mecanismos por medio de los cuales el sujeto obligado decide pausar una transacción por una cantidad determinada de días cuando se le informa que la UIF está enviando el ROS a una fiscalía para una posible acción o evaluación adicional. En este caso, ni la UIF ni otra autoridad competente, como un fiscal, deciden tomar una acción inmediata para suspender una transacción, tal como se menciona en la R.4. Algunos países también pueden tener la posibilidad de suspender o posponer la notificación basándose en un hecho, suceso o acontecimiento objetivo, que no sea el envío de un ROS. La "pausa" no es ordenada por una autoridad gubernamental ni se basa en una sospecha desarrollada o confirmada por una autoridad gubernamental; es de naturaleza más bien automática. Estos mecanismos pueden ganar tiempo cuando se ha presentado un ROS o RAS, lo que puede ser beneficioso para las autoridades competentes que contemplan acciones de seguimiento. Asimismo, dichos mecanismos difieren de la suspensión que establece la R.4 y es posible que no tengan utilidad internacional de acuerdo con los requisitos de la R.40 para tratar con solicitudes extranjeras de suspensión. Sin embargo, estos mecanismos funcionan de manera similar a la suspensión en el sentido de que tienen el efecto de impedir que se transfiera dinero o que se ejecuten las transacciones.

4.1.2. Identificación de circunstancias apropiadas para su uso

a. Información relevante

462. La información relevante que desencadena la suspensión de una transacción variará de una jurisdicción a otra y puede haber una multitud de factores que se tienen en cuenta a la hora de determinar si se debe suspender o retener el consentimiento para una transacción. Además, la información relevante que desencadena el uso de este poder puede variar dependiendo de la naturaleza de la autoridad competente (una UIF u otra autoridad competente) que emite la orden.

Recuadro 38. Consejo práctico: Tipos de información relevante que podrían desencadenar una suspensión

Se podrá suspender una transacción o retener el consentimiento para su ejecución:

- al recibir un reporte de operación sospechosa (ROS) de un sujeto obligado en relación con una transacción que se encuentra en proceso de ejecución;
- conforme los resultados de la actividad analítica preliminar (basándose en los ROS, pero también potencialmente en otras fuentes de información, como reportes de operaciones en efectivo o información sobre transferencias bancarias);
- al recibir información sobre una operación sospechosa de una autoridad pública, por ejemplo, una autoridad encargada de supervisar a los sujetos obligados para verificar el cumplimiento de sus obligaciones en materia ALA/CFT;
- a partir de información proporcionada o de una solicitud de una autoridad judicial o de una autoridad del orden público;

- tras recibir denuncias del público o de víctimas de delitos;
- al recibir información obtenida durante actividades de investigación en curso (como vigilancia, interceptación de comunicaciones, monitoreo, entrevistas y resultados de allanamientos e incautaciones de pruebas, incluidas pruebas electrónicas de teléfonos móviles, entre otras), siempre que no implique un riesgo de revelar prematuramente la existencia de una investigación en curso/encubierta.
- en función de la inteligencia obtenida o desarrollada a partir de todas las AOP u otras autoridades competentes (inteligencia no financiera);
- tras recibir las declaraciones o divulgaciones aduaneras;
- al recibir reportes de cruces transfronterizos, controles, detenciones, supervisiones o arrestos (y los reportes correspondientes);
- a partir de información proporcionada o de una solicitud de una UIF homóloga o de una autoridad competente;
- cuando se tenga información de que una transacción está relacionada con una persona incluida en la lista (nacional) de sanciones de otro país que el país iniciador sigue de cerca (observación: esto no incluiría a las personas o entidades sujetas a sanciones financieras dirigidas de la ONU, ya que el GAFI exige diferentes obligaciones en materia de congelamiento impuestas sin demora en relación con dichas personas en virtud de la R.6 y la R.7).

463. A la hora de decidir si ejercen la facultad de suspender una transacción, las UIF u otra autoridad competente deben tener, por ejemplo, motivos razonables para sospechar que la transacción está relacionada con el LA, sus delitos determinantes o el FT. Lo mismo debería ocurrir cuando las UIF o las autoridades competentes reciban una solicitud de una UIF o autoridad competente homóloga para suspender una transacción. Los países pueden establecer el umbral aplicable para utilizar el poder de suspensión, pero lo previsto en la NIR.4 es la sospecha, que, a los efectos de la R.20 (que exige el reporte de operaciones sospechosas) significa que la institución financiera "sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos proceden de una actividad delictiva, o están relacionados al financiamiento del terrorismo".

464. Si un ROS activa el poder de suspensión, el sujeto obligado ya ha determinado que se ha cumplido este umbral. Pero entonces corresponde a la UIF o la autoridad competente confirmar esa sospecha y considerar otros factores pertinentes (legales o fácticos) que puedan ayudar a su decisión para suspender o no. Por ejemplo, consideraciones relevantes podrían incluir que: los fondos o el propietario de los fondos en cuestión podrían abandonar la jurisdicción; podría perderse el rastro financiero; los activos implicados en la transacción puedan ser enviados a un país o institución de donde sea improbable recuperarlos; y circunstancias de hecho que indiquen que es probable la fuga o disipación de activos (por ejemplo, comunicaciones entre el banco y el cliente, patrones de transacciones, movimientos físicos y ubicaciones del proveedor de servicios de internet (ISP), nuevo acceso a terceros o firmantes para controlar los activos, el cierre de cuentas afiliadas; el vaciado de otras cuentas; la casi finalización de la transacción).

465. Dependiendo del tipo de activos involucrados en la transacción que se va a suspender, la necesidad de una acción inmediata puede ser mayor o menor. Por ejemplo, la liquidación o el cierre de una operación inmobiliaria puede permitir más tiempo para la deliberación, mientras que la transferencia de fondos en cuentas bancarias o la venta de valores pueden efectuarse rápidamente y, por lo tanto, requerirían un tiempo de respuesta más rápido.

466. Cuando un país confía a la UIF la facultad de suspender o retener el consentimiento para una transacción, la UIF debe tener el derecho independiente de tomar una decisión sobre el uso de esa facultad (o no), independientemente de si emite la orden de suspensión sobre la base de una operación reportada, sus propias sospechas y análisis, o a petición de otra autoridad nacional competente, por ejemplo, una autoridad judicial o una autoridad del orden público. Esto es válido para cualquier autoridad que tenga la última palabra sobre la suspensión. Este

organismo puede recibir y evaluar la información relevante, incluidas todas las solicitudes de fuentes nacionales o extranjeras, y debe decidir rápidamente el curso de acción a seguir. Pero no se lo puede obligar a usar dicha facultad, ya que la suspensión de transacciones se realiza de manera discrecional. Como se analiza más adelante, la decisión también puede depender de consideraciones tácticas, como la posibilidad de que se produzca *tipping-off* (revelación), y puede ser impugnada posteriormente por las personas afectadas y potencialmente sujeta a revisión.

Consideraciones adicionales

467. Los países podrían considerar la posibilidad de desarrollar indicadores específicos (o señales de alerta) para ayudar a las autoridades a decidir cuándo se debe suspender una transacción. Estos indicadores podrían ser elaborados por las autoridades competentes en estrecha colaboración con los sujetos obligados. También pueden basarse en los resultados de las evaluaciones nacionales de riesgos, otros ejercicios de evaluación de riesgos en materia ALA/CFT, evaluaciones sectoriales de riesgo o reportes de organizaciones internacionales u organismos regionales activos en el ámbito ALA/CFT.

b. Comunicación

468. Los países deben garantizar que la decisión de suspender una transacción sea comunicada rápidamente por la UIF o la autoridad competente al sujeto obligado involucrado en la operación sospechosa. La decisión deberá comunicarse por escrito, por ejemplo, a través de un canal seguro de comunicación electrónica. En casos urgentes, cuando la naturaleza de la transacción no permita disponer de tiempo suficiente para emitir una orden por escrito, la decisión podrá comunicarse oralmente, por teléfono. Sin embargo, en tales casos se deberá dictar una orden escrita *post factum*.

469. La UIF o la autoridad competente deben especificar la duración de la suspensión en la comunicación (que a su vez puede estar contemplada en la ley o la reglamentación), o bien, el organismo puede orientar al sujeto obligado para ayudarlo a determinar si la suspensión aún es necesaria (nótese que el sujeto obligado no debe tomar la decisión de levantar o prorrogar una suspensión de forma unilateral, pero se le puede indicar que se ponga en contacto con las autoridades emisoras a determinados intervalos o en determinadas circunstancias). Cuando sea posible, esta claridad ayudará al sujeto obligado a tratar con los clientes cuyas transacciones se han visto afectadas, mitigando los riesgos de alerta.

c. Evitar la revelación (tipping-off)

470. A los efectos de los Estándares del GAFI, *tipping-off* significa que una institución financiera, sus directores, funcionarios y empleados deben tener prohibido por ley divulgar el hecho de que se está presentando a la UIF un ROS o información relacionada (ver la R.21(b)). Esta cuestión está claramente implicada en la suspensión. Si un ROS da lugar a una suspensión inmediata por orden de una autoridad competente, el sujeto obligado no deberá divulgar esta información a nadie. Se espera que el sujeto obligado cumpla la orden u otro mecanismo legal que dé fuerza y efecto a la decisión de suspender. Ejecutará y llevará a cabo la suspensión, utilizando cualquier medio técnico o práctico que sea necesario para ello, dependiendo de la naturaleza de la operación. Las medidas pueden abarcar impedir la transferencia de fondos de una cuenta de depósito en garantía para una operación inmobiliaria hasta la introducción de una orden de suspensión inmediata (o incluso una orden de restitución de fondos) en el sistema operativo bancario. Pero el hecho de que se haya efectuado una suspensión no debe revelarse a nadie, especialmente al titular de la cuenta, al cliente o consumidor relevante o a una contraparte

que, de otro modo, habría estado del otro lado de la operación. En este sentido del término "revelación", los países deben garantizar que los sujetos obligados tengan prohibido informar a sus clientes que se ha impuesto una orden de suspender o retener el consentimiento para una transacción.

Consideraciones adicionales

471. Los países deberían considerar la posibilidad de implementar medidas para reducir el riesgo de alerta. Estas medidas pueden incluir las siguientes:

- garantizar que los sujetos obligados estén en estrecho contacto con su respectiva UIF o AOP y reciban instrucciones sobre cómo manejar una situación particular cuando estén en contacto con el cliente afectado;
- emitir lineamientos específicos sobre la forma en que los sujetos obligados deben comunicarse con los clientes durante el período de suspensión o retención del consentimiento para una transacción;
- considerar si una duración máxima más corta del período para suspender o retener el consentimiento para una transacción sería suficiente para lograr los objetivos;
- organizar capacitación específica para los sujetos obligados sobre los procedimientos de uso y aplicación de las facultades de suspensión y sobre cómo evitar la revelación (*tipping-off*);
- garantizar, incluso mediante la supervisión, que los sujetos obligados establezcan normas éticas elevadas para la contratación y retención de empleados que llevan a cabo programas ALA/CFT.

472. En el sentido no GAFI del término "revelación" (*tipping-off*), se debe tener cuidado de no socavar las investigaciones en curso de manera accidental o no intencional mediante el uso de la suspensión. Las investigaciones en gran medida constan de dos fases: encubierta y abierta. Cuando la investigación todavía es encubierta y el sospechoso no sabe que está siendo investigado, el uso del poder de suspensión puede suponer el riesgo de convertir la investigación secreta en abierta. Este riesgo puede ser completamente *tolerable* para las autoridades, en especial si se está cerca del final de esta fase de la investigación, es poco probable que el sospechoso atribuya la consecuencia de no poder completar una transacción a la causa real, o las consecuencias de no suspender podrían ser perjudiciales para la seguridad y protección de las personas. Este riesgo puede ser *intolerable* en determinadas investigaciones, ya que podría exponer años de minucioso trabajo para obtener muy pocos beneficios.

473. Por esta razón, se considera una buena práctica que cualquiera sea la autoridad que decida sobre la facultad de suspensión consulte, cuando sea necesario o prudente, a las autoridades del orden público. En el mejor de los casos, si la transacción involucra a una persona que ya está bajo investigación, la policía o los organismos de investigación lo sabrán (por ejemplo, a través de una base de datos de casos, sospechosos o sujetos de investigaciones), se lo confirmarán a la UIF y las deliberaciones pueden continuar. En la práctica, esto puede no ser confirmable, pero la autoridad decisoria debe hacer todos los esfuerzos posibles para garantizar que sus decisiones no interfieran con las investigaciones penales, incluso estableciendo contacto con las AOP o utilizando las vías existentes para la resolución de conflictos.

474. Por ejemplo, una forma práctica en que la UIF podría hacer esto sería verificar las solicitudes entrantes de las autoridades del orden público y los fiscales para ver si esta cuenta o individuo alguna vez ha sido objeto de una solicitud de inteligencia financiera.

Asimismo, la UIF podría comunicarse con cualquier AOP a la que haya difundido específicamente información sobre esta cuenta o individuo anteriormente, bajo la teoría de que sería más probable que esa AOP tenga una investigación abierta en relación con esta persona. Como alternativa, muchas UIF cuentan con personal adscrito de los organismos encargados del orden público, capacitados para efectuar verificaciones de nombres o procesar números de cuenta o nombres mediante bases de datos específicas o sistemas de fusión y/o resolución de conflictos. Algunas UIF también tienen acceso directo a la información que poseen las AOP. En última instancia, los países deben ser cautelosos a la hora de ejercer la suspensión, consultar ampliamente, si hay tiempo, y ser capaces de revocar la suspensión tan rápidamente como la implementaron si esto tuviera el desafortunado impacto de interferir en una investigación en curso, revelar su existencia en la etapa encubierta o disminuir las posibilidades de otros resultados satisfactorios (como la detención de un sospechoso).

475. Del mismo modo que deben tomarse precauciones para no interferir en las investigaciones en curso, también es posible que el trabajo analítico se vea interrumpido por una suspensión. Con este fin, las AOP o las UIF que realicen análisis financieros al margen de una investigación en curso pueden beneficiarse también de una consulta para verificar si tienen acciones que puedan ponerse en peligro.

476. Por último, la decisión de recurrir a la suspensión sobre la base de información pertinente que *no* proceda de un ROS debe considerar la posibilidad de que el sujeto obligado pueda estar implicado en la conducta delictiva o la actividad de LA. Si hay algún indicio de que este es el caso, se debe evitar la suspensión, ya que podría alertar a quienes sean cómplices dentro del sujeto obligado.

4.1.3. Duración máxima de la medida

a. Duración inicial

477. Los países deben especificar una duración máxima de la medida de suspensión en su legislación nacional, reglamentación o normas sectoriales aplicables, y garantizar que el período de suspensión sea lo suficientemente largo para permitir a la UIF u otra autoridad competente realizar un análisis preliminar o, cuando corresponda, iniciar una acción para congelar o incautar bienes delictivos y bienes de valor equivalente. Al mismo tiempo, debe ser lo más corto posible para evitar un impacto negativo en los clientes y transacciones legítimas y para garantizar que la persona cuya transacción se suspende no se percate de la orden.

478. En términos de los enfoques actuales observados en todo el mundo, el período de suspensión varía significativamente según las jurisdicciones. En algunas jurisdicciones, la duración máxima es muy larga (hasta 180 días o 6 meses), mientras que en otras jurisdicciones la duración es más corta, oscilando entre uno y cinco días hábiles. Algunos países miden la suspensión en horas, que van desde 24 hasta aproximadamente 72 horas. Después de un cierto período de tiempo, una suspensión puede comenzar a parecerse a una herramienta completamente diferente.

479. Tanto las suspensiones de corta como de larga duración tienen sus ventajas y desventajas. Un período más corto para suspender una transacción conlleva menos riesgos en lo que respecta a la divulgación de información (*tipping-off*) y conserva el carácter de herramienta rápida y flexible, mientras que un período más largo, por otra parte, brinda a la UIF y a la autoridad competente la oportunidad de confirmar o descartar sospechas y, potencialmente, adoptar medidas procesales más duraderas para asegurar los activos. Un período más largo puede resultar en un aumento en la calidad del análisis realizado por la UIF u otra autoridad, permitiéndole obtener información no solo de sus bases de datos, sino también

información que pueda estar en lugares más lejanos, por otras IF o agencias gubernamentales separadas. En el ámbito de la cooperación internacional, una duración ligeramente más larga de la suspensión también puede proporcionar a la jurisdicción requirente tiempo suficiente para buscar asistencia informal o ALM (o para que la jurisdicción requerida inicie una restricción a nivel nacional). No todas las suspensiones se extenderán necesariamente hasta la duración máxima prevista por ley, por lo que la entidad que dicta la orden podrá adaptar las instrucciones al sujeto obligado para satisfacer las necesidades del caso. Cabe recordar también que las órdenes de suspensión pueden levantarse antes de su vencimiento natural. Por ejemplo, una suspensión impuesta por un mes puede ser revocada al cabo de dos semanas si la necesidad de la restricción ha dejado de existir porque se han despejado las sospechas o se ha realizado una incautación.

480. Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, un período de suspensión más largo puede tener un impacto más sustancial en los derechos fundamentales, interfiriendo más vigorosamente con los derechos de propiedad y otros derechos fundamentales del cliente o sospechoso y otras personas que puedan verse afectadas por la suspensión. Además, suspender una transacción por un período prolongado genera preocupaciones relacionadas con la alerta a los implicados, ya que puede advertir a la persona afectada o al sospechoso de que su transacción ha sido reportada como sospechosa y de que alguna medida adversa ha sido tomada, ya sea por el sujeto obligado o por el gobierno. Los roces y los retrasos en las transacciones de gran envergadura pueden ser previsibles y pueden explicarse o justificarse; sin embargo, cuanto más tiempo se suspenda la transacción y más atención preste la persona afectada, mayor es la probabilidad de que surjan preguntas. Estas preguntas pueden poner a los sujetos obligados en una situación difícil que no es sostenible durante un período prolongado.

Recuadro 39. Ejemplo de país: Duración de la suspensión en Uzbekistán

De conformidad con el artículo 9 de la Ley ALA/CFT/CFP de Uzbekistán, la UIF tiene la facultad de suspender transacciones que involucran fondos u otros activos por un período no superior a 30 días hábiles. Esta facultad se ejerce sin orden judicial ni permiso de un fiscal, pero existen varias condiciones para su uso. La suspensión puede surgir a partir del análisis financiero de un ROS que involucre LA, FT o FP; la solicitud de una AOP durante actividades operativas o casos penales; o una solicitud de una autoridad competente extranjera. La suspensión podrá ordenarse si concurre uno o más de los siguientes indicadores:

- La detección de “hechos claros” de LA, delitos determinantes relacionados, FT o FP.
- La existencia de un caso penal (LA, delitos determinantes relacionados o FT).
- La existencia de información bien fundada de que el producto del delito será transferido fuera del país.
- La detección de hechos que indican que las ganancias han sido lavadas a partir de la comisión de delitos clasificados como de alto riesgo en la ENR.
- La detección de hechos que indican que una persona jurídica está registrada en un lugar, la administración está ubicada en otro y el banco que le presta servicios está ubicado en otro lugar, o cambios significativos en la actividad de la cuenta bancaria en un corto período de tiempo.

Uzbekistán otorga la facultad de suspensión a la UIF porque esta tiene acceso a una amplia gama de información, puede obtener rápidamente información adicional de los sujetos obligados, y muchas solicitudes de suspensión se nutren de ROS (que resultan del análisis de la UIF). La UIF puede actuar con la debida celeridad para llevar a cabo el análisis financiero, y esa rapidez fue la consideración política fundamental para la facultad de suspensión. El país también eligió 30 días hábiles como la duración apropiada de su medida. Esto permite disponer de tiempo suficiente para analizar los ROS o las solicitudes entrantes de las LEA, a fin de que estas puedan adoptar medidas complementarias (por ejemplo, tiempo para solicitar una restricción más permanente) y tener en cuenta los retrasos que conlleva la cooperación internacional.

481. La Nota Interpretativa de la R.4 es clara en cuanto a que debe especificarse la duración, pero no establece un umbral o un rango. La duración la determinará cada país, y un

país también puede decidir que es apropiado variar la duración según el sector o el tipo de sujeto obligado. Una de las razones por las que se debe especificar la duración es para brindar certeza a todas las partes, incluida la entidad que ejecuta la suspensión y la(s) persona(s) afectada(s). Otra razón para especificar la duración es que el nivel de prueba requerido es relativamente bajo (sospecha) y la suspensión normalmente no está sujeta a revisión por parte de un juez. Por lo general, cuanto menos revisión y formalidad legal implique la medida, más corta debe ser su duración. Un período de suspensión corto puede ser eficaz para ganar tiempo, movilizar a las autoridades competentes relevantes, y reunir información y pruebas suficientes para justificar una orden de restricción más duradera. Sin embargo, al no haber revisión judicial, la suspensión debería ser una medida menos restrictiva y menos limitante que precede a medidas provisionales mejor fundamentadas y más duraderas, como una orden de restricción, una orden de incautación o una orden de congelamiento (ej., las medidas habituales que se detallan en el capítulo 4.2.1 a continuación).

482. Por lo tanto, los países deberían tener en cuenta varios principios al establecer la duración máxima de las medidas de suspensión:

- la facultad de suspender una transacción es una **medida provisional** de carácter preventivo y, como tal, no debe utilizarse de forma indefinida ni como medida definitiva;
- la duración de la suspensión no debe ser superior a la necesaria para alcanzar el objetivo **preventivo** ni tan breve que no permita la posibilidad de futuras intervenciones;
- el **impacto de la medida en los derechos fundamentales** de las personas afectadas. Si el país prevé una duración más larga, debe garantizar que se protejan los derechos de las personas afectadas (ver más adelante);
- la relación entre la duración y la capacidad del país para solicitar o proporcionar **cooperación internacional** en relación con las solicitudes de suspensión.

483. Si bien el GAFI no estableció una duración en los Estándares ni recomienda una duración específica en esta Guía, las jurisdicciones deben buscar la convergencia en cuanto a la duración. Actualmente existe una gran variación en la duración entre países, desde un día hábil bancario hasta un plazo indefinido. Dada la creciente naturaleza de la recuperación de activos y las finanzas digitales a nivel internacional, resulta aconsejable su armonización. Los miembros de organismos regionales o supranacionales pueden tratar de promover la coordinación (por ejemplo, dentro de la UE) para minimizar la fragmentación jurídica de los proveedores de servicios transfronterizos. Una vez que la suspensión se haya generalizado en la Red Global, el GAFI podrá examinar con más detalle su duración y sus implicaciones para la efectividad. Para los países que están estableciendo nuevas medidas, una encuesta de Egmont publicada en 2022 mostró que la mayoría de los encuestados se agruparon en torno a la duración de 2 a 30 días.

b. Extensión

Consideraciones adicionales

484. La posibilidad de prolongar una suspensión puede no ser necesaria, en particular cuando el sistema del país proporciona a la autoridad responsable tiempo suficiente para evaluar el caso. Si, al finalizar el plazo, el tiempo aún es demasiado corto, la autoridad de la fiscalía puede haber reunido suficientes pruebas para solicitar y obtener una medida cautelar más duradera En ocasiones, la UIF o la autoridad competente pueden haber analizado las transacciones antes de ordenar la suspensión, lo que permite que los siguientes pasos procedan con mayor rapidez. Sin embargo, para algunos países, especialmente aquellos que

tienen una suspensión de duración inicial corta, puede ser una buena práctica considerar la provisión expresa de posibilidades y condiciones para que la UIF o la autoridad competente extienda la duración de una orden de suspensión. Estas posibilidades y condiciones deberían establecerse en una ley o reglamentación.

485. La decisión de extender la medida depende del caso en cuestión. Si, por ejemplo, una UIF necesita más tiempo para analizar una operación sospechosa y difundir un análisis más completo y detallado a las autoridades competentes, o una autoridad competente necesita tiempo adicional para tomar medidas apropiadas y congelar o incautar bienes delictivos, puede ser apropiado solicitar una extensión de la duración de la suspensión.

486. En términos de los enfoques actuales, en algunos países, una UIF u otra autoridad competente que haya suspendido inicialmente una transacción por un período limitado puede ver extendido el período de suspensión tras una autorización judicial. En esta circunstancia, la UIF o la autoridad competente puede tener indicios suficientes de que los fondos son de origen delictivo, pero podría necesitar más tiempo para construir un caso convincente que permita a las autoridades competentes emitir o solicitar una orden de congelamiento o incautación de los fondos o activos. Una extensión del período de suspensión también podría justificarse si se espera que la UIF o la otra autoridad competente obtengan información clave en breve, como información solicitada al extranjero.

487. Los países deberían considerar la posibilidad de prever la prórroga de una orden de suspensión o su sustitución por una acción de congelamiento o incautación. Sin esas medidas de seguimiento, la suspensión solo puede introducir demoras en el flujo de fondos o, en el peor de los casos, alertar a un sospechoso. Podría frustrar el propósito principal de la facultad de suspensión, que es permitir la posibilidad de medidas provisionales adicionales para asegurar activos en una situación de pagos que evoluciona rápidamente. El aplazamiento, realizado unilateralmente, puede ser de poca utilidad, sobre todo si la suspensión expira y la operación se ejecuta. De hecho, puede generar un informe para su difusión a las AOP, que puede resultar útil en un escenario futuro, pero sería menos práctico a los efectos de una recuperación exitosa de activos. Este enfoque es coherente con la noción de que la facultad de suspender o retener el consentimiento para una transacción debe ser de duración limitada y con el objetivo de impedir el movimiento de fondos durante un período definido, a fin de analizar la transacción para que las autoridades competentes, cuando corresponda, inicien una acción para congelar o incautar los fondos o activos en cuestión. Para permitir una transición fluida entre la suspensión y las medidas provisionales, la UIF u otra autoridad que haya ordenado la suspensión podría desear informar a la siguiente autoridad en la secuencia (por ejemplo, una fiscalía) sobre la suspensión, antes de su vencimiento. Esto puede mejorar la eficiencia, permitiendo que la siguiente autoridad en la cadena de recuperación de activos se familiarice con el caso, recopile información, realice los controles pertinentes o prepare la documentación necesaria para obtener una restricción más duradera.

4.1.4. Condiciones para el levantamiento de la medida y garantías para las personas afectadas

488. El proceso de suspensión requiere una gestión cuidadosa. Se deben mantener registros de las transacciones suspendidas, cuándo y por cuánto tiempo, y de la identidad de las partes afectadas o los titulares de las cuentas. Independientemente de qué organismo tenga la facultad de suspender, el ejercicio de dicha facultad debe ser objeto de un seguimiento y monitoreo rigurosos; las suspensiones deben prorrogarse o levantarse de manera oportuna; y las apelaciones o revocaciones deben gestionarse de acuerdo con un conjunto de procedimientos

definidos. La comunicación efectiva con el sujeto obligado que hace efectiva la orden de suspensión es esencial y debe cubrir las expectativas de cumplimiento y cualquier instrucción específica en el caso pendiente.

a. Condiciones para el levantamiento de la orden de suspensión

489. Los países deben garantizar que la UIF u otra autoridad competente estén legalmente autorizadas para levantar una orden de suspensión de una transacción antes de su fecha de vencimiento, cuando dejen de existir los motivos que dieron lugar a la orden, no se haya confirmado la sospecha inicial, pueda ponerse en peligro una investigación penal en curso o no se cumplan otras condiciones determinadas. Estas otras condiciones pueden incluir las siguientes:

- ya no existe riesgo de que los fondos, el cliente o el sospechoso salgan del país;
- el sujeto obligado, la UIF o la autoridad competente ya no pueden mitigar de manera efectiva el riesgo de que el cliente o sospechoso sea alertado sobre la orden de suspensión;
- las autoridades competentes hayan dictado una orden de congelamiento o incautación y la misma se haya notificado o ejecutado de manera que los activos queden asegurados mediante otra medida provisional;
- se haya demostrado el origen lícito de los fondos en cuestión o se haya aclarado la finalidad de la transacción que alcanzó el umbral de sospecha;
- la investigación sobre la persona, la transacción o los flujos financieros asociados haya sido cerrada.

490. Permitir que la UIF u otra autoridad competente levante la orden antes de su vencimiento disminuye el riesgo de *tipping-off*, protege el derecho a la propiedad y otros derechos contractuales, y reduce las posibles pérdidas de todas las partes involucradas. La UIF o autoridad competente deberá notificar al sujeto obligado su decisión lo antes posible para que esta pueda levantar la retención o realizar la transacción.

491. La decisión de la UIF o de la autoridad competente de no suspender, o de poner fin a la suspensión sin tomar otras medidas para congelar o incautar los activos, no significa que se confirme que la transacción no está relacionada con el lavado de activos, un delito determinante o el financiamiento del terrorismo. Una transacción aún puede implicar riesgos y se debe aconsejar a los sujetos obligados que ejerzan su discreción a la hora de determinar cómo proceder. Si el motivo de la suspensión no fue un ROS o esta no fue solicitada por el sujeto obligado, sería de esperar que el sujeto obligado presente un ROS con posterioridad después de una revisión retrospectiva de la actividad en torno a la suspensión Esto puede ser útil para la UIF y/o las AOP en el futuro.

b. Garantías

492. Los países deben asegurarse de que existan garantías para que las personas afectadas preserven sus derechos fundamentales. La naturaleza de dichas garantías depende en gran medida del impacto percibido de la orden de suspensión sobre los derechos fundamentales y de la duración de la misma. Si se considera que la medida tiene un impacto sustancial sobre los derechos fundamentales debido, por ejemplo, a su larga duración, los países deberían establecer garantías adecuadas para proteger los derechos de las personas afectadas. Esto puede incluir conceder a las personas afectadas un recurso contra las decisiones administrativas, incluida la posibilidad de impugnar la medida ante los tribunales.

493. Esas garantías podrían incluir, por ejemplo, comunicar la orden de suspensión al cliente afectado y/o a los propietarios de los fondos suspendidos; otorgar a las personas afectadas un recurso contra las decisiones, incluida la capacidad de impugnar la acción

administrativa o judicialmente; y/o permitir que las personas sean representadas por un abogado al cuestionar o impugnar la medida. También es una buena práctica considerar la posibilidad de permitir la reparación cuando la orden de suspender una transacción cause daños a la persona afectada, por ejemplo, mediante la transferencia de responsabilidad por la cual el Estado asume el cargo de los daños eventuales. Este podría ser el caso en el que un banco es demandado por un tercero y se convierte en responsable de las pérdidas sufridas por un cliente como resultado de que el banco haya cumplido una orden de suspensión legal.

494. En cuanto a la notificación a la persona afectada, esta podría realizarse una vez que haya expirado la suspensión o esta medida haya sido levantada. Es posible que la legislación o reglamentación nacional imponga al sujeto obligado el requisito de notificación para informar a su cliente que una acción que afecta a su cuenta se realizó en cumplimiento de una orden legal. Sin embargo, podría ser útil establecer un sistema adecuado para equilibrar, por una parte, el flujo de comunicaciones hacia el titular de la cuenta y, por otra, el riesgo de divulgación prematura por el cual la persona afectada por la suspensión tenga conocimiento de las investigaciones en su contra o que la involucran, poniendo así en peligro la confidencialidad de la investigación.

495. Los países también deberían considerar la posibilidad de establecer procedimientos y medidas para evitar el uso indebido del poder de suspensión. Estos pueden incluir lo siguiente:

- un proceso de toma de decisiones que requiere la validación de la orden de suspensión por más de un funcionario o nivel de jerarquía en la UIF u otra autoridad competente (sin que el proceso sea ineficiente o lento);
- la contemplación del visto bueno otorgado por el titular del departamento de la UIF o de la AOP a las suspensiones (junto con una delegación de autoridad adecuada si la persona no está disponible).
- normas y procedimientos internos explícitos que regulan el uso de la facultad de suspender;
- capacitaciones internas sobre el proceso y los motivos de suspensión, incluidos lineamientos sobre cómo gestionar a los actores involucrados y comunicarse de manera eficaz con el sujeto obligado;
- consecuencias disciplinarias o de otra índole por el abuso manifiesto del poder.

4.1.5. Garantías para los sujetos obligados, la UIF y otras autoridades competentes

Consideraciones adicionales

496. Los sujetos obligados pueden enfrentar situaciones en las que su relación con un cliente se vea comprometida debido a una transacción suspendida. El cliente puede sufrir una pérdida como consecuencia de la suspensión y puede recurrir contra el sujeto obligado, el cual a su vez puede recurrir contra la autoridad gubernamental que ordenó legalmente la suspensión. La pérdida puede adoptar diversas formas, como pérdida pecuniaria (por ejemplo, pérdida de beneficios o sanciones incurridas), daño a la reputación o incluso daño a los bienes. Los daños reales pueden ser limitados si se tiene en cuenta la corta duración de las acciones de suspensión, pero puede haber importantes pérdidas imprevistas, por ejemplo, si la suspensión retrasa o cancela una transacción comercial, hace que el individuo o entidad afectada no efectúe los pagos adeudados (lo que puede acarrear comisiones o intereses), o un cliente pierde una oportunidad y esto es causado directamente por la suspensión (como la cancelación de una operación inmobiliaria).

497. Cabe la posibilidad de que el análisis realizado tras la orden de suspensión no indique la existencia de actividad ilícita alguna. Por lo tanto, no se inicia ninguna acción de congelamiento o incautación, pero podría haber habido un potencial efecto adverso sobre un cliente, consumidor o contraparte como resultado de la suspensión. Cuando el GAFI llevó a cabo su consulta sobre las revisiones de 2023 a la Recomendación 4 en relación con la suspensión, muchos de los que enviaron comentarios del sector privado plantearon esta cuestión. Si bien el Estándar del GAFI no exige un puerto seguro (*safe harbour*) o salvaguardas para los sujetos obligados, dado que las especificidades de la suspensión se establecerán en la legislación nacional (o supranacional), es una buena práctica que los países respondan a dichas preocupaciones, por ejemplo, implementando protecciones contra la responsabilidad o las pérdidas. Si los países incorporan puertos seguros, también puede ser útil considerar su alcance en todos los sectores. Por ejemplo, puede resultar difícil interpretar actividades sospechosas en los mercados de criptomonedas, donde la actividad algorítmica, los protocolos descentralizados y las herramientas de privacidad pueden ocultar la intención en las transacciones en cadena. En muchos sectores, existe una alta tasa de falsos positivos y cierta dificultad para establecer la intención o la finalidad. Por lo tanto, las protecciones de puerto seguro pueden considerarse no solo para las instituciones financieras tradicionales, sino también para las APNFD, los PSAV y otros intermediarios que puedan recibir órdenes de suspensión.

498. Agregar protecciones para el sector privado es una forma tangible de mejorar la cooperación, la aceptación y la confianza en la efectividad del régimen de suspensión como una etapa en el camino hacia la recuperación de activos. Esto puede incluir poner la carga de la prueba sobre el cliente para demostrar cualquier pérdida para el sujeto obligado, y que dicho sujeto obligado debe demostrar ante la autoridad gubernamental que las pérdidas fueron causadas por la suspensión (a diferencia de otra causa). El gobierno también podría considerar y financiar compensaciones a las partes perjudicadas para desalentar el uso frívolo de las suspensiones. Otra posible medida de protección es alentar a los sujetos obligados a que incluyan en sus contratos de servicios financieros o acuerdos con clientes una cláusula de exención de que las exima de responsabilidad por los daños causados al cliente como consecuencia del cumplimiento de una orden de suspensión legal. Los contratos también podrían dejar claro que es condición del acuerdo con el cliente que este acepte y comprenda que las suspensiones pueden interrumpir sus servicios cuando así lo ordenen las autoridades competentes con fines legítimos de cumplimiento de las normas ALA/CFT, y que el sujeto obligado renunciará a cualquier responsabilidad por las pérdidas relacionadas si actuara de conformidad con la ley.

499. Además, con el fin de no afectar negativamente el uso de la facultad de suspender transacciones, los países pueden considerar cómo garantizar que las UIF, otras autoridades competentes y sus representantes estén protegidos frente a la responsabilidad penal y civil por los daños sufridos por el cliente, el sospechoso o un tercero de buena fe como consecuencia de una orden de suspensión. Las personas afectadas pueden intentar responsabilizar a la UIF o a sus empleados por cualquier efecto negativo de una suspensión. Se alienta a los países a considerar la posibilidad de brindar protección contra la responsabilidad al personal de las UIF u otras autoridades competentes cuando hayan desempeñado funciones oficiales en el curso de su empleo. Esto podría estar condicionado a que la orden de suspensión se haya ejecutado de conformidad con la legislación y los procedimientos aplicables, de buena fe, por el funcionario y la institución. No debería estar condicionado a que la sospecha se haya confirmado como correcta o a que haya dado lugar a medidas ulteriores, como una incautación o un decomiso. Estas medidas también tienen la ventaja de reducir cualquier vacilación por parte de los sujetos obligados a la hora de reportar

operaciones sospechosas y la disposición de las UIF y otras autoridades competentes para suspender transacciones

500. Además, los países podrían establecer diálogos técnicos con actores del sector privado, incluidos los proveedores de billeteras de activos virtuales y las empresas de análisis de *blockchain*s, para explorar formas de implementar medidas de suspensión sin comprometer la descentralización ni exponer metadatos sensibles.

4.1.6. Cooperación internacional en casos de suspensión

501. El corolario de la facultad de suspensión a nivel nacional está contenido en la NIR.40, apartado 10. Establece lo siguiente: "Los países deben garantizar que la UIF u otra autoridad competente puedan tomar acción inmediata, directa o indirecta, para retener el consentimiento o suspender una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de activos, delitos determinantes o financiamiento del terrorismo, en respuesta a una solicitud relevante de una contraparte extranjera. Si las autoridades competentes teniendo esta facultad en el país requirente y en el requerido no son contrapartes, los países deben garantizar que la UIF pueda enviar o recibir dichas solicitudes". La Metodología para el criterio 40.12 contiene una nota al pie útil sobre las complejidades de la cooperación entre organismos no homólogos en casos de solicitudes de suspensión.[51] En cuanto a la efectividad, el RI.2 establece que un país debe utilizar ejemplos para demostrar la realización de solicitudes y la prestación de cooperación internacional de calidad, incluso "en relación con… la suspensión o la retención del consentimiento para una operación que se sospecha está relacionada con el lavado de activos, sus delitos determinantes o el financiamiento del terrorismo". (RI.2, Ejemplos de información 2 y 5, y Factor específico 19).

502. El enfoque general de la Recomendación 40 es hacer hincapié en que deben utilizarse "otras formas" de cooperación (es decir, diferentes de las formas principales de cooperación, como ALM, extradición y recuperación de activos que se abordan en otras Recomendaciones). Luego especifica los principios subyacentes y los tipos de cooperación que deben utilizar las diferentes autoridades mencionadas en la NIR.40 (como, las UIF, los supervisores, las AOP y los organismos no homólogos). El poder de suspensión se encuentra dentro de la parte UIF de la NIR debido al papel que las UIF pueden desempeñar en el envío/recepción de solicitudes de suspensión en el ámbito internacional. Esto difiere del ámbito doméstico, donde la UIF puede o no estar involucrada en suspensiones, de conformidad con la NIR.4, apartado 10.

503. A nivel nacional, no es necesaria la participación de una UIF, dependiendo del modelo de suspensión adoptado por el país. Sin embargo, a nivel internacional, la UIF debe al menos tener la "capacidad" de participar en el envío y la recepción de solicitudes, pero no necesariamente tendrá que hacerlo en todos los casos ni en ningún caso. La participación real de la UIF en el procesamiento de solicitudes internacionales de suspensión dependerá de las partes que envíen o reciban la solicitud y de quién tenga la facultad pertinente en los países que cooperan. Además, la participación de la UIF puede limitarse al envío o la recepción de solicitudes, ya que la NIR.40, apartado 10, especifica que la UIF "u otra autoridad competente"

[51] La nota dice lo siguiente: "Las autoridades competentes deben poder cooperar de manera diagonal (es decir, con organismos no homólogos) y de forma indirecta. Si las autoridades responsables de la facultad de suspensión difieren en carácter (por ejemplo, las AOP, la UIF) en los países requirentes y requeridos, la UIF debe poder enviar a los organismos homólogos, y recibir de ellos, solicitudes de asistencia para permitir la cooperación diagonal indirecta, y debe permitirse cualquier intercambio de información a nivel nacional relacionado con otras autoridades competentes que sea necesario para facilitar dicha cooperación."

debe estar equipada para tomar "acción inmediata, directa o indirecta, para…suspender una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de activos…," y los países deben garantizar que [s]i las autoridades competentes que tienen esta facultad en el país requirente y en el requerido *no son organismos homólogos*, los países deben garantizar que la UIF pueda enviar o recibir dichas solicitudes" (el énfasis es nuestro).

504. Además, otros principios contemplados en la R.40 son igualmente aplicables a la suspensión, como el texto que exige a los países lo siguiente:

- "proporcionar de manera rápida, constructiva y efectiva la mayor variedad de cooperación internacional"
- hacerlo "espontáneamente y mediante solicitud" y "con una base legal"
- usando "los medios más eficientes para cooperar"
- utilizando "canales o mecanismos claros para la transmisión y ejecución efectiva de solicitudes"
- con "priorización y ejecución oportuna de solicitudes", a la vez que se "salvaguarda la información recibida"

505. El texto de la NIR.40(10) representa un equilibrio entre diferentes enfoques: (i) la cooperación internacional en materia de suspensión puede distinguirse del ámbito nacional y debe promover la claridad, la coherencia y la seguridad mediante el uso de los canales de la UIF; sin embargo, (ii) "otras autoridades competentes" pueden llevar a cabo la suspensión a nivel nacional y, por lo tanto, debe haber una flexibilidad similar para las solicitudes internacionales (es decir, no necesariamente encaminar las solicitudes a través de la UIF). Esta sección explica cómo se han tenido en cuenta estas prioridades en los Estándares.

506. Las salvaguardas que se mencionan en la NIR.40 y que se describen a continuación se aplican a todas las formas de cooperación internacional previstas en la R.40, incluida ahora la suspensión. El apartado 3 establece que la información debe utilizarse únicamente para el fin para el que el país remitente o receptor la solicita o facilita. La difusión o utilización ulterior por parte de autoridades distintas del destinatario previsto, o para fines adicionales, deberá realizarse únicamente con el consentimiento del país requerido. El apartado 4 protege la confidencialidad de la información, de modo que las operaciones, las pesquisas o las investigaciones no se vean comprometidas. Existe una excepción para las divulgaciones *necesarias* para ejecutar la solicitud, lo que —en el contexto de una suspensión— puede ser muy relevante si es necesario involucrar a más de un organismo o agencia en el país requerido. Deberían existir controles y salvaguardas para garantizar que la información intercambiada solo se utilice en la forma autorizada. Además, el apartado 4 refleja que la información extranjera intercambiada debe protegerse con el mismo rigor que la información nacional del mismo tipo y naturaleza. Por último, y esto es importante para la suspensión: los intercambios de información deben ser "seguros" y realizarse a través de "canales o mecanismos confiables". Los países requeridos o sus organismos pueden rechazar suministrar información si el país requirente no puede proteger la información de manera efectiva.

507. Entre los ejemplos de canales seguros y confiables en el contexto de la suspensión pueden mencionarse: el uso de la Red Segura del Grupo Egmont o FIU.net (para UIF); el uso de un sistema de correo electrónico encriptado; el uso de protecciones con contraseña (incluso en relación con buzones de entrega y sitios seguros); la implementación de un método de intercambio de información disperso o por etapas; y registros de acceso (que muestren quién accedió a la información y cuándo).

508. Otro conjunto de salvaguardas se presenta en los párrafos 21 y 22 de la NIR.40. Se trata de intercambios de información entre organismos no homólogos (por ejemplo, agencias que cooperan pero que no son del mismo tipo). Estos principios son especialmente relevantes para la cooperación en materia de suspensión. En primer lugar, la Nota establece que los países

"*deben permitir* a sus autoridades competentes que intercambien información *indirectamente* con organismos no homólogos" y "*se insta también a los países a permitir* un intercambio rápido y constructivo de información *directamente* con organismos no homólogos" (el énfasis es nuestro). Esto significa que los países deben permitir que entidades no homólogas intercambien al menos a través de un interlocutor, pero idealmente, entre ellos sin la intervención de otra autoridad. La cooperación entre entidades no homólogas se considera "diagonal", mientras que la cooperación entre organismos similares se considera "horizontal".

509. Estas disposiciones reconocen que puede haber limitaciones sobre los tipos de organismos con los que un organismo nacional puede tratar, incluidas restricciones en la ley o la reglamentación o memorandos de entendimiento que dejan en claro que solo se permite o prevé la cooperación horizontal. En esta situación, la NIR.40 permite "pasar" información "de la autoridad que recibe la solicitud a través de una o más autoridades internas o extranjeras antes de que la reciba la autoridad que emite la petición".

510. En otras palabras, la información puede tener que fluir a través de varios puntos de contacto en organismos extranjeros o nacionales para llegar a la entidad homóloga. Esto puede crear ineficiencias, pero los Estándares lo permiten siempre que esté claro para qué propósito y en nombre de quién se proporciona la información o se hace la solicitud. En este escenario, es una buena práctica utilizar llamadas telefónicas y notas de presentación sobre la información en bruto para alertar a todos los organismos de la cadena de solicitud de la existencia de la solicitud, y para permitir el paso de la información sin una exposición y distribución más amplia.

a. Solicitudes relevantes

511. A los efectos de la cooperación internacional en materia de suspensión o retención del consentimiento para una transacción, el concepto de "solicitudes relevantes" es básicamente el mismo que el de "información relevante" que puede desencadenar una suspensión a nivel nacional de conformidad con la NIR.4, apartado 10. Sobre este tema, ver el capítulo 4.1.2(a) más arriba. Sin embargo, en el contexto internacional se plantean algunas cuestiones adicionales. El país requerido debe aplicar su umbral habitual respecto de qué información es relevante para activar una suspensión, es decir, si se sospecha que la transacción está relacionada con el LA, sus delitos determinantes o el FT. Esto no cambia. Sin embargo, la fuente de la información y el tipo de información pueden ser diferentes. El país requerido recibirá información que no provenga de sus propios organismos nacionales; también puede recibir información del exterior que no necesariamente sea el tipo de información que desencadenaría una suspensión en su propio ámbito nacional.

512. Por ejemplo, si el País A utiliza exclusivamente inteligencia financiera como desencadenante de una suspensión (ej., ROS que contienen información sobre transacciones en curso o tentadas), y recibe una solicitud del País B, que tiene un modelo de suspensión basado en la aplicación de la ley, la información que respalda la solicitud internacional de suspensión puede ser diferente y menos familiar. Puede consistir en información recopilada por la policía sobre ganancias que se trasladan al exterior, lo que refleja una denuncia recibida de una fuente humana confidencial en una investigación penal en curso. Es posible que este tipo de información no se tenga en cuenta normalmente para la suspensión en el País A y que ni siquiera llegue a conocimiento de la UIF. Una solicitud de suspensión basada en información de un País B podría no encajar en el patrón típico de suspensión del País A; no obstante, sería una buena práctica considerar dicha solicitud de todos modos.

513. En primer lugar, a menos que exista una ley o reglamentación nacional que defina la información relevante y excluya determinada clase de información o que solo proporcione una lista taxativa, entonces casi cualquier cosa podría considerarse información relevante. Tanto en la NIR.4 como en la NIR.40, el GAFI dejó esto a discreción de los países y no especificó ni excluyó ningún tipo de información. Se trata de un estándar deliberadamente flexible. En

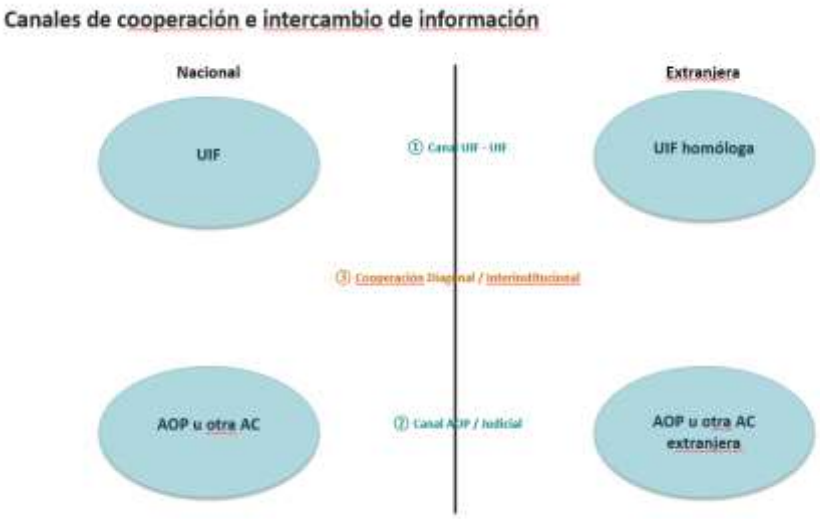
segundo lugar, es una buena práctica que los países estén abiertos a diferentes tipos y fuentes de información, incluso aquellas que difieren de las que usualmente desencadenan una suspensión en su país. En tercer lugar, es posible que la información relevante del País B sea verificable, provenga de una fuente confiable y sea extremadamente convincente. En este ejemplo, el País B puede corroborar la información de la fuente humana confidencial y señalar numerosos casos en los que la información de esta fuente ha demostrado ser fiable. En cuarto lugar, es una buena práctica que el País A solicite más información al País B, según sea necesario, lo cual puede ayudar al País A a determinar si la información es relevante. En última instancia, el País A tiene la facultad discrecional —como en todos los casos internacionales— de conceder o denegar la solicitud de suspensión. Pero es una buena práctica considerar las solicitudes con prontitud (ya que la suspensión se basa en el concepto de "acción inmediata") y mantener un enfoque abierto a la hora de aplicar los criterios relativamente bajos de relevancia y sospecha, que son los requisitos de la NIR.40.

b. Tres escenarios de cooperación relacional

514. Hay tres escenarios posibles para la cooperación en las solicitudes de suspensión. Se presentan en orden de complejidad, desde el escenario de solicitud más simple, hasta el más complejo.

- Escenario 1: De UIF a UIF
- Escenario 2: AOP a AOP
- Escenario 3: AOP a UIF o UIF a AOP

Figura 7. Cooperación relacional



515. La primera oración de la NIR.40, apartado 10, abarca las acciones tomadas en respuesta a una solicitud "de una contraparte extranjera", es decir, cooperación horizontal directa. Esto captura los escenarios 1 y 2 relacionados con solicitudes de UIF a UIF y de AOP a AOP, en ambos casos basándose en canales de comunicación seguros y establecidos. La segunda oración se refiere a las situaciones en las que las autoridades que intervienen no son homólogas, es decir, cooperación indirecta y diagonal. Esto captura el escenario 3, relacionado con las solicitudes de UIF a AOP o de AOP a UIF. Aquí, la NIR.40 explica que "[s]i las autoridades competentes que tienen esta facultad en el país requirente y en el requerido no son

organismos homólogos, los países deben garantizar que la UIF pueda enviar o recibir dichas solicitudes".

516. La segunda oración del apartado 10 prevé una situación sin organismo homólogo, lo que probablemente significa que una de las partes normalmente será una UIF, pero la otra parte, ya sea el remitente o el receptor de la solicitud, puede ser una AOP u otro tipo de autoridad competente. **La intención de esta oración en el apartado 10 es que la UIF garantice la comunicación entre organismos homólogos en una situación en la que, *de otro modo*, habría habido una solicitud diagonal.** Su objetivo es abordar las inquietudes en torno a las solicitudes que puedan considerarse problemáticas desde una perspectiva práctica para el remitente o, más frecuentemente, para el destinatario, generalmente relacionadas con esquemas de cooperación no protegidos entre organismos no homólogos. Esto puede ser especialmente relevante cuando una de las partes es una UIF con restricciones respecto del modo en que puede compartir información o de los organismos con los que puede interactuar. Es posible que no exista un canal de comunicación obvio o preexistente entre entidades no homólogas para la transmisión segura de una solicitud de suspensión.

517. La primera oración del apartado 10 aborda situaciones en las que las UIF se comunican con otras UIF, o las AOP se comunican con otras AOP. Esto es más sencillo. La segunda oración garantiza que las UIF puedan desempeñar un papel intermediario cuando exista una AOP u otra autoridad en solo un lado de la cooperación. Por lo tanto, la UIF no está obligada a desempeñar un papel en cada escenario, pero debería estar "habilitada" para enviar o recibir una solicitud, según sea necesario en la situación, para llevar la cooperación a un nivel horizontal. Este texto prioriza la previsibilidad, la seguridad y la eficiencia, y tiene como objetivo evitar cualquier confusión que pudiera surgir si organismos no homólogos interactúan en este espacio. Cualquier autoridad que tenga el poder de decidir u ordenar una suspensión en el ámbito nacional todavía podrá hacerlo cuando se trate de hacer o actuar sobre solicitudes en el ámbito internacional, pero puede haber un paso adicional involucrado para alinear la comunicación colocándola en el mismo nivel.

518. Los Estándares del GAFI no exigen que se establezcan canales de comunicación para el intercambio directo de información entre las UIF y las AOP de distintos países con el fin de enviar y recibir solicitudes de suspensión de operaciones. Tampoco crea la expectativa de que las UIF deban suspender las transacciones en nombre de las AOP, lo que podría afectar a la independencia operativa y la autonomía de la UIF (se subrayó que, según el texto del apartado 10, la solicitud debe ser "relevante" para proporcionar una base adecuada para la acción, como una sospecha creíble que llevaría a la autoridad a suspender la transacción por iniciativa propia si la transacción se hubiera producido a nivel nacional). Es una buena práctica que las jurisdicciones especifiquen **públicamente qué autoridad competente debe recibir las solicitudes** de suspensión de operaciones en cada país y que el organismo pertinente describa en su sitio web el proceso que utilizaría para considerar la posibilidad de actuar ante solicitudes extranjeras, o darlo a conocer por otros medios (por ejemplo, a través del Grupo Egmont o Interpol). Esto permite una referencia rápida a los puntos de contacto de la autoridad competente pertinente para diversas solicitudes de cooperación.

519. **Para la cooperación horizontal**, las UIF, las AOP y otras autoridades competentes podrían establecer canales y acuerdos de trabajo con sus homólogos para facilitar el intercambio de información y suspender operaciones sospechosas. Si la autoridad competente requerida considera que la solicitud es creíble y viable, deberá seguir sus procesos internos para posponer la transacción. Las jurisdicciones también pueden aprovechar las redes internacionales y regionales, como el Grupo Egmont (para solicitudes entre UIF), ARIN/CARIN (para organismos de recuperación de activos) e Interpol (para solicitudes entre AOP), para el intercambio de información entre organismos homólogos directos. Para la cooperación entre UIF, el uso de la Red Segura del Grupo Egmont o FIU.net, por ejemplo, puede ser obligatorio

con respecto a las solicitudes de suspensión. Además de suspender la transacción, puede ser necesario involucrar al sector privado para monitorear personas/sospechosos/cuentas. Esto puede implicar la mediación en las comunicaciones entre las autoridades competentes pertinentes y el sector privado.

520. **Para la cooperación diagonal**, una autoridad competente, incluida la UIF, puede tener que desempeñar un papel de intermediaria cuando la parte requirente no es un organismo homólogo. Las jurisdicciones tienen flexibilidad para determinar y asignar la autoridad competente pertinente para enviar, recibir o facilitar solicitudes de suspensión o aplazamiento de una operación sospechosa a nivel nacional. Pero si las autoridades responsables del poder de suspensión difieren en carácter (ej. AOP, UIF) en las jurisdicciones requirentes y requeridas, la UIF debería poder responder y recibir las solicitudes de asistencia de sus homólogas para permitir la cooperación diagonal indirecta. Se debería permitir cualquier intercambio de información con otras autoridades competentes a nivel nacional que sea necesario para facilitar dicha cooperación. Esta posibilidad que ofrece la NIR.40 para que la UIF intervenga se basa en la noción de que la UIF ya debería estar habilitada para interactuar con las autoridades nacionales competentes (ver, por ejemplo, el c.31.4 de la Metodología, donde las autoridades competentes que realizan investigaciones nacionales de LA, delitos determinantes asociados y FT deberían poder intercambiar información con la UIF).

Recuadro 40. Ejemplos de países: Cooperación en materia de suspensión y resultados operativos

Singapur: El país adopta un enfoque facilitador en el que las autoridades competentes deben facilitar y redirigir las solicitudes de los organismos no homólogos a la autoridad nacional competente pertinente. Singapur dispone de un sistema interno de remisión por el que, si una oficina central nacional (OCN) extranjera (canal de Interpol) presenta una solicitud a la OCN de Singapur y la AOP de Singapur comprueba que existen rastros de inteligencia financiera, dicha AOP informará a la Oficina de Reportes de Operaciones Sospechosas (STRO) y esta oficina enviará entonces una divulgación espontánea de información de forma proactiva a la UIF de la jurisdicción para que lo comparta con la AOP.

Italia: La UIF de Italia puede recibir solicitudes de UIF extranjeras para posponer transacciones en Italia. El siguiente caso demuestra que la cooperación en materia de suspensión resultó en una medida de incautación más duradera:

En mayo de 2023, la UIF italiana recibió una divulgación de la UIF de Hungría relacionada con una posible transferencia bancaria fraudulenta de una entidad pública italiana a una empresa en Hungría. La UIF reveladora destacó que la transferencia ascendía a EUR 1.036.000, correspondía al pago de una factura y se acreditó en una cuenta en euros de la empresa local. La empresa local envió el mismo día cuatro pagos interbancarios por el equivalente a EUR 275.000 a su cuenta en HUF. Posteriormente, desde esta cuenta se transfirió el equivalente a EUR 53.000 a otras dos cuentas húngaras pertenecientes a diferentes empresas locales. De estas sumas, una parte importante de los fondos acreditados desde Italia (aproximadamente EUR 1.034.000) fueron suspendidos por las instituciones financieras y la UIF de Hungría por sospecha de fraude. La rápida interacción entre la UIF italiana y el intermediario ordenante pertinente confirmó que la primera transferencia estaba originalmente dirigida a una entidad homóloga alemana, pero fue canalizada a la empresa húngara a través de un esquema de compromiso de correo electrónico empresarial.

La víctima presentó una denuncia penal ante las AOP italianas. Información adicional recopilada por la UIF italiana fue diseminada a su homóloga húngara, que confirmó la orden de suspensión de las cuentas implicadas. La Policía Metropolitana de Budapest inició una investigación penal. Con la cooperación internacional de las AOP italianas, que iniciaron una investigación paralela, la policía de Budapest obtuvo un decreto de incautación para asegurar los fondos y devolverlos a la entidad italiana.

Rumania: En noviembre de 2024, la ANABI recibió una solicitud de la oficina para la recuperación de activos de Malta para congelar EUR 128.194. La ANABI remitió entonces esta solicitud a la UIF de Rumania, que actuó de conformidad con sus competencias legales. La información obtenida del sujeto

obligado se complementó con información de las bases de datos propias de la UIF de Rumania, y esta se remitió a la UIF de Malta junto con el acuerdo de divulgarla a la AOP requirente.

En marzo de 2025, la ANABI recibió una solicitud de la oficina para la recuperación de activos de Francia para congelar EUR 249.841. La ANABI remitió entonces esta solicitud a la UIF de Rumania, que actuó de conformidad con sus competencias legales. La información obtenida del sujeto obligado se complementó con información de las bases de datos propias de la UIF de Rumania y, posteriormente, se remitió a Europol junto con el acuerdo para su diseminación a la oficina para la recuperación de activos de Francia y otras autoridades francesas pertinentes. El monto total solicitado por la oficina francesa para la recuperación de activos fue devuelto a la cuenta bancaria francesa.

c. Ejemplos de cómo llevar la cooperación diagonal al nivel horizontal

521. El escenario 3 descripto anteriormente implica cooperación con organismos no homólogos en la posible ejecución de una suspensión por parte de un país extranjero. En esta situación, puede ser necesario que los dos países se reúnan al mismo nivel. Hay varios puntos que vale la pena aclarar aquí, seguidos de ejemplos.

- En esta situación, la UIF no necesita intervenir, pero si el país que envía la solicitud solo admite que esta trate con su homóloga (otra UIF), entonces el GAFI exige que la UIF pueda recibir dicha solicitud. También es posible que una AOP se utilice para "nivelar" la cooperación (si una AOP del país A con facultades de suspensión solo puede tratar con otra AOP del país B, que luego se comunica con la UIF del país B).
- La capacidad de la UIF de enviar o recibir solicitudes de suspensión de transacciones en escenarios diagonales, como lo exige la NIR.40, y en función de las exigencias precisas de los dos países que buscan cooperar, no implica necesariamente que la UIF tenga otra función en la determinación de si acepta o rechaza la solicitud. Si la UIF no tiene generalmente este poder cuando aplica suspensiones a nivel nacional, el hecho de que la solicitud se origine en el extranjero no le otorga automáticamente este poder. La coordinación nacional es clave para enviar una solicitud entrante de la UIF a la autoridad competente que generalmente decide sobre la suspensión. Por supuesto, los países pueden optar por involucrar a la UIF en el contenido de la decisión para que no actúe meramente como un buzón de correo, pero esto no es un requisito de los Estándares del GAFI.
- Del mismo modo, la UIF del país debería poder enviar una solicitud a una UIF homóloga en nombre de una AOP nacional, incluso si la AOP del país es la entidad que dispone de la información relevante en la que se basa la solicitud y es la entidad que desea solicitar la suspensión de una transacción en una jurisdicción extranjera en la que la UIF tiene potestad para suspender. La UIF receptora en el extranjero puede exigir que las solicitudes internacionales de suspensión lleguen a través de la Red Segura de Egmont u otro canal designado y seguro.

Recuadro 41. Consejo práctico: Solicitudes internacional de suspensión entre organismos no homólogos

- La AOP del país A desea enviar una solicitud para suspender una transacción en el país B, y el país A sabe que la UIF del país B tiene el poder de suspensión (debido a la información clara en el sitio web de la UIF del país B). En lugar de que la autoridad competente del país A vaya directamente a la UIF del país B, la UIF del país A debería poder enviar la solicitud en nombre de su AOP, de modo que pueda intercambiar información de forma segura con un organismo homólogo directo.
- Lo contrario también es cierto. Si la UIF del país A desea enviar una solicitud al país B, donde la facultad de suspensión reside en una autoridad competente, entonces el país A tiene dos opciones: (i) acercarse a la

UIF del país B porque, de conformidad con la segunda oración de la NIR.40, apartado 10, esa UIF debería estar habilitada para recibir solicitudes, o (ii) la UIF del país A podría tramitar la solicitud a nivel de su propia AOP (el organismo homólogo a la AOP en el país B), para posicionarse en una relación directa y no diagonal.

- La AOP del país A desea solicitar que el país B suspenda una transacción; la UIF del país B tiene la facultad de suspender la transacción. La AOP del país A se pone en contacto con la del país B, la cual, a su vez, remite la solicitud de suspensión a la UIF del país B. Sin embargo, si la UIF necesita aclaraciones adicionales antes de tramitar la solicitud, ¿tiene la UIF del país B la facultad de decidir si se pone en contacto con la UIF del país A para solicitar información adicional, o debe recurrir a la AOP nacional, que luego solicita la información adicional a la AOP del país A? En este caso, la autoridad competente tendría la facultad de decidir cómo canalizar las solicitudes de información adicional, pero podría procurar mantener informados a todos los organismos pertinentes para evitar malentendidos.

d. Comunicación segura

522. Un factor clave para facilitar el intercambio rápido de información para detener operaciones sospechosas es el uso de canales seguros y/o encriptados. Esto está en línea con la R.40, según la cual las jurisdicciones deben establecer controles y salvaguardas para garantizar que la información intercambiada por autoridades competentes sea usada solo a los efectos, y por las autoridades, para los que la información se solicitó o brindó, salvo autorización previa otorgada por la autoridad competente requerida. Esto se debe a que la información requerida para las solicitudes de suspensión de operaciones sospechosas a menudo involucra información personal y confidencial, como información bancaria.

523. Además, las autoridades deben mantener la confidencialidad apropiada de todo pedido de cooperación e información intercambiada, en un todo de acuerdo con las obligaciones de ambas jurisdicciones relativas a la privacidad y la protección de datos. Como mínimo, las autoridades competentes deben proteger la información intercambiada de la misma forma en que protegerían toda información similar suministrada por fuentes nacionales. Las autoridades competentes deben poder negarse a dar información si la autoridad competente requirente no puede protegerla de manera efectiva.

524. Parte de la razón para (potencialmente) requerir una mayor participación de la UIF en el ámbito internacional que en el ámbito nacional es garantizar que las solicitudes de suspensión o retención del consentimiento se transmitan de forma segura. La información que respalda la solicitud puede constituir información de inteligencia financiera o del orden público que se considere secreta o sensible en el país remitente o receptor. De acuerdo con los requisitos de la NIR.40 sobre la protección de la información (como se analizó anteriormente y se incluye en los apartados 3-4 y 21 de la NIR.40), los países deben proteger la información recibida de acuerdo con las solicitudes y especificaciones del país remitente. Para que las solicitudes internacionales de suspensión funcionen, deben existir canales de comunicación seguros, pero estos no deben ser ineficientes ni excesivamente onerosos.

525. Con más de 100 UIF en todo el mundo que ya son los principales puntos de contacto para la suspensión a nivel nacional, resulta práctico aprovechar la conexión existente entre las UIF, como la Red Segura del Grupo Egmont o FIU.net. Los países no están obligados a desarrollar canales nuevos y especiales para la comunicación sobre solicitudes de suspensión con socios extranjeros. Podrían considerar hacerlo con socios muy frecuentes. Sin embargo, es una buena práctica señalar claramente cuando una solicitud enviada a través de Egmont implica suspensión y, por lo tanto, requiere atención urgente. Se debe proporcionar un punto de contacto para realizar preguntas y comunicarse sobre el estado de la solicitud. Esto incluiría preferiblemente un contacto personal, con teléfono y/o correo electrónico, y no solo una cuenta de correo electrónico genérica o compartida.

526. Las jurisdicciones pueden aprovechar las redes internacionales y regionales con canales de comunicación seguros, como la Red Segura del Grupo Egmont, FIU.net, las redes ARIN/CARIN, Sienna (Europol), la Plataforma de Comunicación Segura (SCP) de la Red GlobE o la red mundial de comunicaciones seguras I-24/7 de Interpol. Para el intercambio de información entre autoridades competentes que no dispongan de dichos canales seguros, las autoridades deberían utilizar la encriptación para salvaguardar la información. Existe flexibilidad en cuanto a cómo se puede implementar la encriptación en el proceso de solicitud dependiendo de los sistemas legales y de datos de las jurisdicciones. Por ejemplo, las jurisdicciones pueden tener un sistema de datos/comunicación para todas las comunicaciones sobre la solicitud, o la solicitud inicial podría ser una alerta por correo electrónico mientras que los detalles completos de la solicitud son accesibles a través de un sistema de datos/comunicación que requiere verificación, inicios de sesión, contraseñas, etc. Las jurisdicciones también podrían considerar la creación de una "cláusula de suspensión" en cualquier memorando de entendimiento acordado entre socios extranjeros y el organismo nacional con la facultad de suspender o detener transacciones.

527. Sin embargo, las solicitudes de suspensión se consideran un tipo de cooperación informal, de ahí su inclusión en la R.40 y no en la R.37. No necesitan un fundamento en un tratado, y la inclusión de la suspensión como una forma de asistencia contemplada en los tratados de ALM podría dificultar aún más su tramitación (ya que la mayoría de los tratados exigen la intervención de la autoridad central, que con frecuencia es un ministerio o departamento de justicia o relaciones exteriores que de otra manera no participaría en la suspensión). Se considera una mala práctica utilizar ALM para intercambiar solicitudes de suspensión. La necesidad sistémica de rapidez y la naturaleza de la suspensión como herramienta para evitar la disipación de activos implican que la suspensión no es adecuada para los canales formales. Si bien las solicitudes de ALM pueden priorizarse y permitir respuestas urgentes por parte de algunos países, no serían habitualmente lo suficientemente rápidas para tramitar una suspensión o un gran volumen de solicitudes de suspensión podría potencialmente saturar este canal.

528. Es perfectamente posible que tras la ejecución exitosa de una solicitud de suspensión se dé una cooperación formal. Sería un próximo paso probable hacia la ejecución de una orden de restricción o incautación más duradera, y aumentaría las posibilidades de una eventual recuperación de activos. La suspensión puede ser el puente entre la identificación de los activos y las medidas provisionales. Al igual que con la suspensión a nivel nacional, se debe considerar y prever por ley o reglamentación la posibilidad de extender la medida de suspensión por un período adicional y limitado. Esto puede ser especialmente relevante en el contexto internacional, en el cual la solicitud y la justificación para prolongar la suspensión implicaría a un país extranjero. Sobre la extensión, ver el capítulo 4.1.3 (b). También daría tiempo suficiente a un país requirente para preparar y presentar una solicitud de ALM que busque la imposición de una restricción a más largo plazo de los fondos o activos involucrados en la suspensión.

Recuadro 42. Consejo práctico: Mecanismo del Consejo de Europa para la cooperación en materia de suspensión

Convenio de Varsovia: Además del poder de suspensión a nivel nacional que establece el artículo 14 de la Convenio de Varsovia del Consejo de Europa (16 de mayo de 2005, CETS n.º 198), el artículo 47 exige que los signatarios puedan cooperar a través de las fronteras. Establece lo siguiente:

(1) Cada Parte adoptará las medidas legislativas u otras que sean necesarias para permitir que una UIF, a petición de una UIF extranjera, inicie una acción urgente para suspender o retener el consentimiento para que una transacción siga adelante durante los períodos y dependiendo de las mismas condiciones que se apliquen en su legislación nacional con respecto al aplazamiento de transacciones.

(2) Las medidas previstas en el apartado 1 se adoptarán cuando la UIF requerida estime, sobre la base de la justificación aportada por la unidad requirente, que: (a) la transacción está relacionada con el lavado de activos[52]; y que b) la transacción se habría suspendido o se habría retenido el consentimiento para la misma si hubiera sido objeto de una comunicación de transacción sospechosa a nivel nacional.

Consideraciones adicionales

529. Por último, las solicitudes de suspensión deben estar dirigidas al país específico de recepción y se deben evitar por completo las solicitudes genéricas (ej., "Estimadas UIF del mundo, por favor suspendan todas las transacciones relacionadas con X", con copia a 25 países). Las suspensiones deben ser específicas y contener información procesable relevante, así como una base clara y creíble para la sospecha. Los envíos masivos de correo no solo serían contrarios a este requisito, sino que podrían exponer información bancaria o personal que debería estar protegida, y diluir la utilidad de la cooperación internacional en materia de suspensión..

4.2. Medida expedita: congelamiento e incautación

530. El congelamiento y la incautación son medidas provisionales fundamentales bien establecidas en los Estándares del GAFI. En las Recomendaciones revisadas, estas medidas están contenidas en la R.4(d), que exige a los países que permitan a sus autoridades competentes "aplicar rápidamente medidas provisionales, como el congelamiento y la incautación, para impedir cualquier transacción, transferencia o disposición de bienes delictivos y bienes de valor equivalente" sujetos a recuperación de activos. La Nota Interpretativa de la R.4, en la parte C de las medidas provisionales, hace una distinción entre las medidas estándar o tradicionales, establecidas en el apartado 5, y las medidas "expeditas" más urgentes, establecidas en el apartado 6. Estos temas se abordan sucesivamente en este subcapítulo.

531. Como cuestión preliminar, el GAFI ha revisado las definiciones tanto de "congelar" como de "incautar" en el Glosario del GAFI. Se implica lo siguiente:

- "En el contexto de decomiso y medidas provisionales (ej.: las Recomendaciones 4, 32 y 38), el término **congelar** significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de bienes sobre la base de, y durante el tiempo de duración de la validez de, una acción iniciada por una autoridad competente o un tribunal bajo un mecanismo de congelamiento o hasta que una autoridad competente o un tribunal tome una determinación sobre la extinción de dominio o el decomiso".[53]
- "En todos los casos, los **bienes congelados** siguen siendo propiedad de la(s) persona(s) física(s) o jurídica(s) que tenía(n) una participación en los mismos en el momento del congelamiento y pueden seguir siendo administrados por terceros o a través de otras estructuras establecidas por dicha(s) persona(s) física(s) o jurídica(s) antes del inicio de una acción bajo un mecanismo de congelamiento o de conformidad con otras disposiciones nacionales".

[52] De conformidad con el artículo 2 del Convenio de Varsovia, se aplican las mismas medidas al financiamiento del terrorismo.

[53] Cabe señalar que el término "congelar" a los efectos de implementar sanciones financieras dirigidas de conformidad con las Recomendaciones 6 y 7 tiene una definición diferente en el Glosario del GAFI que no es relevante aquí.

- "El término **incautar** significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de bienes sobre la base de una acción iniciada por una autoridad competente o un tribunal". No obstante, a diferencia de la acción de congelamiento, la incautación se efectúa mediante un mecanismo que permite a la autoridad competente o tribunal tomar la posesión o el control de los bienes especificados. Los bienes incautados siguen siendo propiedad de la(s) persona(s) física(s) o persona(s) jurídica(s) que tiene(n) una participación en los bienes especificados en el momento de la incautación, aunque con frecuencia la autoridad competente o el tribunal tomará la posesión, la administración o la gestión de los bienes incautados."

532. En la práctica y legalmente, la incautación significa tomar una cosa de una persona por parte de una autoridad pública sin el consentimiento de esa persona. La prohibición de transferencia, conversión, disposición o movimiento está más asociada al concepto de congelamiento o restricción, pero no obstante es la consecuencia o el resultado de la incautación.

533. Ya sea que se trate de las medidas estándar del capítulo 4.2.1, las medidas expeditas del capítulo 4.2.2 o las medidas para prevenir o anular acciones del capítulo 4.2.3, las medidas provisionales deben poder abarcar *tanto* los bienes delictivos como el valor equivalente, ya sea que estén en poder del imputado/demandado o de un tercero (R.4(d) y NIR.4(5)-(7) (en relación con el valor equivalente) y la NIR.4(B) (sobre los bienes propiedad de terceros o en poder de terceros).

4.2.1. Medidas estándar

534. Las Recomendaciones del GAFI continúan destacando la importancia de las medidas provisionales. La Recomendación 4(d) exige a los países que dispongan de medidas, incluidas medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes, entre otras cosas, "aplicar rápidamente medidas provisionales, como el congelamiento y la incautación, para impedir cualquier transacción, transferencia o disposición de bienes delictivos y bienes de valor equivalente". La Nota interpretativa de la Recomendación 4 proporciona más claridad sobre estos puntos en la Parte C. Si bien aquí también se abordan nuevas formas de medidas provisionales, las medidas provisionales estándar o tradicionales se establecen en el apartado 5. Además de exigir que estas medidas provisionales puedan llevarse a cabo "rápidamente", el apartado 5 establece que la solicitud inicial de congelamiento o incautación debe poder hacerse *ex parte*, es decir, sin previo aviso a la persona afectada, al propietario o al destinatario de la restricción.

535. El congelamiento y la incautación de activos son herramientas importantes en la lucha contra los delitos financieros y el lavado de activos. Estas medidas ayudan a garantizar que las ganancias ilícitas no se oculten ni se gasten antes de que las autoridades del orden público puedan tomar medidas. Al bloquear temporalmente el movimiento de fondos o la transferencia de activos, las autoridades pueden impedir de manera efectiva que los delincuentes se beneficien de sus actividades ilícitas. Es importante que los países cuenten con leyes y mecanismos sólidos para aplicar las medidas de congelamiento e incautación de manera efectiva. Al preservar los activos, las autoridades pueden garantizar que haya bienes disponibles para compensar a las víctimas de delitos a través de diversos mecanismos legales. El uso de los poderes de congelamiento e incautación debe iniciarse lo antes posible en el curso del procedimiento de investigación o proceso judicial. Las medidas provisionales deben utilizarse "con prontitud y con frecuencia" cuando se llega a un punto apropiado en una investigación financiera que justifique la acción en términos legales y estratégicos.

a. Ex parte en la naturaleza

536. Para que cualquier medida provisional funcione en la práctica, por lo general será necesario un elemento sorpresa. Esta es la intención detrás del requisito de que las órdenes de congelar, incautar o restringir activos de manera provisional se puedan obtener, en primera instancia, *ex parte*, sin notificación a las personas que puedan verse afectadas por la restricción. Esto es así por razones obvias, a saber, si el sospechoso tiene conocimiento de que se solicitará, se ha solicitado o está pendiente de consideración y decisión de un tribunal una solicitud de orden, entonces el sospechoso puede trasladar fácilmente el activo fuera del alcance del tribunal, de las autoridades del orden público y, potencialmente, fuera del alcance de posteriores medidas de decomiso. Los activos sujetos a medidas cautelares tienen más probabilidades de ser recuperados; sin embargo, la notificación al sospechoso, a las personas implicadas en los delitos o a los posibles reclamantes (en asuntos de decomiso sin condena) reduce las probabilidades de éxito de la medida cautelar.

537. Los marcos jurídicos de los países varían enormemente en cuanto al modo en que permiten la solicitud y la emisión de una orden *ex parte*. En algunas jurisdicciones, las autoridades (es decir, el agente del caso o el funcionario investigador) deben comparecer ante el juez y solicitar la orden en un entorno privado o en un procedimiento a puertas cerradas. El juez podrá exigir el testimonio del investigador, incluidos los hechos que demuestren por qué se alcanza el umbral para la restricción. El juez puede preguntar por los hechos que el agente conoce sobre el presunto delito y por qué se cree que los bienes están relacionados con ese delito o son producto del mismo, o qué hechos respaldan la conclusión de que los bienes son propiedad del sospechoso y/o se puede vincular a sus acciones indebidas. La base de la información que conoce el agente, así como su experiencia en la investigación de casos similares, pueden ser objeto de indagación en un procedimiento cara a cara. En otras situaciones, una declaración jurada o una declaración de los hechos, que contenga las justificaciones fácticas y jurídicas de la medida provisional, puede ser suficiente para permitir la decisión del tribunal. El tribunal en esta situación es una parte neutral y un investigador de los hechos, pero como solo una parte está representada (el gobierno y no el sospechoso o el acusado), el juez llevará a cabo sus análisis para garantizar que la medida está justificada y que los derechos de las personas afectadas están protegidos de conformidad con la ley y el procedimiento pertinentes. A menudo, se requiere una presentación legal; esta puede ser una solicitud, una moción, una petición, una declaración de hechos, etc.

538. Aparte de un procedimiento que tiene lugar fuera de la vista del público, la naturaleza *ex parte* del proceso también se puede garantizar mediante la presentación de todos y cada uno de los documentos o informes requeridos bajo sello o bajo secreto, según corresponda en la jurisdicción. En algunos países, la solicitud de una medida provisional puede ser, de hecho, la primera vez que el tribunal tiene conocimiento de la investigación o el asunto, y esta solicitud puede "iniciar" el caso. Incluso el nombre y el número asignados al caso deben estar protegidos contra la divulgación (es decir, el nombre del caso no debe permitir que una persona con acceso a los registros públicos sepa qué activos están a punto de ser incautados, ni contener el nombre completo o el identificador del sospechoso o acusado).

539. Garantizar el secreto de la acción es fundamental desde una perspectiva logística y estratégica después de que se dicte la orden judicial, pero antes de que se ejecute. Es habitual que se produzca un cierto retraso entre la emisión de la orden y el momento en que esta da lugar efectivamente al congelamiento, la restricción o la incautación de los activos. Aunque es probable que la medida provisional "surta efecto" en el momento en que se firma o aprueba, a veces no se hace efectiva hasta horas o incluso días después. Es posible que las AOP deban recorrer largas distancias hasta la ubicación física del activo, o que haya cierres de bancos los fines de semana o días festivos que impidan notificar una orden de congelamiento a una sucursal de un banco custodio. Se considera una buena práctica preservar el secreto de la orden hasta

que todos los activos especificados estén debidamente asegurados. Como se mencionó anteriormente, puede haber circunstancias limitadas (en bases con múltiples demandados o acciones coordinadas a nivel internacional) en las que sea necesario mantener el secreto por razones de seguridad operativa.

540. Cuando el procedimiento inicial para obtener la medida se realiza en persona, en papel o incluso de forma electrónica, también es importante que se notifique de inmediato a la AOP y al fiscal que se ha emitido una orden (si no se firma en el lugar o después de una audiencia). A menos que se presente una solicitud urgente, los jueces pueden deliberar, y es una buena práctica que las AOP comprueben con regularidad el estado de solicitud de medidas provisionales.

541. El proceso, las normas y los requisitos para la obtención de medidas provisionales suelen estar establecidos en los códigos penales, los códigos procesales u, ocasionalmente, en las leyes ALA/CFT. Estos trámites y sus formalidades —incluidos la forma y el contenido de la solicitud, las instancias de revisión, el análisis de la evidencia y posiblemente del solicitante, y la decisión judicial sobre el derecho aplicado a los hechos que ameritan la incautación— son todas "salvaguardas" según se cita en la NIR.4, nota a pie de página número 7. Están especificados en el derecho interno y ayudan a garantizar que se atiendan los intereses de la justicia y se protejan los derechos. Si bien es posible que solo haya una parte presente en el proceso —el Estado que argumenta a favor de la restricción—, el resultado del proceso puede todavía ser justo si se lo somete a un escrutinio adecuado y se le otorga la consideración debida, en cumplimiento de todas las leyes y normas aplicables.[54] Un poder judicial capaz, independiente y eficiente es un requisito previo para mantener la equidad, la imparcialidad y la objetividad de los procesos para solicitar medidas provisionales *ex parte*.

542. Una vez asegurados los activos mediante orden judicial, se procede a notificar a las personas afectadas de conformidad con las especificidades de la legislación nacional. Como se menciona en la nota a pie de página número 7, la restricción o la incautación del activo probablemente desencadenará la notificación o la revisión inter partes de la medida, lo que significa que el asunto ya no es *ex parte* o unilateral. A partir de ese momento, las personas y entidades afectadas por la medida provisional pueden presentarse ante el tribunal e impugnar o quejarse de la medida, o tratar de modificar o enmendar los términos de la orden (ej., para permitir algún uso u ocupación ininterrumpida del bien). Podrían intentar revocarla por completo y cuestionar las acusaciones o la legalidad de la medida. Esto es lo que se espera, lo previsto y una consecuencia natural de una orden jurídica obligatoria, y traslada el trámite a una parte diferente del proceso penal o del procedimiento de decomiso. Sin embargo, es una buena práctica que los países permitan que la impugnación completa de la orden y sus méritos se

[54] Como ejemplo práctico, los abogados litigantes internos de la Policía Federal Australiana, quienes son responsables de presentar cualquier solicitud de restricción *ex parte* en virtud de la Ley sobre el Producto del Delito de Australia de 2002, están sujetos (como abogados del gobierno) a la Directiva de Servicios Legales de la *Commonwealth* (federal) de 2017, que incluye la obligación de actuar como un "litigante modelo", lo que significa actuar con total propiedad, imparcialidad y de acuerdo con los más altos estándares profesionales. Esto va más allá de simplemente "actuar honestamente" y de acuerdo con las reglas judiciales y las obligaciones éticas. En el contexto de las obligaciones *ex parte*, estos abogados también tienen una obligación/deber de franqueza, teniendo en cuenta la ausencia de la parte cuyos bienes serán objeto de la orden de restricción. Actuar con franqueza en estas situaciones incluiría proporcionar al tribunal un relato/explicación de lo que el acusado/demandado probablemente argumentaría en respuesta a la solicitud de orden de restricción (como cualquier prueba o información conocida para explicar por qué los bienes no son producto de un delito o por qué se cometieron los delitos relevantes que fundamentan la solicitud de restricción). El deber de franqueza se aplica a todos los abogados en solicitudes *ex parte* (como funcionarios del tribunal) y puede aplicarse en otras jurisdicciones.

produzca *después* de la aplicación de la medida provisional para aumentar las posibilidades de recuperación efectiva de los activos.

b. Varios modelos

543. Dependiendo del sistema jurídico, las medidas provisionales pueden ser decididas o dictadas por un tribunal o, en algunos países, por un fiscal. En los países de derecho civil con jueces de instrucción, un magistrado o juez puede dictar la orden, pero esta persona es también la entidad que investiga la actividad delictiva (en un momento posterior el expediente se transferiría a un juez de primera instancia). También es posible que funcionarios judiciales o jueces de una instancia inferior puedan dictar órdenes provisionales o cautelares sobre activos, sin que necesariamente sea el juez de distrito o de una instancia superior quien finalmente lleve el caso. En algunos países, una vez que se inicia formalmente una investigación financiera penal, generalmente con el consentimiento judicial, la autoridad competente puede dictar medidas provisionales relativas a los bienes delictivos o al valor equivalente en relación con la investigación o los sospechosos, y esto puede incluir órdenes relativas a bienes específicos u órdenes permanentes para todos los bienes derivados de los delitos o propiedad de los sospechosos investigados.

544. Incluso las AOP pueden tener autoridad para adoptar medidas provisionales. Estas medidas se basan en los poderes legales otorgados a las autoridades del orden público u otros organismos para congelar o incautar activos sin necesidad de una orden judicial previa (en algunos países, esto se conoce como decomiso administrativo). Los organismos de investigación o administrativos pueden estar facultados para congelar o incautar bienes sobre la base de sus propias investigaciones y medidas coercitivas en virtud de su competencia legal, pero en última instancia, y definitivamente si se impugnan, estas órdenes pueden ser revisadas judicialmente. Todos estos modelos se encuentran en la Red Global.

545. Sin embargo, la cuestión del retraso en el dictado de medidas provisionales ha sido una cuestión de efectividad planteada en varias evaluaciones (es decir, un plazo excesivamente largo entre el momento en que se solicita la medida y el momento en que se concede). Las órdenes de restricción o incautación deben emitirse rápidamente después de que la autoridad o institución correspondiente presente una solicitud completa. Es necesario lograr un equilibrio entre la oportunidad de las medidas y el examen jurídico y fáctico adecuado de una solicitud y los imperativos operativos para evitar que los bienes de origen delictivo se fuguen o pierdan valor. Si bien la independencia judicial es fundamental, y los tribunales y los jueces pueden tomarse tiempo para estudiar las solicitudes y adaptarlas para proteger los derechos de las partes afectadas, existen límites. Si, por ejemplo, se tardan meses en obtener medidas provisionales, de forma sistemática y en asuntos rutinarios o sencillos, esto puede indicar la necesidad de reformas.

546. Las órdenes de retención o restricción (según la denominación adoptada en determinadas jurisdicciones) pueden ser dictadas por un tribunal o autoridad competente para congelar bienes hasta tanto se adopte una resolución definitiva sobre su decomiso en un proceso judicial. Mediante las órdenes de restricción o de congelamiento, los activos quedan asegurados *in situ*, sin pasar a la custodia ni al control de las autoridades competentes. En algunos países, como Brasil, el tribunal puede transmitir directamente la orden a un sujeto obligado y confirmar el congelamiento casi en tiempo real. Por otro lado, las órdenes de incautación, u órdenes de embargo preventivo o mandamientos de incautación, como pueden denominarse en algunas jurisdicciones, generalmente autorizan a una autoridad competente a buscar físicamente, obtener, asegurar y tomar posesión del activo, poniéndolo bajo la custodia y el control físico del gobierno. El uso de una medida de congelamiento o una medida de incautación para preservar y asegurar activos dependerá de la legislación y de los hechos y las circunstancias del

caso, incluidas las posibles dudas sobre la integridad del custodio potencial en un escenario de orden de restricción, y la naturaleza del activo en cuestión.

547. Las medidas provisionales estándar deben adaptarse al activo y a los hechos del caso. Cuanto más inusual sea el activo, más personalizada tendrá que ser la medida provisional. Es una buena práctica que los países pongan a disposición de los fiscales modelos de órdenes, para una serie de activos y circunstancias, que puedan consultarse y utilizarse como plantillas. Un procedimiento operativo estándar, un manual o una guía con instrucciones prácticas basadas en el marco legal del país también garantizará que las órdenes cumplan con la ley, sean efectivas y estén redactadas de forma estricta, es decir, que no vayan más allá de lo necesario para el propósito previsto.

Consideraciones adicionales

548. En ocasiones, pueden considerarse tipos especiales de órdenes, como las órdenes de "incautar" un sitio web, lo que implica darlo de baja y reemplazarlo con una página en blanco o una página que redirija a un aviso público emitido por una autoridad del orden público. Esto es especialmente útil en casos que involucran mercados de la *darknet*, foros para la explotación en línea o plataformas donde se ofrecen actividades ilegales o sin licencia (ej., un agente que intercambia monedas virtuales sin licencia o un mercado para identidades robadas y los frutos de operaciones de piratería). Además, se pueden solicitar órdenes especiales de bloqueo, llamadas así por su efecto de "represa": permiten que ingresen fondos, pero no que salgan. Esto puede ser útil en una investigación en curso que involucra acciones coordinadas en múltiples jurisdicciones. Los activos intangibles, como marcas, derechos de autor o derechos sobre otra propiedad intelectual, también pueden requerir órdenes especiales para impedir su uso comercial o la concesión de licencias. Las órdenes de incautación de embarcaciones, como barcos, pueden requerir disposiciones específicas que autoricen a una tripulación contratada o a funcionarios del gobierno a abastecer de combustible, dotar de personal y reubicar la embarcación. Para proceder a la incautación de aeronaves y su posterior depósito en un hangar, se requiere la obtención de determinados permisos de vuelo; será necesario realizar al menos un vuelo para lograr su efectivo aseguramiento.

549. Algunos países tienen órdenes limitadas o ilimitadas. Las órdenes de incautación y congelamiento de alcance limitado generalmente se refieren a un período de tiempo específico en el que las autoridades tienen el derecho legal de incautar o congelar activos que se cree que fueron obtenidos mediante una actividad delictiva. Podría tratarse de un período de tiempo determinado, como 90 días, durante el cual los activos permanecen retenidos a la espera de una investigación ulterior o de un proceso legal. Además, las órdenes de incautación y congelamiento de alcance ilimitado pueden permitir a las autoridades retener o incautar activos sin una fecha de finalización específica, potencialmente de manera indefinida hasta la conclusión de los trámites. Esto es útil en casos donde hay investigaciones o procesos legales en curso que requieren que los activos permanezcan congelados o incautados durante un período prolongado de tiempo. Es importante que las autoridades equilibren la necesidad de proteger los activos vinculados a la actividad delictiva con el derecho de las personas a recuperar sus bienes oportunamente si no se prueba ninguna actividad delictiva. El tiempo de vigencia y el alcance de las órdenes de incautación y congelamiento deben considerarse y justificarse cuidadosamente para garantizar la imparcialidad y la legalidad del proceso.

550. Los umbrales para obtener una orden de congelamiento/incautación deben ser razonables y no demasiado elevados; en particular, no deben exigir la prueba de disipación previa o un riesgo de disipación (ver capítulo 4.2.4 sobre este punto). Por ejemplo, en Liechtenstein, el umbral para emitir una orden provisional a nivel nacional es relativamente

bajo y puede cumplirse basándose en l solicitud extranjera o incluso en informes de los medios de comunicación, siempre que sean plausibles y no haya pruebas en contrario. Según el artículo 96 del Código Procesal Penal, debe haber una base razonable para creer que los bienes pueden ser importantes para la investigación.

551. Las jurisdicciones deben garantizar que las órdenes de congelamiento/incautación tengan un período de validez adecuado. Si la orden no es válida y no permanece en vigor durante un período de tiempo suficiente, los autores del delito pueden vender o trasladar libremente los activos antes de que se adopte la decisión judicial definitiva sobre los mismos. Por lo tanto, se alienta a las jurisdicciones a considerar cuidadosamente la idoneidad de la duración inicial de las órdenes y garantizar que las leyes no contengan plazos excepcionalmente cortos. También puede contemplarse la posibilidad de prorrogar una orden, con condiciones para ello establecidas en la ley. Para casos complejos, la posibilidad de prórroga puede ser esencial para preservar adecuadamente los activos. En algunas jurisdicciones, las órdenes pueden tener suficiente flexibilidad desde el momento en que se emiten, mientras que, en otras, las normas procesales penales pueden establecer los plazos de las imputaciones y los juicios, lo que podría obviar la necesidad de prórrogas.

552. El alcance de una orden de congelamiento/incautación no debe ser más restrictivo que el alcance de una posible orden de decomiso posterior. Si el alcance es más limitado, existe el riesgo de que la orden de decomiso posterior no prospere porque los activos pueden ser trasladados, disipados o transferidos a terceros. El principio de proporcionalidad establece que, al congelar o incautar activos, solo aquellos que estén vinculados directa o indirectamente con la actividad delictiva, ej., bienes delictivos o de valor equivalente, pueden ser sujetos de restricción. Es importante garantizar que las medidas adoptadas sean legales, necesarias, proporcionales a la conducta delictiva o al beneficio obtenido, y que no supongan un perjuicio o privación indebidos para el individuo o la empresa en cuestión. En esencia, el principio de proporcionalidad busca lograr un equilibrio entre la necesidad de combatir el delito y asegurar el producto del delito y la protección de los derechos individuales y los bienes que deben permanecer inaccesibles a las autoridades.

553. A fin de lograr una medida de restricción efectiva, las AOP y los fiscales (así como los administradores de activos, cuando corresponda) deben mantener una estrecha consulta y redactar con el mayor grado de especificidad posible la parte resolutiva del documento. En muchos países, es el fiscal quien propone un proyecto de orden de incautación o de restricción, que puede ser adoptado textualmente o modificado por el tribunal a su discreción.[55] Es una buena práctica que las órdenes contengan, según sea relevante, lo siguiente:

- Debe incluirse toda información que describa el activo en detalle, incluidas las descripciones legales del bien y los nombres y los números de cuentas específicas;
- Toda información relativa a la ubicación del activo o a su custodia actual, incluida cualquier salvedad sobre lo que debería suceder si el bien no se encuentra donde se creía (ej., expresiones como “dondequiera que se encuentre en las instalaciones X” o “todos los activos contenidos en la caja fuerte número 123 del banco X perteneciente al Sr. John Doe”).
- Una prohibición general de tratar, manejar, disponer, transferir, apalancar, mover o vender el activo (los verbos precisos estarán determinados por la naturaleza del activo);

[55] La moción, solicitud o escrito que busque la orden probablemente deba contener mucha más información, incluido el vínculo entre el activo y la actividad delictiva, tal como lo exige la legislación nacional Esta lista solo aborda los temas que podrían tratarse en la orden resultante de un proceso legal, no los materiales que justifican la emisión de la orden. En otras palabras, esta lista no incluye lo que el fiscal puede necesitar demostrar/probar ante el juez para obtener la medida provisional.

- Una prohibición específica (ej., prohibir que el Sr. John Doe y cualquiera de sus familiares, asociados, socios, empresas u otras personas que actúen bajo su dirección o en su nombre accedan al activo);
- Un mecanismo de sanción o ejecución que indique la consecuencia de la violación de la orden;
- Una fecha de entrada en vigor y duración;
- Una citación del delito o delitos investigados (a menos que la restricción se permita en relación con una conducta delictiva más amplia o que aún no pueda citarse un delito específico);
- La base jurídica de la orden (por ejemplo, las disposiciones específicas que permiten emitir la orden, como la disposición del código que habla del tipo de medida provisional utilizada);
- Un tribunal o juez que dicta la orden, el número y la carátula del caso pertinente, y el nombre y la información de contacto de la fiscalía (o del fiscal en particular) que la obtuvo (ej., para claridad y para consultas sobre el alcance de la orden).
- Cualquier otra directiva para los funcionarios encargados de la ejecución, los agentes o la policía (ej., a quién debe notificarse la orden o qué personas o instituciones deben recibir notificación).
- Cualquier otra instrucción a los funcionarios ejecutores en relación con el nombramiento de un fiduciario o administrador que ejerza la custodia y el control de los bienes.

554. Entretanto, también es una práctica común utilizar un lenguaje amplio en las restricciones, en particular cuando la ley lo permite (por ejemplo, “todos los activos de X” o “todos los bienes de Y dondequiera que se encuentren”). Esto es lo opuesto del estilo de restricción más granular descripto anteriormente. Si bien esto puede tener beneficios claros, como cubrir bienes descubiertos posteriormente o incluso bienes en el extranjero, también puede considerarse demasiado amplio o incluso potencialmente sujeto a uso indebido, si no se incluyen salvaguardas sólidas. Si se permiten, esas órdenes de restricción globales podrían reducirse o modificarse en el tiempo para nombrar los activos sujetos a ellas, por ejemplo, a través de un anexo, en aras de la integridad, la precisión y la claridad, incluso entre los miembros del público que no están seguros de si tienen activos que deban ser preservados.

555. Para acelerar el proceso de congelamiento e incautación, es importante utilizar canales de comunicación tanto formales como informales, garantizando al mismo tiempo que el intercambio de información sea seguro. Esto agiliza el cumplimiento y la cooperación, y mejora la eficiencia general. Por ejemplo, la colaboración de las autoridades del orden público con el sector privado en el congelamiento y la incautación de activos de origen delictivo es esencial en el esfuerzo continuo por combatir los delitos financieros y proteger la integridad del sistema financiero mundial. Esto puede implicar que las AOP consulten a los sujetos obligados sobre sus procedimientos para implementar órdenes legales, las particularidades de los procesos de notificación, el acceso a ciertas instalaciones y la retención de registros en relación con activos congelados o incautados. Al intentar trabajar con el sector privado, y no en contra de él, las AOP pueden asegurarse de tener un socio en el cumplimiento y de que se consideren y tomen todos los pasos necesarios para preservar completamente el activo.

556. Los Estándares del GAFI son agnósticos a la forma en que el marco jurídico de un país concibe los mecanismos provisionales, es decir, cómo se denominan, quién los emite y cómo se denominan. Los puntos clave son que deben ser accesibles, al menos inicialmente, sin previo aviso a los sospechosos o a las personas afectadas, y deben poder obtenerse con rapidez. No debería llevar semanas, meses o años obtenerlos y, como se analiza en el capítulo 4.2.4, no deberían estar sujetos a condiciones o restricciones irrazonables.

4.2.2. Medidas expeditas

557. A diferencia de las medidas provisionales estándar analizadas anteriormente en el capítulo 4.2.1, las medidas expeditas son una nueva incorporación a los Estándares del GAFI sobre recuperación de activos. La Recomendación 4(d) es un título amplio y exige a los países que dispongan de medidas, incluidas medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes "aplicar rápidamente medidas provisionales, como el congelamiento y la incautación, para impedir cualquier transacción, transferencia o disposición de bienes delictivos y bienes de valor equivalente". La Nota Interpretativa de la Recomendación 4, además de la suspensión y las medidas provisionales estándar, ahora incluye un requisito dirigido a situaciones en que se requieren medidas especialmente urgentes. El apartado 6 de la NIR.4 establece lo siguiente: "[c]uando sea necesario actuar lo más expedito posible, los países deben permitir que las autoridades competentes congelen e incauten bienes delictivos y bienes de valor equivalente sin una orden judicial, siendo que dicha acción sea revisable judicialmente dentro de un período de tiempo. Si el congelamiento o la incautación sin una orden judicial son inconsistentes con los principios fundamentales del derecho interno, el país puede utilizar un mecanismo alternativo si éste permite a sus autoridades competentes actuar sistemáticamente y con suficiente rapidez para impedir la disipación de bienes delictivos y bienes de valor equivalente."

558. La característica distintiva de esta acción es que debe utilizarse en circunstancias apremiantes o de emergencia, donde prevenir la fuga o la disipación de activos es fundamental para las perspectivas de cualquier recuperación futura. El GAFI buscó promover el desarrollo de herramientas más flexibles para que los países pudieran responder de manera más efectiva al rápido ritmo de la actividad delictiva y del movimiento de dinero. Los delitos cibernéticos son una amenaza creciente en muchos países, y las técnicas de lavado de activos utilizan cada vez más métodos de pago rápido, criptomonedas sin fronteras y redes que operan en gran medida "en línea" desde muchos países. Por supuesto, los delincuentes todavía utilizan toda la gama de técnicas de LA, incluidos procesos más lentos como el contrabando de efectivo y el lavado de activos basado en el comercio, pero incluso estos pueden combinarse con técnicas sofisticadas que pueden llevarse a cabo de manera electrónica. También hay situaciones en las que las AOP se enfrentan a delitos en curso (*in flagrante delicto*) o al descubrimiento inesperado de bienes de origen delictivo, incluso en el transcurso de detenciones y de controles o inspecciones de rutina. Es más probable que las AOP y las autoridades de investigación encuentren activos que necesitan ser asegurados con urgencia y, por lo tanto, requieren mecanismos que esencialmente permitan actuar ahora y obtener la aprobación más tarde.

559. Sin embargo, hay que subrayar que se trata de otro método, similar a la suspensión de transacciones, que permite ganar tiempo. Dado que las medidas expeditas pueden llevarse a cabo sin una orden judicial, como una orden de arresto o una orden de incautación, deberían ser revisables por una autoridad judicial dentro de un período de tiempo. De no ser así, esas amplias facultades de congelamiento e incautación podrían quedar sin control y ser objeto de abusos generalizados. Ver el capítulo 8 para obtener orientación adicional sobre los riesgos para los derechos fundamentales que pueden implicar las medidas de recuperación de activos y cómo estos siempre deben mitigarse al diseñar y aplicar las herramientas de recuperación de activos, especialmente esta.

a. Identificación de circunstancias apropiadas para su uso

560. La inclusión de este requisito en los Estándares responde a la velocidad cada vez mayor de las transacciones globales y a la capacidad de los delincuentes para transferir rápidamente su patrimonio. En tales situaciones, en las que el tiempo es esencial, las autoridades competentes deben disponer de herramientas para responder con rapidez y evitar que se disipen los bienes. Si analizamos las tendencias a partir de los ejemplos presentados por las

jurisdicciones, queda claro que la necesidad de que las jurisdicciones puedan adoptar medidas rápidas se está viendo acelerada por la adopción de nuevas tecnologías, en particular sistemas de pago más rápidos y activos virtuales. Sin embargo, el uso de estas facultades se extiende a una gama más amplia de situaciones.

561. Es importante señalar que estas medidas no sustituyen a las medidas estándar de congelamiento e incautación y están concebidas como medidas a corto plazo o provisionales, que solo deben utilizarse en situaciones urgentes en las que sea necesario que las AOP actúen lo más rápidamente posible.

562. El uso de medidas expeditas es una cuestión que incumbe a las autoridades nacionales, pero entre los ejemplos de circunstancias en las que puede ser necesario congelar o incautar bienes lo más rápidamente posible se incluyen las siguientes:

- Fraude y estafas – Debido a la velocidad con la que las ganancias provenientes del fraude y las estafas pueden enviarse de una víctima al autor del delito, y luego dispersarse más allá de la vista y el alcance de las autoridades del orden público, a menudo es necesario actuar lo más rápidamente posible. En tales circunstancias, la capacidad de las autoridades del orden público para establecer rápidamente un congelamiento temporal de las transacciones y/o cuentas por vía administrativa (sin una orden judicial) puede ser crucial para recuperar el producto de la actividad fraudulenta o estafadora, y para evitar nuevas pérdidas a las víctimas. Algunos países pueden tener la capacidad de revertir o recuperar determinadas transacciones, incluidas las transferencias bancarias, durante un período de tiempo limitado después de su ejecución.[56] El sector privado y otras instituciones (ej., el banco central) pueden tener un papel que desempeñar a este respecto.
- Cuando se identifican bienes durante una inspección – Por ejemplo, durante un control y registro de un vehículo o medio de transporte, o en relación con un local específico que se allanará con una orden, las autoridades del orden público podrían identificar bienes que se sospecha son ganancias ilícitas, como una billetera digital con activos virtuales. Dada la velocidad a la que se pueden transferir los activos virtuales, puede ser necesario que las autoridades del orden público incauten rápidamente la billetera (la incautación de un dispositivo por sí sola no será suficiente). Sin embargo, esa billetera aún podría correr el riesgo de que sus fondos sean transferidos por un tercero. Si la AOP no tiene acceso a las claves privadas, puede solicitar el consentimiento para transferir los valores inmediatamente a una billetera controlada por el gobierno.
- En la frontera – También existe una sólida justificación para que las autoridades en las fronteras internacionales dispongan de mecanismos expeditos para impedir el movimiento transfronterizo de bienes de origen delictivo, incluido dinero en efectivo y otros bienes. El tiempo suele ser esencial en estas situaciones, y aunque muchas jurisdicciones ya tienen facultades bien definidas que permiten la incautación de dinero en efectivo o lingotes falsos o no declarados, las autoridades pueden interceptar otros tipos de bienes de los que se sospeche razonablemente que son bienes delictivos cuando entran o salen de la jurisdicción. En particular, en los casos en que dichos bienes son altamente transmisibles, el uso de un poder de emergencia para evitar su disipación podría ayudar significativamente a la aplicación de la ley.

[56] Observación: A los efectos de las evaluaciones de cumplimiento técnico, las herramientas de suspensión se abordarán en la Metodología c.4.3(a), mientras que las medidas expeditas se tratarán por separado en la Metodología c.4.5. Si la única medida expedita de que dispone una jurisdicción es la suspensión, es poco probable que el criterio 4.5 se considere plenamente cumplido.

563. Las jurisdicciones deben determinar el alcance de este poder y las circunstancias apropiadas para dar lugar a su uso en el contexto de su jurisdicción. La decisión de aplicar medidas expeditas corresponde a las autoridades competentes, que deben decidir caso por caso.

564. También es posible que no se necesite un poder totalmente nuevo, sino que algunos poderes preexistentes (1) puedan calificarse como medidas expeditas, o (2) puedan necesitar alguna ampliación para expandir su utilidad a efectos de recuperación de activos. Por ejemplo, es posible que los países ya permitan lo siguiente:

- incautaciones "incidentales", que ocurren durante una detención legal, (con fines probatorios o de decomiso);
- la detención o restricción de moneda y de instrumentos negociables al portador en la frontera (de conformidad con la R.32) y otras facultades similares;
- congelamiento y decomiso de los bienes nacionales de una persona que sea arrestada o acusada en el extranjero, en espera de recibir asistencia legal mutua;
- obtener una orden judicial que justifique una incautación realizada con carácter de emergencia (ej., de un magistrado de guardia o un juez de turno, disponible durante la noche y ante el cual la policía puede comparecer dentro de X cantidad de horas después de una incautación sin orden judicial);
- incautación a nivel administrativo o de agencia, que puede estar limitada por el tipo de activo (ej., bienes personales o dinero en efectivo) o por un monto monetario (ej., que no exceda el equivalente a EUR 50.000) y que puede ser revisado por un juez si se impugna;
- un investigador puede incautar bienes con la autorización del fiscal (no del tribunal), pero debe informar al fiscal (por lo general) dentro de las 24-72 horas de haber tomado la medida. El fiscal procede a examinar la legalidad y la razonabilidad de la incautación y, en caso de ser ilegal, la revoca. Si la incautación es legal, no se requieren autorizaciones adicionales (pero la persona afectada puede recurrir la medida ante el fiscal o un tribunal);
- medidas urgentes para incautar bienes de origen delictivo con el fin de evitar su pérdida, ocultación o uso para facilitar la comisión de otros delitos; por ejemplo, el investigador puede incautar bienes durante una inspección de la escena del crimen o el registro de edificios, locales, vehículos y personas, a lo que sigue la ratificación formal (o levantamiento) de la incautación de conformidad con el procedimiento establecido por ley.

565. Estos ejemplos son solo algunas de las muchas medidas expeditas que un país puede tener en marcha. Sin embargo, es una buena práctica (1) recolectar y clasificar los poderes vigentes, (2) realizar un análisis de las necesidades no cubiertas y (3) requerir del órgano legislativo herramientas adicionales o ampliadas, según sea necesario. A diferencia de otras partes de los Estándares revisados del GAFI sobre recuperación de activos, que son más específicas en sus requisitos, esta disposición pretende fomentar la innovación en los países. Puede adaptarse a áreas específicas de mayor riesgo y permitir a las autoridades actuar rápidamente para embargar los bienes delictivos y de valor equivalente. Debe diferenciarse de los poderes tradicionales de congelamiento y de incautación por su agilidad y la falta de un requisito estricto de autorización previa por parte de un tribunal o juez

Recuadro 43. Ejemplos de países: Uso de medidas expeditas

Singapur: Las ventajas de actuar con rapidez para congelar una cuenta vinculada a una actividad fraudulenta quedaron demostradas en un caso reciente del Centro Antiestafa de la Policía de Singapur. En este caso, la cooperación, así directa con los equipos antiestafa de los bancos relevantes de Singapur y Hong Kong permitió

que las ganancias procedentes la actividad fraudulenta se congelaran y, en última instancia, se devolvieran a la víctima.

Australia:

- Además de la búsqueda de pruebas, las órdenes de allanamiento emitidas bajo la Ley de Delitos de la *Commonwealth* (federal) de 1914 y la Ley sobre el Producto del Delito de 2002 (POCA) también autorizan al funcionario ejecutor a incautar cualquier otra "cosa" que crea, con motivos razonables, que sea un bien de origen delictivo (es decir, el producto o instrumento de un delito). El funcionario ejecutor debe creer, con motivos razonables, que la incautación es necesaria para prevenir el ocultamiento, la pérdida o la destrucción del objeto, o su uso en la comisión de un delito. Esta incautación se realiza sin necesidad de una orden judicial adicional y permite a las autoridades del orden público incautar bienes de origen delictivo que no estaban necesariamente contemplados ni se esperaba encontrar cuando se dictó la orden; por ejemplo, dinero físico escondido en la propiedad, o vehículos y joyas de lujo que razonablemente se cree que son bienes de origen delictivo. Sin embargo, la incautación en virtud de una orden de allanamiento es una facultad temporal, y debe presentarse una solicitud de restricción o decomiso de la manera habitual; de lo contrario, el bien se devuelve a la persona a la que se le incautó.
- Las órdenes de allanamiento en virtud de la Ley de Delitos y la Ley POCA también autorizan al funcionario ejecutor a incautar un activo digital (por ejemplo, criptomonedas) si el funcionario sospecha razonablemente que se trata de un bien de origen delictivo, y (similar a lo anterior) el funcionario sospecha razonablemente que la incautación es necesaria para evitar la pérdida, ocultación o uso del activo digital para cometer un delito. Esta incautación también se lleva a cabo sin ninguna otra orden judicial, y el funcionario ejecutor puede utilizar una serie de equipos electrónicos para incautar el activo digital, incluido el traslado de cualquier activo digital contenido en la billetera incautada a una billetera controlada por las AOP. Los activos digitales decomisados de esta manera deben luego estar sujetos al proceso habitual de restricción y decomiso para poder ser decomisados como el producto o instrumento del delito. Debe tenerse en cuenta que el umbral para incautar un activo digital mediante una orden de allanamiento es la "sospecha razonable", en lugar de la "creencia razonable". Esto refleja que los activos digitales son un tipo único de bien que cada vez está más en manos de la población en general, por lo que puede requerirse un análisis más profundo después de la incautación para determinar definitivamente si se trata de un bien de origen delictivo. Sin embargo, permitir que el activo digital sea incautado bajo orden judicial garantiza que esté asegurado y no pueda ser movido o disipado antes de que se realice un análisis más profundo.

India: En virtud de la Ley de Prevención del Lavado de Activos (2002), un funcionario autorizado mediante una orden emitida conforme a la Ley puede efectuar la incautación de bienes sin ninguna orden judicial previa, y también puede emitir una orden para congelar bienes cuando no sea práctico incautarlos. El organismo de investigación puede retener el bien durante 180 días mediante el dictado de una orden de retención y la presentación de una solicitud ante la autoridad de adjudicación independiente para la confirmación de la orden de retención. Por ejemplo, en un esquema Ponzi de criptomonedas, basándose en información de inteligencia específica sobre billeteras web y dispositivos digitales que contenían criptomonedas, la Dirección de Cumplimiento (ED) de la India actuó con rapidez incautando varias criptomonedas por un valor aproximado de INR 16.460 millones (USD 190 millones), descubiertos durante la operación de allanamiento e incautación. El activo virtual incautado fue transferido a una billetera fría en poder de la Dirección. Además, ED embargó los activos del acusado, lo que incluía bienes muebles e inmuebles por un valor de INR 4890 millones (USD 56 millones) relacionados con la estafa de criptomonedas.

b. Relación entre la duración de la medida y la revisión judicial

566. Existe una relación de correspondencia entre la duración de la medida provisional y el nivel de escrutinio y dificultad requerido para obtenerla, entre otros factores. Las medidas que restringen los derechos de propiedad de manera más severa y por un período de tiempo más prolongado deben revisarse con mayor cuidado. Cabría esperar que la cantidad y la calidad de las pruebas que justifican su aplicación fueran relativamente superiores a los exigidos para una restricción a corto plazo. De igual modo, una medida de restricción o de decomiso de naturaleza más temporal, en igualdad de condiciones, debería ser más fácil de obtener, requerir una menor demostración de pruebas y estar sujeta a menos "trámites", puesto que no incidirá de forma tan completa ni tan permanente en la persona afectada. Por lo tanto, las medidas de emergencia, como esta, deben estar sujetas a un menor escrutinio en el momento y los días posteriores a la acción, pero esto cambia "dentro de un período de tiempo" que determinará el país, según la NIR.4, apartado 6. Si bien la duración de este período es discrecional, las "medidas expeditas"

existentes suelen prever la revisión en cuestión de días, siendo el promedio de 1 a 14 días y 30 días el límite máximo. Varias semanas o meses la sacarían del ámbito de las medidas urgentes acompañadas de menos protecciones procesales.

567. Congelar o incautar los bienes de una persona, aunque sea temporalmente y por poco tiempo, constituye una injerencia en la propiedad y otros derechos de la persona, por lo que necesita supervisión judicial. Reconociendo esto, el GAFI determinó que, si bien el congelamiento y la incautación expeditivos deberían poder realizarse inicialmente sin una orden judicial, las jurisdicciones pueden prever que esa medida se someta a revisión judicial dentro de un período de tiempo determinado. La inclusión o no de un requisito de revisión judicial y el período de tiempo pertinente en el que debe solicitarse es competencia de las jurisdicciones, pero refleja que se trata de un poder de emergencia para su uso en asuntos urgentes. Esto, "revisable" a los efectos de la NIR.4, apartado 6, no significa que la revisión sea obligatoria en todas las circunstancias, sino más bien que debe preverse la posibilidad de revisión. Si se lleva cabo el congelamiento o la incautación, entonces *debería existir la posibilidad de revisar los bienes*. Si las autoridades liberan inmediatamente los bienes, es posible que no haya nada que revisar.[57] De igual modo, si la persona o entidad a la que se le quitan los activos no impugna la medida, entonces es posible que no sea necesario llevar a cabo una revisión. El Estándar proporciona flexibilidad al utilizar el término "revisable" en lugar de "revisado". A medida que la emergencia que puede justificar inicialmente la acción sin orden judicial se desvanece, los requisitos del debido proceso adquieren mayor importancia. Si se mantiene la medida, la revisión ya no es opcional.

568. Además de salvaguardar la propiedad y otros derechos de las personas, limitar el período de tiempo durante el cual los bienes incautados o congelados administrativamente pueden retenerse antes de ser revisados por un tribunal u otro funcionario judicial (como un magistrado o un juez designado específicamente o un secretario judicial), también protege a las autoridades del orden público de los riesgos de litigio asociados con la retención de bienes sin una orden judicial. Por ejemplo, si el valor de los bienes se deprecia rápidamente durante el período en el que han sido incautados o congelados administrativamente (ej., acciones), la autoridad que los incauta puede tener que hacer frente a una responsabilidad que, de haberse congelado los bienes en virtud de una orden judicial, no habría tenido. Es una buena práctica convertir cualquier medida que probablemente no se discontinúe en una medida "documentada" con aprobación judicial, lo antes posible.[58] Por ejemplo, en Ghana, un tribunal debe analizar una orden emitida inicialmente por la Oficina de Delitos Económicos y Organizados (ECCO), y puede confirmarla si considera que la persona afectada está siendo investigada por un delito grave. La medida expedita de la ECCO para congelar e incautar tiene una duración inicial de catorce días, tras los cuales el tribunal debe confirmar la orden o liberar los activos en un plazo determinado.

---

[57] Cabe señalar que el GAFI no aborda la posibilidad de que la forma en que se llevó a cabo una acción de cumplimiento de la ley pueda violar los derechos civiles o humanos de una persona. "Revisión" se refiere aquí únicamente a la aprobación o confirmación judicial de la acción como legalmente justificada. Los países pueden tener otras leyes que den lugar a una impugnación, una demanda o un derecho de acción privado basado en violaciones de derechos u otras conductas indebidas. Las Recomendaciones se refieren a una revisión judicial "sobre el fondo", en cuanto a si la acción estuvo justificada en un caso determinado con miras a un decomiso posterior.

[58] Los Estándares del GAFI reconocen que, en algunos sistemas, la autoridad judicial competente para dictar una orden de este tipo puede ser, de hecho, un fiscal o un juez de instrucción, y no un juez con plenos poderes, como se exige en otros sistemas.

c. Mecanismos alternativos: sistemáticos y rápidos

569. En circunstancias en las que los principios fundamentales del derecho interno no permiten el congelamiento o la incautación sin una orden judicial, las jurisdicciones pueden recurrir a mecanismos alternativos que permitan de forma sistemática el congelamiento y la incautación de bienes delictivos de manera expedita. El texto preciso de la NIR.4, apartado 6, dice "si el congelamiento o la incautación sin una orden judicial son inconsistentes" con los principios fundamentales del derecho interno, se puede utilizar un mecanismo alternativo si es sistemático y lo suficientemente rápido para un uso urgente. Para obtener una orientación completa sobre la cuestión de los principios fundamentales del derecho interno, consultar el capítulo 5.2.

570. El lenguaje utilizado tiene varias implicaciones. El GAFI reconoció que la situación variará según los países: algunos no tendrán principios fundamentales del derecho interno (relevantes); algunos tendrán principios fundamentales del derecho interno relacionados con el congelamiento; algunos tendrán principios fundamentales del derecho interno relacionados con la incautación; y algunos tendrán principios fundamentales del derecho interno, lo que repercute en su capacidad para llevar a cabo *ambas medidas* (el congelamiento y la incautación) sin orden ni mandato judicial. Por lo tanto, los principios fundamentales del derecho interno reivindicados por el país, sobre el que recae la carga de demostrar cómo y en qué medida son prohibitivos, deben ser específicos. Cuando no esté implicado un principio fundamental de derecho interno, se espera que los países adopten la medida expedita. Además, los principios fundamentales del derecho interno, como se analiza en el capítulo 5.2, pueden no excluir por completo la posibilidad de utilizar medidas expeditas, pero exigen algunas precauciones y normas al respecto. Aquí es cuando se puede utilizar el mecanismo alternativo. Sin embargo, el mecanismo debe seguir siendo adecuado para su propósito cuando sea "necesario actuar lo más rápidamente posible".

571. Aun así, el GAFI reconoció que en algunas jurisdicciones puede estar prohibido tomar posesión o control de los bienes de otra persona sin una orden judicial, independientemente de la solidez de la justificación. Si bien el congelamiento puede ser menos problemático en este sentido (ya que no requiere una toma física), pueden plantearse preocupaciones similares. Es sumamente importante que las medidas adoptadas para asegurar los activos de manera urgente sin aprobación judicial *previa* no provoquen consecuencias imprevistas ni den lugar a abusos de poder, en particular en países con un alto nivel de corrupción, un sistema judicial sesgado, instituciones poco transparentes (incluidas las AOP) u otras deficiencias en sus elementos estructurales, tal como se define en la Metodología del GAFI (párrafos 10-13). Si bien el objetivo de estas medidas expeditas es permitir una acción rápida —especialmente para asegurar fondos robados en cuestión de segundos o aquellos destinados inmediatamente al extranjero—, los Estándares del GAFI ofrecen una alternativa para aquellos países donde no es posible utilizar medidas expeditas sin una orden judicial.

572. El mecanismo alternativo debería permitir a la autoridad competente adoptar medidas "sistemáticamente". Esto significa que no es un evento único o excepcional, sino que es replicable y utilizable en el curso regular de los negocios. Para ser sistemático, es una buena práctica asegurarse de que el mecanismo está bajo el control de las autoridades, y no dejado a la discreción o al cumplimiento voluntario del custodio de los activos (ej., mediante la renuncia voluntaria por parte del sospechoso o un congelamiento informal/no vinculante impuesto por un banco). Además, si bien no tiene por qué ocurrir instantáneamente, debería ser rápido, incluso si se requiere un proceso adicional para aprobar su uso. El congelamiento y la incautación sin orden judicial se pueden llevar a cabo casi de inmediato, mientras que el mecanismo alternativo puede, lógicamente, demorar más tiempo en conseguirse. Lo ideal sería que la diferencia no fuera apreciable. Cuando las jurisdicciones recurren a dichos mecanismos para el congelamiento y la incautación de manera expedita, es importante demostrar que pueden

utilizarse sistemáticamente (es decir, no "una sola vez") para congelar e incautar bienes delictivos con una velocidad casi equivalente a la de un mecanismo administrativo.

Recuadro 44. Consejo práctico: Tipos de mecanismos alternativos

- Soluciones tecnológicas: Las jurisdicciones pueden permitir que las autoridades competentes soliciten órdenes de congelamiento y de incautación a un magistrado o algún otro tipo de funcionario judicial de nivel relativamente bajo por teléfono, videoconferencia o medios electrónicos. Un mecanismo de este tipo puede permitir que los funcionarios que están familiarizados operativamente con el asunto soliciten directamente una orden a un magistrado de guardia disponible las 24 horas del día, los 7 días de la semana. Por el contrario, si la orden debe dictarse en el ámbito administrativo, es posible que se necesite la aprobación de la alta dirección dada la posibilidad de interferencia con los derechos de propiedad, la cual puede que no esté disponible tan rápidamente como la de un magistrado de guardia.
- Órdenes permanentes: Las jurisdicciones pueden hacer uso de una "orden permanente" en relación con sospechosos conocidos en una investigación en curso. Esto se basa en el hecho de que la persona ya está bajo una investigación autorizada o formalmente abierta (o una investigación financiera penal) conocida y respaldada por un tribunal. Una orden permanente puede permitir el congelamiento de todos y cada uno de los activos propiedad de dicha persona hallados durante la investigación autorizada. Después de un período de tiempo, puede ser necesario renovar la investigación y el tribunal tendría que reconsiderar y volver a emitir cualquier orden permanente. También deberá informarse de toda medida de congelamiento llevada a cabo en virtud de la orden previa para que pueda formalizarse y convertirse en una medida provisional más típica.

573. Cuando existan tanto mecanismos administrativos expeditos como mecanismos alternativos que utilicen un proceso judicial, corresponde al país determinar qué mecanismos aplicará según corresponda en cada caso.

4.2.3. Medidas para prevenir o anular acciones que puedan disminuir las posibilidades de recuperación de activos

574. La Nota Interpretativa de la R.4, párrafo 7, exige que los países deben contar con "medidas, incluidas medidas de carácter legislativo, que permitan a sus autoridades competentes tomar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del país para congelar, incautar o decomisar bienes delictivos y bienes de valor equivalente." No se trata de un requisito nuevo, pero sí de uno sobre el que no se ha profundizado antes. En el texto de la NIR.4 no se detallan medidas específicas, por lo que corresponde a los países presentar leyes y otras medidas que consideren que contribuyen a proteger contra acciones que perjudiquen la capacidad del país para congelar, incautar o recuperar activos. Sobre la base del análisis de los informes de evaluación mutua y los aportes de la Red Global, estas medidas generalmente han adoptado dos formas, que se analizan a continuación.

575. Algunos puntos importantes a aclarar son que estas medidas no son en sí mismas medidas provisionales como órdenes de restricción, órdenes de incautación u órdenes de congelamiento; ni son órdenes o sentencias de decomiso definitivo. Si este fuera el significado del apartado 7, duplicaría el contenido de otros apartados de la NIR.4, Partes C y D. Además, no se trata de mecanismos de gestión de activos, los cuales tienen su propia sección en la NIR.4, Parte D. En cambio, se trata de medidas —que potencialmente incluyen medidas no relacionadas con la recuperación de activos propiamente dicha— que pueden utilizarse para impedir acciones que puedan poner en peligro la capacidad del gobierno para decomisar bienes, ya sea sustrayéndolos de la jurisdicción o realizando cualquier otro acto intencional que dificulte su recuperación. Si bien la gestión de activos tiene muchos objetivos, entre ellos la protección del bien contra la depreciación del valor y el robo, las acciones que son objeto de estas medidas normalmente serán acciones intencionales. Los países tienen amplia flexibilidad en cuanto a cómo pueden protegerse contra acciones que puedan perjudicar sus posibilidades de decomisar.

Por lo tanto, al considerar qué medidas pueden incluirse en el criterio 4.6 de la Metodología, los países deben tener en cuenta que las principales disposiciones sobre restricción o incautación de activos no serán relevantes. Lo que puede resultar relevante son otras herramientas que puedan aplicarse *a posteriori* para garantizar que los bienes embargados o congelados se mantengan en su estado actual y que cualquier acción adversa que pueda perjudicar el objetivo final del decomiso, o la afirmación de la jurisdicción del tribunal sobre el activo, pueda ser deshecha, revertida o sancionada.

a. Revocación de contratos y transferencias

576. La mayoría de las jurisdicciones tienen disposiciones para anular acciones que podrían obstruir la incautación o el decomiso de bienes en virtud de una orden provisional o de decomiso. Esto suele conseguirse anulando (o "revocando") transferencias o contratos que violan leyes u órdenes judiciales. Por ejemplo, si un inmueble está sujeto a una restricción, pero aún no ha sido decomisado definitivamente, el gobierno ha manifestado su interés en dicho bien. Si se tomaran medidas para impedir ese interés, las leyes podrían prevenirlo, o el tribunal que afirmó jurisdicción sobre el activo podría intervenir y dictar cualquier orden necesaria. En el caso de bienes inmuebles, el tribunal o las autoridades competentes podrán tener que realizar lo siguiente:

- Impedir una venta pendiente, para la cual se pactó un contrato antes de la restricción;
- Deshacer transferencias ilegales después de la restricción, incluidas las escrituras fraudulentas;
- Prevenir ejecuciones hipotecarias por parte de bancos u otros acreedores;
- Impedir la constitución de nuevas servidumbres o permisos legales sobre los bienes (ej., permisos a vecinos para acceder a las instalaciones).
- Dejar sin efecto nuevas hipotecas o préstamos obtenidos sobre bienes que puedan reducir su valor.
- Impedir el decomiso *a posteriori* por otro gobierno soberano (por ejemplo, en sistemas federales, el estado, la provincia, el cantón o la entidad local pueden tener reclamaciones contra el bien, incluso por impuestos impagos, y los países deberán determinar qué acción de decomiso tiene prioridad según la ley

577. Estos son solo algunos ejemplos relacionados con un tipo de activo, pero otro tipo de acción que puede frustrar la recuperación de cualquier activo es la transferencia de la propiedad de la entidad que posee el bien. Las empresas son objeto frecuente de compraventa; se fusionan, crean nuevas entidades subsidiarias; modifican sus dueños legales y accionistas; y modifican su beneficiario final. Si, por ejemplo, una cuenta de inversión es propiedad de una empresa pantalla y esa empresa se vende a una entidad *offshore*, que a su vez está en manos de una entidad jurídica en otro país, que a su vez se considera un activo de un *trust* (fideicomiso) extranjero en un tercer país, entonces la recuperación puede volverse mucho más complicada. Las ventas que realicen los dueños corporativos del bien después de la restricción deberían poder dejarse sin efecto. En la mayoría de los países, los jueces o tribunales están facultados para anular o dejar sin efecto las transferencias realizadas a terceros, en particular cuando el activo ha sido sometido a la jurisdicción del tribunal mediante una orden judicial.

578. Otro ejemplo ilustrativo tiene que ver con los arrendamientos. Muchos activos, cuando están restringidos, pueden ser objeto de contratos de alquiler. Si bien es cierto que los países deberán tener cuidado de no desalojar a los inquilinos de sus viviendas, hay situaciones en las que es necesario evitar que los posibles inquilinos dañen un activo. Si un grupo delictivo organizado era propietario de un inmueble comercial (una fábrica) y la fábrica y sus equipos estaban arrendados a un tercero que los maltrataba, infringía los códigos locales o generaba condiciones medioambientales inseguras, se deberían tomar medidas para evitar daños mayores

(por ejemplo, no renovar el contrato de arrendamiento, aunque hubiera generado ingresos) o anular el contrato (basándose en infracciones legales o reglamentarias). Una forma posible de mitigar los riesgos asociados con los inquilinos y arrendatarios es utilizar contratos o acuerdos legales redactados específicamente y firmados directamente entre el gobierno, como propietario de facto, y el arrendador.

579. Los marcos jurídicos que regulan las medidas que pueden utilizarse para deshacer acciones que perjudiquen el decomiso varían. Algunos países tienen leyes civiles que prohíben los contratos ilegales, incluidos los contratos celebrados con fines ilícitos. El gobierno o la autoridad competente podría verse obligado a amenazar con un litigio civil. Otros países dependerán del poder inherente del tribunal para emitir órdenes legales (es decir, la discreción judicial). Otros países pueden depender del gobierno o de la fiscalía para llamar la atención del tribunal sobre los intentos de interferencia con los activos sujetos a decomiso, lo que podría resultar en una orden judicial de restricción o una citación a la parte que intenta interferir con la jurisdicción del tribunal sobre el activo

580. Una vez que el activo esté bajo una orden judicial de congelamiento, incautación o decomiso, y suponiendo que se ha notificado suficientemente la acción al público y a las partes afectadas, no puede haber más reclamaciones de intereses de terceros de buena fe recién establecidos. No es posible ser parte de buena fe (legalmente) frente a un bien retenido que ya es objeto de un procedimiento de decomiso. De hecho, puede haber personas inocentes que interactúen con un activo y puedan perjudicar la capacidad del Estado de recuperarlo, pero no tendrían ningún derecho sobre el activo ni sobre ninguno de sus productos o valor, y aún se podrían aplicar medidas para anular sus acciones. Una vez que el bien queda asegurado mediante medidas provisionales válidas, los individuos o las entidades que realicen operaciones sobre dicho activo lo hacen bajo la regla de "*caveat emptor*" (o por su propia cuenta y riesgo).

b. Consecuencias penales

581. Los países pueden considerar la tipificación de delitos penales en relación con el manejo de bienes cuyo decomiso se solicite de conformidad con una orden provisional legítima de un tribunal, o de bienes cuyo decomiso haya sido ordenado, pero que aún no hayan sido liquidados.

582. Los países pueden considerar la posibilidad de designar dichos contratos o transferencias como "ilegales" conforme a sus leyes nacionales. En estos casos, los autores del delito o terceros que incumplan las órdenes provisionales o de decomiso podrán ser imputados de un delito penal. Las posibles sanciones pueden incluir prisión, multas o la incautación y el decomiso de bienes, incluidos los beneficios que puedan haber obtenido al interferir con el activo. La severidad de la sanción variará según las circunstancias del caso, pero debería ser proporcional a la gravedad del delito.

583. En algunos países, las violaciones de órdenes provisionales o de decomiso constituyen en sí mismas delitos penales. Por ejemplo, en los Estados Unidos, constituye un delito destruir o trasladar bienes para evitar su incautación o para perjudicar la autoridad legítima del Gobierno para tomar bajo su custodia o control los bienes susceptibles de ser decomisados.[59] Si los bienes están sujetos a decomiso sin condena, existe un delito similar por destruir, dañar, malgastar, enajenar o transferir los bienes a sabiendas y sin autorización judicial, o por realizar cualquier acción con el propósito de menoscabar o frustrar la jurisdicción del tribunal. También constituye un delito notificar a una persona que sus bienes serán registrados o incautados con fines de decomiso. De manera similar, en otros países, se podría iniciar un procedimiento por desacato al tribunal u obstrucción de la justicia contra las personas que

[59] 18 U.S.C. § 2232.

intenten frustrar las órdenes de incautación o decomiso. En Japón, las acciones que obstruyan las medidas provisionales o perjudiquen la capacidad de preservar bienes muebles pueden ser procesadas como el delito de "obstrucción del deber público".[60] Además, una persona que oculta los bienes para evadir una orden provisional puede ser acusada del delito de lavado de activos.[61] En Singapur, la ley permite a las autoridades incautar o prohibir la disposición o el comercio de bienes sospechosos de ser delictivos, incluidos bienes que ya no están en posesión del autor del delito.[62] Esta es otra forma de garantizar la facultad de las autoridades para decomisar los bienes disipados y dejar sin efecto las acciones que puedan perjudicar la recuperación final.

4.2.4. Condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas para la obtención de medidas provisionales

584. Una característica importante de las medidas provisionales en virtud de la NIR.4(5)(b) es que "no deben tener condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas para una acción efectiva". En la NIR se ofrece un ejemplo, a saber, el requisito "demostrar el riesgo de disipación" del activo para obtener o prolongar la restricción. Existen ejemplos adicionales de condiciones desfavorables que pueden acompañar a la solicitud o el mantenimiento de medidas provisionales que pueden (1) disminuir su efectividad como herramienta para asegurar de forma confiable los bienes para su decomiso, (2) establecer estándares demasiado altos desde el punto de vista jurídico o práctico para obtenerlas. Ambas características desalentarían el uso de medidas provisionales por parte de las autoridades competentes y pueden crear la percepción de que no son herramientas efectivas, sencillas o de fácil aplicación en el conjunto de medidas de recuperación de activos.

585. Las medidas provisionales suelen requerir la autorización judicial de un tribunal (o, en algunos casos, del fiscal o del juez de instrucción). Los requisitos probatorios y procesales para obtener órdenes de congelamiento, incautación o restricción difieren según el país. Para obtener órdenes provisionales en jurisdicciones de derecho consuetudinario, estos requisitos generalmente se basan en el estándar de prueba de "motivos razonables para creer" o "causa probable", aunque la formulación específica varía según la jurisdicción. En las jurisdicciones de derecho civil, la decisión generalmente se basa en la determinación del fiscal o del juez de que es necesaria una orden de congelamiento para asegurar los bienes durante la investigación o para evitar la disipación o daños a los bienes que pueden estar sujetos a decomiso. En ambas circunstancias, la demostración se basará en que el gobierno presente alguna prueba de que los bienes cumplen con los requisitos legales para un posible decomiso, ya sea porque pertenecen a un sospechoso o están relacionados de alguna manera con un delito (ej., que pueda representar el producto del delito).

586. El problema potencial que la Nota Interpretativa pretende abordar es cuando los países exigen requisitos adicionales, onerosos o poco prácticos para que la autoridad competente obtenga una medida provisional. Determinar qué puede constituir una condición "irrazonable" o "indebidamente restrictiva" para la obtención de medidas provisionales dependerá de un análisis de la ley específica y del contexto del sistema jurídico en cuestión. Uno de esos requisitos mencionados en la Nota es demostrar un "riesgo de disipación". Esto va más allá de cualquier requisito de que el activo pudiera, *hipotéticamente*, disiparse; aquí, habría un requisito de demostrar un riesgo *real*, particularizado, inminente o creíble de disipación de un activo específico, en el presente. Esto requeriría que el gobierno presentara pruebas que, por ejemplo, demuestren que el autor de delito tiene (o ha expresado) la intención de ocultar o enajenar bienes, especialmente cuando la naturaleza de los bienes, como fondos en una cuenta bancaria,

[60] Código Penal Japonés, Art. 95(1).
[61] Ley de Sanción de la Delincuencia Organizada y Control del Producto del Delito, Art. 10.
[62] Código de Procedimiento Penal de Singapur § 35(9)(b).

dinero en efectivo, activos virtuales o bienes muebles como vehículos, los hace intrínsecamente susceptibles de ser reubicados u ocultados. Quizás no sea suficiente con demostrar que otros bienes han sido transferidos o dilapidados en el pasado, y tal requisito podría exigir pruebas de que este activo específico corre el riesgo de disipación. Algunos activos, por su naturaleza, son más difíciles de disipar, como un gran terreno. Existe la posibilidad de que, si se requiere un riesgo de disipación, algunos tipos o categorías completas de activos podrían no estar disponibles para medidas provisionales.

587. Un requisito de riesgo de disipación se basa en consideraciones sobre la naturaleza del activo, las características del sospechoso y, en cierto nivel, el intento de predecir el comportamiento futuro (ya sea de esa persona o de otros que actúen en su nombre). Puede resultar difícil para el gobierno identificar las pruebas que corroboran el riesgo. Con el fin de demostrar que existe riesgo de disipación, no deberían ser necesarias más intromisiones en los derechos del sospechoso (ej., una orden judicial legítima para acceder a sus comunicaciones). Cualquier derecho que esté marginalmente protegido al tener que demostrar un riesgo de disipación se vería aún más infringido si se buscaran pruebas que tal vez no estén ya en posesión de la autoridad competente que lleva a cabo la investigación penal. Sería más fácil asegurar el activo sin tener que demostrar el riesgo que justificar la necesidad de, por ejemplo, interceptar las comunicaciones, y también sería menos restrictivo desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

588. El requisito de demostrar un riesgo de disipación puede presentar desafíos importantes, retrasando potencialmente la implementación de medidas provisionales y aumentando la probabilidad de disipación de los bienes. Si bien este concepto se encuentra comúnmente en los procedimientos de quiebra, insolvencia y civiles, puede ser un obstáculo en el contexto de la recuperación de activos, en el que las medidas provisionales son fundamentales para asegurar un futuro decomiso. Los Estándares revisados del GAFI señalan claramente que la prueba del riesgo de disipación es solo un ejemplo de condición irrazonable o excesivamente restrictiva. Que las condiciones imperantes en un país sean *de hecho* irrazonables dependerá de las características específicas de la ley y su puesta en práctica real.

Recuadro 45. Ejemplos de países: Condiciones para solicitar una orden de restricción

En algunos países, el riesgo de disipación como condición para solicitar u obtener una orden de restricción se considera una salvaguarda para que los derechos no se vean comprometidos ni interferidos innecesariamente. Por ejemplo, en el Reino Unido, la prueba del riesgo de disipación se desarrolló en la jurisprudencia y ayuda a la fiscalía a evaluar la probabilidad de que se disipen activos que de otro modo podrían usarse para satisfacer una orden de decomiso. La prueba busca garantizar que una restricción solo interferirá con el derecho al goce de los bienes cuando dicha interferencia sea necesaria, en línea con el Artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH. Según se informa, los fiscales del Reino Unido y las Islas Caimán no consideran que sea difícil demostrar la existencia de un riesgo real de disipación. Los tribunales de esas jurisdicciones conservan la facultad discrecional para decidir si se debe conceder una restricción y qué activos específicos deben incluirse o excluirse. Dado que el sistema de decomiso penal del Reino Unido se basa en el valor y habitualmente restringe activos que no se demuestra específicamente que sean producto del delito, pero que podrían satisfacer una eventual orden de decomiso, la prueba opera en un contexto diferente. En un sistema en el que el "dinero limpio" suele estar sujeto a restricciones, la aplicación de tal condición debería examinarse en la práctica. Si los activos no están necesariamente vinculados al delito, es posible que restringirlos requiera protecciones adicionales.

589. En algunas jurisdicciones, los destinatarios de las medidas provisionales (y otras partes) pueden impugnar o apelar estas órdenes antes de su emisión. Como resultado de ello, el proceso de solicitud de medidas provisionales puede convertirse en un minijuicio. Esto puede dar lugar a retrasos sustanciales en el congelamiento o la incautación de los bienes, socavando la eficacia de las medidas provisionales y consumiendo recursos judiciales. La imposibilidad de

actuar *ex parte* o sin notificación previa, de conformidad con la NIR.4, apartado 5, también podría ser una condición irrazonable. Como otro ejemplo, los requisitos de notificación inmediata pueden no ser apropiados en todos los casos, por ejemplo, cuando las operaciones de las autoridades del orden público implican varios días de "operaciones" o incautaciones de activos en diversos lugares y pertenecientes a diferentes sospechosos, o la restricción simultánea o sucesiva de activos en distintas jurisdicciones. La notificación debe realizarse rápidamente, a fin de activar la revisión y la posibilidad de impugnar una medida provisional (como se refleja en la NIR.4), pero no debe poner en peligro el éxito de la operación. Otras condiciones que pueden ser irrazonables incluyen el requisito de demostrar que hay motivos para creer que los bienes están sujetos a decomiso con un umbral demasiado alto, o el requisito de presentar garantías por daños y perjuicios o beneficio delictivo, particularmente en una etapa temprana de la investigación.

590. Además, pueden existir condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas para prorrogar una medida provisional, como una duración muy breve de la restricción o un requisito de que las autoridades deben buscar constantemente prórrogas de las órdenes a intervalos muy cercanos en el tiempo. En el curso de investigaciones penales y financieras complejas, incluida la mayoría de los casos de lavado de activos, este requisito puede disuadir a las autoridades de solicitar la medida provisional hasta que se encuentren en el punto de imputación del delito o cerca de él, lo que puede no ser un enfoque efectivo para perseguir la recuperación de activos con éxito. Además, puede ser simplemente demasiado tarde y los bienes que antes podrían haber sido decomisados pueden desaparecer si hay aspectos de la ley que complican demasiado o desincentivan el uso de medidas provisionales. Teniendo en cuenta los amplios esfuerzos de investigación que suelen requerir las causas de lavado de activos, incluida la probabilidad de cooperación internacional y la cantidad de bienes que podrían ser objeto de decomiso o medida cautelar en casos a gran escala (ya sea en número o en valor), las leyes que exigen la renovación demasiado frecuente de las medidas, o la aportación de nuevas pruebas tras el aseguramiento inicial, pueden considerarse irrazonables o indebidamente restrictivas. Esta valoración, en particular por parte de los equipos evaluadores, incluirá necesariamente un cierto grado de subjetividad en el marco del contexto del país y del sistema jurídico en cuestión.

591. Los profesionales también deben tener en cuenta los obstáculos procesales que pueden surgir durante el proceso. Por ejemplo, al establecer motivos razonables, los fiscales deben alentar a los tribunales a centrarse en si la medida provisional está justificada, en lugar de deliberar sobre el fondo último del asunto, una cuestión que debe determinarse en la fase del juicio.

4.3. Administración provisional efectiva de bienes congelados o incautados

592. Una vez asegurado el activo mediante el uso de medidas cautelares, la administración provisional de los bienes congelados o incautados se convierte en una preocupación principal. El término "provisional" se refiere al período comprendido entre la identificación y el aseguramiento del activo y el momento en que una sentencia definitiva ordena el decomiso del activo o su liberación (ver capítulo 3.6 para cuestiones relacionadas con la recuperación de activos previas a la incautación). En la mayoría de los países, este período provisional incluye investigaciones adicionales, detenciones, práctica de mociones y audiencias, juicios y otros procedimientos legales.

593. Este suele ser un período de intensos litigios, tanto en los procedimientos de decomiso de naturaleza penal como en los de decomiso sin condena, y es posible que el caso pueda dar algunos giros drásticos durante este período provisional: se podrían incluir cargos o alegaciones penales adicionales, expandiendo así el caso y potencialmente involucrando activos adicionales. Asimismo, la causa o los cargos contra ciertos imputados pueden ser desestimados en cualquier etapa, cerrando o contrayendo de esta manera el caso y provocando la liberación

de los bienes incautados o congelados (a menos que estén asegurados mediante un procedimiento concurrente de decomiso sin condena). También es posible que la causa pueda ser detenida o suspendida —por ejemplo, en espera de pruebas extranjeras— por un período de tiempo significativo. En cualquiera de las situaciones descritas anteriormente, las autoridades competentes deben priorizar la seguridad de los bienes incautados y preservar su valor mediante una gestión efectiva de activos durante este período y hasta la última fase del ciclo (ver el capítulo 7.1 para cuestiones relacionadas con la gestión de activos posteriores al decomiso).

594. Según la R. 4(h), los países deben contar con medidas que permitan la gestión de los activos congelados o incautados. La Nota Interpretativa de la R.4 es clara en este punto: "los países deben contar con mecanismos efectivos para administrar, preservar, y, cuando sea necesario, disponer de, los bienes congelados, incautados o decomisados. Cuando corresponda, la preservación del valor de los bienes debe incluir la venta anticipada al decomiso".

595. La administración provisional de los bienes congelados o incautados es fundamental para el éxito final del proceso de recuperación de activos. En este caso, se insta a las autoridades a concentrarse en mantener el valor de los activos hasta su disposición final, o, cuando no sea posible preservar dicho valor, en mitigar las pérdidas. Aumentar el valor no es necesariamente un objetivo de la gestión provisional de activos, pero si se producen aumentos gracias a prácticas de gestión proactivas, esto resulta beneficioso (aunque no obligatorio). Durante esta fase provisional, la gestión de los activos debe buscar evitar una depreciación significativa, garantizar que los activos sigan funcionando (según corresponda a su categoría, desde empresas hasta caballos de carreras), y seguir cumpliendo con todas las normas legales y procesales pertinentes.

Consideraciones adicionales

596. Según los principios esbozados por el Instituto de Gestión de Activos (IAM), la gestión efectiva de activos requiere un enfoque sistemático que incluya una planificación tanto estratégica como operativa para preservar el valor de los activos. Este enfoque implica una delimitación clara de funciones y responsabilidades, una gestión integral de riesgos y el establecimiento de métricas de desempeño para garantizar que los activos se gestionen de acuerdo con las mejores prácticas. También se puede hacer referencia a las normas ISO analizadas en el capítulo 3.6, incluidas las normas ISO 55000, 55001 y 55002. La administración provisional de activos, guiada por normas ISO como las arriba mencionadas, y respaldada por los principios del IAM, puede garantizar que los activos se gestionen de forma estructurada, transparente y consciente de los riesgos. El objetivo es proteger y mantener el valor de los activos, garantizando que sigan siendo viables para su eventual uso en restitución, beneficio público u otros fines designados.

597. Cabe destacar que la Directiva 2024/1260 de la Unión Europea, que los Estados miembros de la UE deben transponer a su legislación nacional antes de noviembre de 2026, tendrá un impacto significativo en las estructuras y prácticas de gestión de activos de varios miembros del GAFI y de los FSRB [organismos regionales al estilo GAFI], incluso en la fase provisional. Los Estados miembros de la UE deben disponer de oficinas de gestión de activos, de conformidad con el artículo 22. El artículo 20 contiene disposiciones detalladas sobre la planificación de la gestión de activos, los costos de gestión y la preservación de los activos. El artículo 27 aconseja a los países crear un registro central de activos u otros registros o herramientas, y garantizar que las autoridades pertinentes puedan obtener información sobre los activos congelados y decomisados. Además, el Reglamento 2018/1805 regula la cooperación judicial entre los Estados miembros de la UE, con el fin de congelar y decomisar activos, incluida la gestión y la disposición de los activos congelados y decomisados.

4.3.1. Funciones y responsabilidades

598. La administración provisional efectiva de los activos congelados o incautados probablemente implica un esfuerzo coordinado entre múltiples actores involucrados, cada uno con funciones y responsabilidades específicas. Es necesario definir claramente estas funciones para garantizar que los activos se gestionen de manera eficiente, se cumplan los requisitos legales y el proceso sea transparente. Los actores involucrados clave pueden incluir agencias u oficinas de gestión de activos, AOP, oficinas para la recuperación de activos, el poder judicial, proveedores de servicios externos y UIF, dependiendo del contexto y el sistema de justicia penal del país. Las diferencias en cuanto a sistemas legales, acuerdos institucionales y culturas entre jurisdicciones pueden implicar que un acuerdo particular que funcione bien en un país pueda no ser adecuado en otro.

599. El propósito de un organismo coordinador, como una oficina de gestión de activos, no es necesariamente centralizar la gestión de activos. Los países pueden recurrir a una variedad de mecanismos de coordinación y deben adoptar un marco que se adapte a su sistema nacional. Pero el resultado final debe ser coherente, replicable y depender de personal adecuadamente capacitado y especializado. Por ejemplo, si son varios organismos los responsables, las prácticas pueden diferir drásticamente según la práctica o el tribunal local. Si el poder judicial (es decir, los jueces) es el único responsable de la gestión provisional de los activos, es posible que haya una inclinación menor hacia la incautación de activos complejos, ya que podrían no contar con el tiempo, los recursos o las herramientas necesarias para gestionarlos mientras los casos están pendientes.

600. A continuación, se detallan las instituciones que participan de forma habitual u ocasional en la fase provisional de gestión de activos y sus funciones y responsabilidades típicas:

- Oficinas de gestión de activos: Se trata de organismos gubernamentales, componentes de organismos o unidades especializadas responsables de la gestión general de los activos incautados o congelados. Sus funciones pueden abarcar la planificación estratégica, la protección de los activos, la supervisión del mantenimiento y la toma de decisiones sobre el uso de los activos o su posible venta, liquidación y enajenación. También gestionan y supervisan a los proveedores de servicios externos que puedan ser contratados por su experiencia en el manejo de ciertos tipos de activos. Las oficinas de gestión de activos deben asegurarse de que todas las actividades y los gastos estén documentados exhaustivamente para mantener la transparencia y crear un registro de auditoría. En algunas jurisdicciones, las oficinas de gestión de activos pueden crear divisiones para especializadas en la gestión de diferentes categorías de activos, como bienes inmuebles, instrumentos financieros o empresas. En otras jurisdicciones, los expertos en la materia pueden utilizarse para diferentes fines (por ejemplo, los expertos en gestión inmobiliaria pueden ocuparse del mantenimiento estructural y la valoración de mercado; los analistas financieros pueden centrarse en la gestión de carteras de inversión para evitar la pérdida de valor, etc.).

  No todos los países tendrán o necesitarán una oficina de gestión de activos específica; sin embargo, aquellas jurisdicciones que se enfrentan a un volumen cada vez mayor de casos de recuperación de activos pueden considerar la posibilidad de crear una, o un componente de otra institución con facultades similares y adecuadas. El alcance y el ámbito de aplicación las decisiones que las oficinas de gestión de activos pueden tomar con respecto a los activos pueden estar establecidos en las leyes y las políticas nacionales, y pueden depender, en cierta medida, de la etapa procesal en la que se encuentre el proceso de decomiso. Por ejemplo, durante la fase preliminar, las transacciones extraordinarias relacionadas con los activos pueden verse restringidas, el

alcance de las facultades de gestión puede aumentar en la fase provisional y los activos decomisados de manera definitiva pueden quedar bajo la plena jurisdicción y control de dichas oficinas.

- Autoridades del orden público: Las AOP desempeñan un papel fundamental en las etapas iniciales del congelamiento o la incautación de activos y pueden seguir participando durante todo el proceso de gestión de activos, especialmente si los activos forman parte de investigaciones en curso. Sus responsabilidades incluyen proteger los activos en el punto de incautación, garantizar una transferencia segura a las autoridades de gestión y abordar los riesgos de seguridad relacionados con los activos, como las amenazas de delincuentes o vándalos. Los delincuentes y sus redes pueden intentar activamente recuperar, dañar o destruir activos para obstruir la justicia, por lo que las medidas de seguridad son fundamentales para protegerse contra tales intentos. Las AOP también proporcionan información sobre las conexiones del propietario del activo, lo que puede ayudar a evaluar los riesgos e identificar otros activos. La coordinación entre las autoridades del orden público y las autoridades de gestión de activos resulta esencial para garantizar que los activos permanezcan asegurados y que se cumplan con todos los requisitos de la investigación. Por ejemplo, si un bien incautado es necesario como prueba en un juicio, las AOP deben garantizar que dicho bien permanezca protegido y sin alteraciones hasta que concluya el juicio. También desempeñan un papel en la ejecución de las órdenes de congelamiento y en garantizar el cumplimiento de todos los procedimientos jurídicos pertinentes, manteniendo así la integridad y la seguridad de los activos incautados.

- Autoridades judiciales: Los tribunales y los funcionarios judiciales a menudo tienen la tarea de supervisar y autorizar acciones relacionadas con los activos incautados o congelados. Su función es garantizar que todas las actividades de gestión de activos cumplan con los requisitos legales y que se respeten los derechos de todas las partes, incluidos los terceros de buena fe. Las autoridades judiciales pueden emitir las órdenes iniciales de congelamiento o incautación y pueden estar obligadas a aprobar decisiones de gestión importantes, como ventas previas al decomiso o el uso de fondos embargados para el mantenimiento de activos. También se puede solicitar a los tribunales que distingan entre los activos que se consideran simultáneamente prueba *e* instrumentos del delito. Si los activos constituyen prueba, las autoridades judiciales pueden considerar que la venta previa al decomiso podría comprometer el resultado del juicio y decidir en contra de ella, o que la descripción o evaluación policial del activo es suficiente a efectos probatorios. Además de autorizar diversas medidas de gestión de activos, según sea necesario, las autoridades judiciales pueden resolver disputas sobre los activos incautados. Estas disputas pueden surgir cuando los acreedores o los copropietarios hacen valer reclamaciones legítimas. Los tribunales deben evaluar cuidadosamente estas reclamaciones, basándose a menudo en pruebas detalladas proporcionadas por las oficinas de gestión de activos y las AOP, para determinar el curso de acción y las medidas adecuadas. En algunos países, las autoridades judiciales, como secretarios judiciales, alguaciles u oficiales de justicia, pueden desempeñar un papel más directo en la gestión efectiva de los activos y no solo en la supervisión del proceso llevado a cabo por otras entidades.

- Proveedores de servicios externos: Las oficinas de gestión de activos suelen recurrir a proveedores de servicios externos para gestionar activos especiales, inusuales o de gran valor. Estos proveedores pueden incluir empresas de administración de bienes, administradores de activos financieros, consultores de negocios, casas de subastas y empresas de seguridad. Contratar a estos expertos suele ser necesario cuando los activos requieren habilidades o recursos que están más allá de las capacidades de los

organismos gubernamentales. Por ejemplo, las empresas de administración de bienes pueden encargarse de las operaciones cotidianas y del mantenimiento de los bienes inmuebles, mientras que los gerentes financieros supervisan las carteras de inversión para maximizar la rentabilidad y minimizar los riesgos. Se pueden contratar consultores empresariales para dirigir o estabilizar empresas operativas, garantizando que sigan siendo viables hasta que se tome una decisión final. Las autoridades gubernamentales deben cumplir las normas de contratación pública al contratar con estos proveedores y deben supervisarlos activamente para garantizar una gestión eficaz y el cumplimiento de las normas legales. Los contratos con estos proveedores de servicios deben describir claramente sus responsabilidades, expectativas de desempeño y medidas de rendición de cuentas.

- UIF: Las UIF pueden apoyar los esfuerzos de gestión de activos, especialmente cuando se trata de transacciones transfronterizas o activos financieros complejos. Pueden ayudar a analizar los datos financieros relacionados con los activos incautados y garantizar que las actividades de gestión de activos se ajusten a las regulaciones ALA. No se espera que una UIF desempeñe un papel en la gestión de activos en todas las jurisdicciones; sin embargo, podría hacerlo, dependiendo del marco legal, y se la debería consultar según sea necesario.

Consideraciones adicionales

601. Además de las entidades principales que probablemente participen en la gestión de activos, varios otros actores involucrados pueden desempeñar papeles importantes, como los siguientes:

- Organismos ambientales: Se debe prestar especial atención al colaborar con autoridades que cuenten con las habilidades y los conocimientos adecuados para el manejo de la flora y la fauna, especialmente si se trata de especies raras o en peligro de extinción. Además, si un bien incautado está ubicada en una zona ecológica sensible, puede ser necesario consultar a los organismos ambientales para garantizar que las prácticas de gestión de activos cumplan con las leyes y regulaciones ambientales. Por ejemplo, los activos inmobiliarios cercanos a hábitats protegidos podrían requerir supervisión para prevenir la degradación ambiental o para cumplir con los requisitos de conservación. Estos organismos brindan orientación sobre la mejor manera de administrar dichos bienes sin causar daños ecológicos, garantizando que la gestión de los activos cumpla con la legislación y sea responsable con el medioambiente. También puede resultar útil consultar a dichos organismos cuando el activo incautado pueda ser peligroso para el medioambiente, como por ejemplo una fábrica contaminante, una explotación minera, una planta de generación de energía, etc.

  De manera similar, puede ser necesario involucrar a los servicios de control o gestión de la vida silvestre y potencialmente a los zoológicos estatales o privados, si algún animal es o puede ser incautado. Esto es algo habitual en casos de comercio ilegal de vida silvestre, contrabando en violación de las leyes de protección animal o peleas ilegales de animales. Sin embargo, se sabe que diferentes tipos de delincuentes invierten las ganancias ilícitas en granjas, pesquerías, ganadería, hipódromos, establos, etc., y es probable que estos activos requieran conocimientos especializados en agricultura o ganadería.

- Organizaciones de patrimonio cultural: Cuando el activo en cuestión tiene un significado cultural o histórico, como objetos antiguos, edificios patrimoniales u obras de arte, las organizaciones de patrimonio cultural pueden participar ya sea en la etapa de valoración o en la etapa intermedia de la gestión de activos. Pueden asesorar sobre la conservación de estos activos, velando por que no disminuya su valor histórico o cultural. En algunos casos, estos activos podrían colocarse temporalmente en museos o instituciones culturales hasta que se tome una decisión final sobre su propiedad. También se puede consultar a estas organizaciones sobre medidas de seguridad adicionales relativas al transporte, el almacenamiento y la prevención de responsabilidades, concretamente los seguros. Esta colaboración ayuda a salvaguardar el patrimonio o los activos de valor cultural único mientras se desarrollan los procedimientos legales y, a menudo, implica la coordinación con los ministerios gubernamentales competentes.

  La recuperación de activos en casos que involucran patrimonio o bienes culturales y religiosos saqueados o robados —particularmente de antiguas colonias, poblaciones nativas o países extranjeros— es un área de enfoque en auge de la actividad de decomiso. Es una buena práctica que las autoridades competentes consulten a representantes conocedores de las comunidades afectadas para la adecuada custodia y la no profanación de los activos.

- Autoridades fiscales: Las autoridades fiscales son otro actor importante, especialmente cuando los activos vienen acompañados de obligaciones fiscales pendientes. Pueden trabajar junto con las autoridades de gestión de activos para evaluar y abordar cualquier obligación tributaria, como impuestos sobre la propiedad impagos u otras cargas fiscales impagas. En ciertos casos, los fondos embargados o el producto de la venta de activos pueden utilizarse para liquidar estas obligaciones fiscales. La coordinación con las autoridades fiscales garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones legales, evitando las complicaciones que podrían derivarse de deudas impagas y asegurando que el gobierno recupere cualquier pérdida de ingresos asociada a los activos. Es recomendable consultar a las autoridades fiscales nacionales, así como a las autoridades estatales, provinciales, distritales, departamentales y municipales, según corresponda.

  El pago de impuestos sobre la propiedad u otros impuestos durante la fase de incautación provisional puede suponer un área legal gris. Es poco probable que el propietario pague impuestos, porque ya no está en posesión del activo, mientras que el gestor que administra el activo no suele estar sujeto a obligaciones tributarias. Algunas jurisdicciones han abordado esta cuestión mediante disposiciones específicas que regulan la situación fiscal de los activos durante la incautación y la gestión. Por ejemplo, la legislación portuguesa que regula la oficina de gestión de activos establece explícitamente que no se debe pagar el impuesto sobre la propiedad mientras los bienes inmuebles estén bajo administración de dicha oficina. Los países pueden considerar la posibilidad de aclarar el tratamiento jurídico de las obligaciones tributarias sobre los activos incautados durante el período provisional en el marco de su régimen de recuperación de activos, a fin de evitar incertidumbres y garantizar un tratamiento coherente.

602. Al involucrar a estos diversos actores, el proceso de administración provisional de activos es más holístico y está alineado con objetivos legales, sociales y ambientales más amplios. Este enfoque inclusivo garantiza que las actividades de recuperación de activos tengan un impacto significativo y duradero, abordando las necesidades de las víctimas y protegiendo el interés público. Existen otros actores involucrados que pueden participar en fases posteriores, cuando proceda, entre los que se incluyen las víctimas de delitos (o los representantes y los organismos de apoyo a las víctimas) y las iniciativas de beneficio comunitario (si los activos o fondos se destinan a la reutilización social). Incluso en la fase provisional, hay tiempo para contemplar posibles opciones de disposición y uso, y para empezar a establecer contactos antes de que concluya el caso. Sin embargo, para evitar crear falsas esperanzas o expectativas, las comunicaciones con estas entidades deben ser preliminares, y deben incluir una salvedad que indique que el proceso legal debe resolverse de manera definitiva y no estar sujeto a apelación para que pueda iniciarse la disposición de los activos.

Recuadro 46. Ejemplo de país: Agencia moderna de gestión de activos en Francia

La Agencia de gestión y recuperación de activos incautados y decomisados (*Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués)*, conocida como AGRASC, está bajo la doble supervisión del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Cuentas Públicas. Su misión y actividades se detallan a continuación:

Asistencia: De conformidad con el artículo 706-161 del Código Procesal Penal, la AGRASC proporciona a los tribunales penales y a los fiscales, a petición de estos o por iniciativa propia, orientación y asistencia legal y práctica útil para la ejecución o la gestión de incautaciones y decomisos. Desde su creación, la misión de asistencia de la AGRASC ha sido una prioridad máxima, orientada a apoyar a los investigadores y magistrados en la elaboración de estrategias de gestión de activos, la evaluación de la viabilidad de una incautación o un decomiso, la justificación de los fundamentos jurídicos de la misma y la redacción de las decisiones correspondientes. La agencia opera tanto en casos judiciales a nivel nacional como en el marco de la cooperación internacional. Además de la AGRASC, el Ministerio de Justicia francés ha designado a un magistrado en cada fiscalía como especialista en "decomisos e incautaciones". La AGRASC se apoya en esta red para llevar a cabo con éxito sus misiones. El magistrado garantiza la difusión de las mejores prácticas dentro de la jurisdicción y actúa como contacto clave para la AGRASC. El Fiscal General también organiza reuniones periódicas con funcionarios especialistas de diversos tribunales dentro de su jurisdicción para coordinar acciones, abordar desafíos y revisar actividades. Esta especialización permite realizar sesiones de formación a medida adaptadas a los problemas locales.

Capacitación: La AGRASC tiene una función de capacitación para personal judicial, investigadores y socios institucionales y extranjeros. Ofrece capacitación para los profesionales involucrados en incautaciones y decomisos, ya sea *in situ* o en cualquier institución relevante. En colaboración con la Escuela Nacional de la Magistratura (ENM) o la Escuela Nacional de Secretarios Judiciales (ENG), la agencia forma regularmente a futuros profesionales (formación inicial) o a profesionales experimentados (formación continua). La AGRASC colabora de forma periódica con instituciones extranjeras y suele ser contactada por países que buscan replicar su estructura. La agencia recibe frecuentemente delegaciones extranjeras o viaja al exterior para presentar sus operativos y compartir las mejores prácticas que ha desarrollado.

Misiones operativas:

- La AGRASC es responsable de la gestión de los bienes incautados en todo el territorio nacional. Entre sus actividades se incluyen las siguientes:
    - Gestión centralizada de fondos embargados (efectivo y cuentas bancarias).
    - Publicación de embargos de bienes inmuebles y decomisos penales.
    - Venta de bienes muebles antes de la sentencia. Por decisión judicial y en situaciones excepcionales, el departamento de bienes muebles de la AGRASC podrá encargarse de la venta de bienes muebles decomisados.

- Optimización de objetos incautados.
- Asignación de bienes muebles a servicios de investigación y judiciales.

- La AGRASC se encarga de indemnizar a las partes civiles con los bienes incautados.
- La AGRASC es responsable de la ejecución de los decomisos. Entre sus actividades se incluyen las siguientes:
  - La transferencia de fondos decomisados al presupuesto general del Estado o a fondos especiales (como el fondo contra el narcotráfico, el fondo para la lucha contra la prostitución o el fondo de bienes ilícitos).
  - Venta de inmuebles (ver nuestras ventas).
  - Restitución: cuando se ordena la restitución de activos incautados y administrados por la AGRASC, el artículo 706-161, párrafo 4, del Código Procesal Penal autoriza al organismo a informar a las personas y administraciones potencialmente interesadas en los bienes restituidos. Así, antes de restituir los fondos, la AGRASC consulta con diversos acreedores públicos.
  - Asignación social.

Cooperación internacional: En el marco de su asistencia, la agencia apoya a la jurisdicción francesa en materia de incautaciones y decomisos que impliquen un elemento internacional, ya sea para solicitudes entrantes o salientes. Asesora a los magistrados franceses sobre la proporcionalidad, la base jurídica y la idoneidad de la medida propuesta. Para ello, se apoya en una red de magistrados franceses de enlace en el extranjero y trabaja en estrecha colaboración con la Delegación de Asuntos Europeos e Internacionales (DAEI) y la Oficina de Asistencia Penal Internacional (BEPI) del Departamento de Asuntos Penales e Indultos del Ministerio de Justicia. La misión de la AGRASC es "administrar los activos incautados, manejar la venta o destrucción de los bienes incautados o decomisados. y distribuir el producto de la venta en respuesta a cualquier solicitud de asistencia legal mutua o cooperación de una autoridad judicial extranjera". La AGRASC podrá discutir y negociar, al final de un procedimiento, los términos de la repartición financiera con el Estado requirente o requerido.

4.3.2. Preservación del valor

603. Mantener el valor de los activos incautados o congelados es un aspecto importante de la administración provisional, que requiere estrategias cuidadosamente adaptadas al tipo específico de activo. Estas estrategias deben lograr un equilibrio entre el intento por mantener o incluso aumentar el valor de los activos y la gestión de los costos asociados para garantizar un uso eficiente de los recursos. Existen varias razones por las cuales el valor debe preservarse en la medida de lo posible.

- En primer lugar, el Estado tiene un deber de cuidado cuando conserva la propiedad de otra persona, tanto moral como legalmente. Si no se produce el decomiso y el bien es restituido a su propietario, dicha persona o entidad no debe quedar en una situación materialmente peor debido a la incautación o a una administración provisional posterior inadecuada.
- En segundo lugar, preservar el valor de los activos garantizará que, si se produce el decomiso y hay víctimas, estas reciban el máximo valor posible de los bienes liquidados cuando concluya el caso y se indemnice a las víctimas.
- En tercer lugar, si el objetivo central de las actividades de recuperación de activos es privar a los delincuentes de los beneficios económicos obtenidos a través de sus actividades ilegales, entonces el gobierno sirve al interés público al preservar el valor de los activos de manera que los fondos/activos puedan utilizarse de la mejor manera posible tras su decomiso (por ejemplo, reasignando las ganancias ilícitas en beneficio de la sociedad).

a. Gastos, deducciones y acceso a los fondos

604. La administración de activos incautados genera una variedad de gastos, que deben gestionarse cuidadosamente para preservar el valor general del activo. A continuación, se

analizan los principales costos que pueden surgir. Gestionar de manera eficiente estos gastos evita que erosionen el valor neto del activo, especialmente cuando es necesario mantener un activo durante un largo período antes de la resolución final del caso. Los costos suelen estar determinados por la duración de la incautación y tienden a aumentar con el tiempo. Resulta difícil prever cuánto tiempo transcurrirá entre la orden provisional y la orden de decomiso, pero si es posible realizar una estimación basándose en casos similares en sede judicial, esto debería tenerse en cuenta en la planificación previa a la incautación y en la fase de incautación.

605. **Costos de almacenamiento:** El costo de almacenar activos físicos, como vehículos, obras de arte o maquinaria de alto valor, puede variar según el nivel de seguridad y control ambiental requerido. Por ejemplo, los automóviles de lujo pueden necesitar garajes climatizados para evitar daños, mientras que las obras de arte raras podrían exigir condiciones específicas para mantener su integridad. Las autoridades deben evaluar estas opciones de almacenamiento para garantizar que los fondos se utilicen de manera inteligente y que la condición del activo se mantenga sin incurrir en gastos innecesarios.

606. **Primas de seguros:** Proporcionar seguros para los activos incautados es una parte fundamental de la gestión responsable de activos. El seguro ayuda a protegerse contra posibles pérdidas por robo, daños o eventos imprevistos como desastres naturales. Las primas pueden ser significativas para activos de alto valor o complejos, y deben revisarse, renovarse y justificarse con regularidad. Las autoridades deben garantizar que la cobertura del seguro sea lo suficientemente amplia como para proteger contra los riesgos más plausibles, pero no tan extensa como para afectar el valor del activo. Se deben mantener registros detallados de pólizas, pagos de primas y cualquier reclamo realizado para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas.

607. **Medidas de seguridad:** Una seguridad adecuada protege los activos incautados contra manipulaciones, robos o sabotajes. Los bienes inmuebles pueden requerir guardias de seguridad o sistemas de monitoreo avanzados, mientras que los bienes muebles de alto valor pueden necesitar transporte seguro e instalaciones de almacenamiento vigiladas. Si bien estas medidas son necesarias, deben sopesarse teniendo en cuenta el valor del activo y los riesgos potenciales que conllevan. Se deben realizar evaluaciones periódicas para garantizar que las medidas de seguridad sean efectivas y rentables. Cualquier cambio en las medidas de seguridad debe estar bien documentado para referencia futura.

608. **Costos de mantenimiento:** Mantener los activos incautados en buen estado suele requerir un mantenimiento continuo. Los bienes inmuebles, por ejemplo, pueden necesitar reparaciones estructurales, pagos regulares de servicios públicos e inspecciones de rutina para evitar el deterioro. En el caso de edificios, es necesario atender las necesidades y solicitudes de los inquilinos y cubrir las vacantes. Para las empresas en funcionamiento, los costos podrían incluir los salarios del personal, el cumplimiento de las normativas del sector o las obligaciones tributarias, o el mantenimiento de funciones esenciales. La maquinaria o el equipo especializado pueden requerir mantenimiento para evitar su depreciación. Las autoridades deben elaborar planes de mantenimiento adaptados a cada tipo de activo para garantizar que permanezcan en condiciones comercializables o utilizables. Estos planes deben reevaluarse con regularidad para adaptarse a las circunstancias cambiantes o a las necesidades de activos.

609. **Gastos periódicos:** Las comisiones asociadas a cuentas bancarias, cuentas de inversión y otros activos financieros continúan después de la incautación. Una gestión responsable de activos implica revisar las comisiones y negociar con la IF si se pueden eximir deducciones innecesarias durante la incautación. En algunos regímenes jurídicos, las comisiones aplicadas a las cuentas bancarias pueden considerarse una operación con los bienes, lo que puede infringir cualquier orden de restricción vigente y, por lo tanto, no estar permitido cuando lo intente un tercero custodio. Los países pueden considerar la posibilidad de especificar el tratamiento de las comisiones y otras deducciones periódicas en la legislación o los

procedimientos. También tenderán a acumularse los envíos postales relativos a las cuentas embargadas, y estos pueden ser numerosos. Para evitar perder declaraciones o comunicaciones importantes, es posible que los administradores de activos quieran garantizar la entrega electrónica.

610. **Costos administrativos:** El aspecto administrativo de la gestión de activos incluye la gestión del papeleo, la coordinación con los proveedores de servicios y la garantía del cumplimiento de las obligaciones legales. Estos costos deben estar monitoreados y justificados para garantizar un uso eficiente de los recursos. Se deben establecer procedimientos claros para registrar los gastos administrativos, y estos deben estar alineados con la estrategia más amplia de gestión de activos para mantener una supervisión adecuada. Cuando se necesiten fondos para cubrir estos gastos, los países pueden considerar disposiciones legales que permitan el uso de los recursos financieros de los activos incautados. Esto suele hacerse para evitar que los activos pierdan valor debido a la negligencia. Por ejemplo, los fondos líquidos obtenidos durante una investigación podrían destinarse al pago de impuestos sobre la propiedad, evitando gravámenes o multas adicionales que complicarían la eventual venta. Los ingresos por alquiler podrían utilizarse para el mantenimiento. Las cuentas bancarias embargadas podrían utilizarse para financiar reparaciones necesarias o pagar primas de seguros. El uso de dichos fondos deberá realizarse con autorización (generalmente judicial), y deberá mantenerse un registro completo de ingresos y gastos para su auditoría y supervisión. Por último, las jurisdicciones deben tener en cuenta que incluso si el activo no fuera restringido o incautado, el delincuente tendría que usar alguna fuente de efectivo para pagar los costos necesarios asociados. Por lo tanto, la justificación de la política que permite el uso de los activos líquidos del acusado para cubrir el costo de mantenimiento de otros activos es sólida.

611. **Documentación detallada y cumplimiento:** La documentación adecuada de los gastos es fundamental para mantener la responsabilidad y el cumplimiento legal. Cada deducción debe registrarse con datos específicos sobre el gasto, el monto utilizado y el fundamento jurídico para acceder a los fondos. Mantener dichos registros no solo favorece la transparencia, sino que también proporciona una pista de auditoría, necesaria para defender las decisiones de gestión de activos en caso de que sean impugnadas ante los tribunales. Una documentación adecuada sirve para mantener la confianza pública y garantizar que la gestión de los activos incautados sea irreprochable.

b. Consideraciones sobre el mantenimiento básico de activos

612. El mantenimiento básico de activos se refiere a las acciones rutinarias que se toman para preservar la condición y el valor de los activos incautados. En el caso de las propiedades físicas, esto puede incluir garantizar la integridad estructural, mantener los servicios públicos y proteger contra daños medioambientales. Por ejemplo, los vehículos deben guardarse en un lugar seguro y ser revisados y conducidos periódicamente para evitar el deterioro mecánico. Los activos financieros simples, como las cuentas bancarias o las acciones, deben gestionarse para garantizar que no se produzcan pérdidas innecesarias debido a la inacción o la falta de supervisión.

613. Para estos activos sencillos, las jurisdicciones deberían establecer inspecciones periódicas y cronogramas de mantenimiento, con todas las acciones detalladamente documentadas. El objetivo es mantener el activo en condiciones en las que pueda venderse o reutilizarse fácilmente, evitando una depreciación evitable.

b. Consideraciones sobre el mantenimiento de activos complejos

614. Ciertos activos requieren enfoques de gestión más sofisticados debido a su complejidad o valor. Estos pueden incluir negocios operativos, propiedad intelectual o activos virtuales, por nombrar algunos.

Gestión interna y proveedores de servicios externos

615. En el caso de activos como empresas en funcionamiento, las autoridades pueden decidir gestionarlos internamente o contratar a proveedores de servicios externos con experiencia en operaciones comerciales. Las empresas pueden necesitar equipos de gestión experimentados para mantener las operaciones en marcha, proteger los intereses de los empleados y mantener la estabilidad financiera. Esta puede ser una tarea que requiera casi tiempo completo. Los proveedores de servicios deben ser elegidos en función de su capacidad demostrada para gestionar dichos activos de manera efectiva y deben trabajar con arreglo a obligaciones contractuales bien definidas que especifiquen sus responsabilidades y los resultados esperados. Los bienes como inmuebles de lujo o colecciones valiosas (ej., obras de arte o automóviles raros) pueden requerir un manejo especializado. Es posible que las autoridades necesiten recurrir a conservadores de arte, soluciones de almacenamiento de alta seguridad o profesionales inmobiliarios con experiencia en mercados de lujo para mantener el valor del activo hasta su enajenación.

Recuadro 47. Consejo práctico: Gestión interna de activos versus proveedores de servicios externos

Ventajas de la gestión interna: - Control y supervisión directos sobre el proceso de gestión, permitiendo la alineación con los requisitos legales y procesales. - Posibles ahorros de costos, ya que puede que no sea necesario pagar tarifas a proveedores de servicios externos. - Integración más sencilla con los sistemas y procedimientos de gestión de activos gubernamentales existentes. - Mayor control de seguridad, ya que los activos permanecen bajo la supervisión gubernamental, lo que reduce los riesgos asociados con el acceso de terceros.	Desventajas de la gestión interna: - Puede requerir una inversión significativa en capacitación del personal e infraestructura para gestionar activos complejos de manera efectiva. - Experiencia especializada limitada en la gestión de diversos tipos de activos (ej., bienes de lujo o empresas). - Mayor riesgo de si la agencia carece de los conocimientos o recursos necesarios.
Ventajas de utilizar proveedores de servicios externos: - Acceso a experiencia especializada en diversos tipos de activos, como conservadores de arte, profesionales del sector inmobiliario de lujo o expertos en gestión empresarial. - Puede optimizar los procesos y mejorar la retención del valor de los activos a través del conocimiento de la industria y las mejores prácticas. - Permite a las autoridades centrarse en sus responsabilidades principales y al mismo tiempo subcontratar tareas complejas de gestión de activos.	Desventajas de utilizar proveedores de servicios externos: - Costos potencialmente más altos debido a honorarios por servicios profesionales. - Riesgos relacionados con la dependencia de proveedores externos, lo que incluye posibles violaciones de confidencialidad o conflictos de intereses. - Necesidad de una investigación y supervisión rigurosas para garantizar que los proveedores de servicios cumplen las normas de seguridad y de cumplimiento fiscal. - Desafíos para mantener el control gubernamental pleno sobre los procesos de gestión y de toma de decisiones.

Activos virtuales

616. La gestión de activos virtuales en el contexto de la recuperación de activos presenta desafíos y oportunidades distintos que requieren una consideración cuidadosa y enfoques

hechos a medida. Los activos virtuales, como las criptomonedas y los *tokens* no fungibles (NFT), se caracterizan por su naturaleza digital, las rápidas fluctuaciones de valor (a excepción de las *stablecoins*) y su susceptibilidad a las amenazas de ciberseguridad. Dados estos atributos, las autoridades deben desarrollar estrategias específicas para garantizar que los activos virtuales estén debidamente asegurados, mantenidos y gestionados durante todo el proceso de recuperación de activos.

617. La primera consideración es el almacenamiento seguro de activos virtuales. A diferencia de los activos físicos tradicionales, los activos virtuales se almacenan en billeteras digitales, que pueden ser vulnerables a ciberataques, robos o pérdidas si no se protegen adecuadamente. Es una mala práctica incautar información relacionada con activos virtuales (como la clave privada) y no tomar posesión del activo en sí en una billetera controlada por el gobierno (o un proveedor de servicios contratado). Esto equivale a tener las llaves de un coche, pero no el coche, con lo que se corre el riesgo de que el coche pueda ser abierto por otros medios y llevado. Las criptomonedas también pueden seguir siendo accesibles, transferidas o intercambiadas por personas que posean una semilla de recuperación (*recovery seed*) que permita el acceso de último recurso a las criptomonedas. Las autoridades deben implementar medidas de ciberseguridad sólidas para los activos virtuales, como el uso de soluciones de almacenamiento en frío desconectadas de Internet, para minimizar los riesgos. Esto puede implicar asociarse con custodios especializados que tengan experiencia en el manejo y la protección de activos digitales. La selección de estos proveedores debe basarse en criterios estrictos, lo que incluye su reputación, protocolos de seguridad y cumplimiento de las normas reglamentarias. Dichos proveedores deben ser objeto de una verificación de seguridad y demostrar el cumplimiento de las normas ALA/CFT y las obligaciones fiscales para salvaguardar aún más la integridad del proceso de gestión de activos.

618. Otro aspecto importante de la gestión de activos virtuales es mantener su valor a lo largo del tiempo. La volatilidad de los activos digitales puede representar un desafío para las autoridades si buscan maximizar los resultados de la recuperación. El seguimiento de las tendencias del mercado y la búsqueda de asesoramiento de expertos sobre el momento óptimo para la liquidación o la retención de estos activos pueden ayudar a mitigar el impacto de las fluctuaciones del mercado o incluso la obsolescencia de ciertas monedas. Vender un activo durante un pico del mercado podría producir un rendimiento significativamente mayor que liquidarlo durante una fase bajista. Esta gestión estratégica puede aconsejar la colaboración con analistas financieros y expertos que comprendan las complejidades de los mercados de activos digitales. Es un lujo que no todos los países podrán permitirse en términos del esfuerzo y los recursos necesarios para "sincronizar el mercado", y ciertamente no es un requisito del GAFI. No obstante, es un aspecto más a considerar si un país está gestionando activamente los activos virtuales. Las ventas provisionales, en particular, pueden ser complicadas, lo que podría dar lugar a reclamaciones de compensación si los activos se vendieron en lo que parecía ser un punto álgido del mercado, pero se podría haber obtenido un precio mejor más tarde.

619. Los activos virtuales también presentan complejidades jurídicas y procesales. El panorama regulatorio de las criptomonedas y otros activos virtuales aún está evolucionando, y las autoridades deben mantenerse informadas sobre cualquier cambio legislativo que pueda afectar las prácticas de gestión de activos. Garantizar el cumplimiento de las leyes pertinentes, tanto a nivel nacional como internacional, es crucial para evitar posibles desafíos legales. Esto incluye comprender las cuestiones jurisdiccionales que pueden surgir cuando los activos se almacenan en plataformas ubicadas en países extranjeros o sujetas a diferentes marcos regulatorios. Lo ideal sería que los activos virtuales que se encuentran en el exterior en plataformas de intercambio (*exchanges)* extranjeras pudieran ser (legalmente) repatriados, a billeteras gubernamentales o a las de proveedores de confianza y regulados, en particular si el

país en cuestión prohíbe las monedas virtuales, pero individuos en esos países igualmente las poseen.[63]

620. La transferencia y la liquidación de activos virtuales deben abordarse con cautela para mantener la transparencia y evitar acusaciones de mala gestión en la fase previa al decomiso. Se debe mantener una documentación completa de cada paso, desde la identificación inicial y la incautación del activo hasta su disposición final, para respaldar la transparencia y la rendición de cuentas. Los protocolos claros deben describir los procesos de toma de decisiones involucrados, la justificación para programar la liquidación de activos y cualquier relación con proveedores de servicios externos.

Consideraciones adicionales

621. Dado el creciente conocimiento del público sobre las criptomonedas y su asociación (ocasional) con las inversiones especulativas, es esencial demostrar que estos activos se gestionan de manera responsable. Esto incluye no solo proteger los activos, sino también garantizar que todas las acciones adoptadas estén alineadas con los objetivos más amplios de justicia, restitución e interés público. Además, en casos importantes en los que se incautan muchos millones de monedas virtuales, es una buena práctica que los gestores de activos sean sensibles a la liquidez del mercado y no lo sobrecarguen de forma que disminuya el valor del activo. Esto puede implicar liquidaciones escalonadas, para que el mercado no se inunde de golpe.

4.3.3. Venta de bienes previo al decomiso

622. En virtud de la NIR.4(14), el GAFI exige explícitamente que los países cuenten con mecanismos que permitan la venta de bienes previo al decomiso para su uso en casos apropiados. Las Recomendaciones del GAFI no proporcionan procedimientos explícitos paso a paso para las ventas previas al decomiso, pero la NIR.4 enfatiza la importancia de salvaguardar el valor de los activos y, en particular, el RI.8 tiene una nueva cuestión fundamental sobre este asunto. La cuestión fundamental 8.4 pregunta: "¿Cuán bien administran las autoridades los bienes congelados o incautados para preservar su valor, *incluso mediante la venta o disposición previo al decomiso, cuando proceda*?" (el énfasis es nuestro).

623. En determinadas situaciones, puede ser aconsejable vender los activos incautados antes del decomiso definitivo, en particular cuando la tenencia del activo podría resultar en una depreciación significativa o en costos de mantenimiento insostenibles. Esta medida no pretende ser una medida punitiva contra el individuo al que se le incautó el activo, sino que constituye una medida estratégica para resguardar su valor y garantizar la disponibilidad futura de los ingresos provenientes de la venta, en caso de que el activo en sí no requiera una conservación específica. Las ventas previas al decomiso, también conocidas como "ventas interlocutorias", pueden desempeñar un papel fundamental en la gestión de activos, ya que permiten a las autoridades conservar el valor de los activos y mitigar los desafíos financieros y logísticos asociados a su gestión prolongada. Los activos mantenidos durante un período prolongado son susceptibles a la depreciación, al aumento de los gastos de mantenimiento y al posible deterioro.

[63] Cabe señalar que las jurisdicciones pueden considerar el movimiento y la transferencia de moneda virtual en su territorio como una "actividad de aplicación de la ley" en su territorio, lo cual puede violar la soberanía, incluso si ocurre en el ciberespacio. Se deben obtener todas las órdenes judiciales necesarias y los países deben consultar con el gobierno extranjero sobre cualquier transferencia planeada, solicitar permiso o enviar cualquier solicitud de ALM necesaria. Alternativamente, los sospechosos y los imputados pueden acordar voluntariamente repatriar el activo cuya incautación se ordenó legalmente, a la espera del resultado de la causa.

Por lo tanto, la venta oportuna de dichos activos antes del decomiso definitivo puede ser una solución necesaria y efectiva para preservar el valor. Una venta interlocutoria puede ayudar a preservar el valor para los gobiernos y, potencialmente para la compensación a las víctimas durante los procedimientos de decomiso prolongados, y puede disminuir las consecuencias no deseadas de estos procedimientos, como el perjuicio que sufren las comunidades cuando los bienes inmuebles permanecen vacíos durante procesos judiciales largos. También pueden ser útiles cuando se restringen los activos en respuesta a solicitudes de ALM, ya que la necesidad de procedimientos de ejecución adicionales en el Estado requerido puede prolongar considerablemente el proceso de decomiso.

624. Aunque los países tienen diferentes criterios sobre cuándo podría justificarse una venta de este tipo, algunos solo la llevan a cabo cuando es estrictamente necesario y, por lo general, como último recurso, porque el carácter único de un activo o su valor sentimental no pueden ser reemplazados. Otros países adoptan un enfoque más flexible y específico para cada situación en relación con la venta previa al decomiso, mientras que otros países pueden permitirla de forma rutinaria para determinadas categorías de activos (por ejemplo, si todos los activos virtuales se liquidan en el momento de la incautación para evitar futuros litigios sobre fluctuaciones de valor). Los países tienen la facultad discrecional de determinar en qué casos procede la venta previa al decomiso y establecer los procedimientos específicos que deben seguirse. Las ventas interlocutorias pueden interferir potencialmente con los derechos de propiedad (por ejemplo, los consagrados en el artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH), ya que tienen lugar en la etapa de medidas provisionales y antes de que se haya tomado una decisión final sobre el decomiso. Como se explica más adelante, los países pueden mitigar estos riesgos autorizando legalmente la posibilidad de una venta interlocutoria y exigiendo la aprobación judicial antes de que se pueda emprender tal acción.

625. El carácter definitivo de una venta interlocutoria es evidente e irreversible, incluso si el tribunal no ordena el decomiso definitivo al concluir el caso. En esa situación, por ejemplo, si el acusado es absuelto, porque el tribunal había ordenado previamente la venta de sus bienes, el producto de la venta de dichos bienes (es decir, el dinero) se devolvería al propietario. En el caso de algunos tipos de activos, como los bienes perecederos que pueden echarse a perder, la venta interlocutoria es probablemente una necesidad. Sin embargo, cuando los bienes son únicos, como un vehículo antiguo, o representan un valor particular para el demandado, la venta previa al decomiso puede justificar una consideración adicional (probablemente por parte de un tribunal). En esta situación, es posible sustituir la venta deseada del activo irremplazable por el depósito del valor equivalente por parte de la persona afectada (que da su consentimiento). Estos fondos podrían servir como una especie de fianza o garantía mientras continúa el procedimiento de decomiso.

626. Una buena práctica para los países es lograr un equilibrio entre garantizar que los activos sigan siendo accesibles y conserven su valor y no tolerar costos de gestión desproporcionados. Las ventas previas al decomiso proporcionan los medios para mitigar los riesgos relacionados con la tenencia prolongada de ciertos activos, en particular aquellos propensos a una rápida depreciación del valor o aquellos que incurren en altos gastos de mantenimiento. Por ejemplo, la Directiva 2024/1260 de la UE exige a los Estados miembros que permitan las ventas interlocutorias en las siguientes circunstancias: a) el bien objeto del decomiso es perecedero o se deprecia rápidamente; b) los gastos de almacenamiento o mantenimiento del bien son desproporcionados en relación con su valor de mercado; c) la gestión del bien requiere condiciones y conocimientos especializados que no se encuentran fácilmente (artículo 21). También es una buena práctica garantizar que una interferencia con los derechos de propiedad del dueño como la que representa una venta interlocutoria no solo debe servir para lograr un objetivo legítimo, sino también ser proporcionada.

a. Autorización judicial

627. Mantener la transparencia y asegurar el estricto cumplimiento legal son componentes clave para llevar a cabo ventas previas al decomiso. A menudo se requiere autorización judicial (es decir, una orden judicial) y supervisión para permitir estas ventas. Las leyes y los procesos nacionales pueden exigir que la autoridad encargada de la acusación o la parte que solicita la venta demuestren de manera convincente que dichas medidas son necesarias y/o redundan en beneficio del interés público. Cuando los tribunales están involucrados, se les deben presentar justificaciones exhaustivas para la venta, respaldadas por pruebas que subrayen los posibles riesgos financieros u operativos de retener el activo. El requisito de autorización judicial garantiza que las decisiones sean tomadas por una parte externa imparcial y que el proceso de venta se ajuste a los principios de equidad y responsabilidad.

628. Es posible que el sospechoso, el acusado o el supuesto propietario del activo y otros individuos que puedan reclamar un interés en él puedan estar involucrados en el proceso para decidir sobre la solicitud del gobierno de liquidación anticipada. Sin embargo, las autoridades competentes deberían estar preparadas para refutar la oposición que se fundamente en afirmaciones demostrablemente falsas de daño al activo o valor sentimental (por ejemplo, mediante pruebas de quién usó el activo y con qué frecuencia, si se puede obtener esa información). Es comprensible que los acusados tiendan a rechazar las peticiones de una venta previa al decomiso, pero sus abogados pueden ser capaces de persuadir al acusado. Frecuentemente, concretar dicha venta beneficia a *ambas partes*. Si el gobierno recupera el activo, habrá experimentado un importante ahorro de costos o de cargas. Si el demandado gana y finalmente se le restituye el activo (o su equivalente), el valor del efectivo en lugar del activo bien podría valer más de lo que habría valido el activo en sí si hubiera estado sujeto a costosos mantenimiento y conservación mientras el caso estaba pendiente. En algunos casos, el acusado/demandado puede solicitar una venta provisional.

629. Por lo general, estas ventas no deben realizarse sin el permiso de un juez, ya que este proceso cambia fundamental y permanentemente la naturaleza de un activo que no es reemplazable. Una orden judicial otorga a las autoridades competentes el derecho de vender legalmente el artículo y transferir su título, de modo que el demandado no pueda impugnar posteriormente la propiedad al nuevo comprador de buena fe, que pagó el valor y recibió a cambio un activo del que ahora es propietario legal e indefinidamente.

b. Mecanismos

630. A la hora de ejecutar las ventas previas al decomiso, las autoridades deben adoptar mecanismos claros y regulados para maximizar el valor de los activos, garantizando al mismo tiempo la equidad del procedimiento. Se suelen utilizar métodos como las subastas públicas, licitaciones en sobre cerrado o las ventas privadas negociadas. La forma específica de liquidación debe elegirse en función del tipo de activo y de las condiciones imperantes en el mercado. El objetivo es conseguir el mayor rendimiento posible, manteniendo la transparencia y evitando disputas que pudieran surgir de ventas impugnadas. La documentación adecuada de todo el proceso, desde la justificación de la venta hasta el método elegido y los resultados obtenidos, sirve como pista de auditoría, reforzando la credibilidad y la integridad del proceso de gestión de activos.

631. Tras el acto de liquidación, el producto de las ventas previas al decomiso debe gestionarse con estrictas salvaguardas. Los terceros pueden tener un interés en el bien, sujeto a la posterior adjudicación de sus reclamaciones. Además, si finalmente no se concede el decomiso del bien, la persona a quien le fue incautado podrá reclamar una indemnización por mala administración. Por lo general, los fondos provenientes de estas ventas pueden depositarse en cuentas públicas con resguardo, lo que garantiza que permanezcan custodiados de forma

segura hasta la resolución definitiva del proceso judicial. Esta práctica se alinea con el énfasis que pone el GAFI en mantener el valor de los activos y garantiza que los fondos derivados de estas ventas sigan estando disponibles para una distribución legítima (como la compensación de las víctimas o los ingresos del Estado) una vez concluidos los procesos judiciales. Los registros claros y transparentes de cómo se gestionan estos ingresos refuerzan la confianza en el sistema y mejoran la rendición de cuentas en los procesos de recuperación de activos.

632. Las ventas previas al decomiso, cuando se realizan con la debida diligencia, proporcionan una solución práctica para la gestión de activos. Ayudan a mitigar las tensiones financieras y operativas de la retención de activos a largo plazo, mantienen o mejoran el valor de los activos y contribuyen a la efectividad general de las actividades de recuperación de activos. Al integrar estas prácticas en sus marcos de recuperación de activos, las autoridades pueden alinearse tanto con las Guías del GAFI como con las mejores prácticas globales, garantizando que el proceso de decomiso sea efectivo, justo y capaz de alcanzar sus objetivos políticos más amplios, incluida la justicia y la desarticulación de la empresa criminal.

Consideraciones adicionales

633. Los mecanismos de ventas previas al decomiso no están exentos de ciertos riesgos. Existe la posibilidad de que los delincuentes intenten recuperar el control de sus activos. Pueden participar directamente en ventas bajo identidades falsas o emplear intermediarios para comprar sus activos en su nombre. En algunos casos, las redes criminales pueden usar la intimidación o la coerción para desalentar a los licitadores legítimos, socavando la integridad del proceso y planteando riesgos de seguridad para los participantes. Para mitigar este riesgo, se podrían implementar medidas para investigar a los posibles compradores y asegurar que no estén vinculados a los propietarios originales o involucrados en actividades delictivas relacionadas. Los procedimientos de investigación, que incluyen la comprobación de antecedentes y la verificación de la identidad de los licitadores, pueden ayudar a evitar que el activo sea reclamado por aquellos a quienes se les recuperó el activo. Si bien una oficina de gestión de activos puede no tener esta capacidad, una estrecha cooperación con las AOP puede ser útil para que se pueda llevar a cabo esta verificación.

634. Además, garantizar la seguridad y la imparcialidad del proceso de venta puede implicar la aplicación de protocolos de seguridad reforzados durante las subastas o eventos de venta. Esto puede incluir limitar el acceso a los participantes autorizados, emplear personal de seguridad y usar tecnología para volver anónimas las identidades de los licitadores en los formatos de licitación en sobre cerrado o subasta en línea. Estas medidas pueden disuadir la influencia delictiva y fomentar un entorno de licitación competitivo y justo.

635. Las ganancias provenientes de las ventas previas al decomiso deben administrarse de manera responsable y mantenerse bajo custodia segura (por ejemplo, en una cuenta pública), para preservar su valor hasta tanto se adopte una resolución judicial definitiva. Este enfoque evita el uso indebido de los fondos y garantiza que estén disponibles para su restitución o asignación legítima. Al implementar estos mecanismos sólidos, las autoridades pueden salvaguardar el proceso de recuperación de activos, apoyar la confianza pública y defender los principios de justicia y equidad procesal en la gestión de activos.

4. Amplia gama de medidas de decomiso

Público sugerido:

- Responsables de hacer políticas
- AOP, organismos de investigación y autoridades judiciales o fiscales responsables de la recuperación de activos

Capítulo 5 Resumen

Este capítulo analiza la culminación y el propósito de las etapas previas del proceso de recuperación de activos: el decomiso. Se centra en la R.4(e), (f) y (g), y en la parte D de la NIR.4. También abarca el RI.8, concretamente, la cuestión fundamental 8.5, con elementos del RI.2, según corresponda.

La NIR.4 subraya que los países necesitan *una amplia gama de medidas* para decomisar los bienes delictivos y el valor equivalente. Este es el punto de partida del capítulo 5, que explica en detalle los tipos de decomiso contemplados en los Estándares del GAFI. Explora sus permutaciones y ejemplos de implementación, y compara y contrasta las diferentes ventajas estratégicas asociadas a cada una. Si bien la R.4 exige que los países tengan tres formas principales de decomiso (decomiso basado en condena, decomiso ampliado y decomiso sin condena), un punto clave del capítulo es que existe una fluidez significativa entre estas formas, con conceptos recurrentes que aparecen en todos los regímenes jurídicos.

Otros puntos clave son que se debe alentar a los países a innovar con sus mecanismos de recuperación de activos y a promulgar facultades de decomiso que respondan a sus riesgos. Como ejemplo de ello, el capítulo 5 trata sobre las órdenes de justificación patrimonial y otras herramientas innovadoras de recuperación de activos, incluidas aquellas que exigen a los delincuentes que demuestren el origen lícito de sus bienes. Es importante destacar que este capítulo comienza con un análisis de los principios fundamentales del derecho interno y, a continuación, en los subcapítulos pertinentes (sobre decomiso ampliado y decomiso sin condena), menciona cómo pueden adaptarse estos principios fundamentales del derecho interno. También ofrece orientación sobre cómo varios regímenes de decomiso han sido impugnados ante los tribunales y se han mantenido vigentes porque no implicaban los principios alegados o porque los contemplaban suficientemente mediante protecciones jurídicas y garantías procesales. El capítulo también aborda brevemente medidas que, si bien son útiles, pueden no ajustarse a la definición de decomiso del GAFI.

En resumen, este capítulo presenta análisis y ejemplos prácticos de medidas de decomiso que se han incorporado recientemente a los Estándares del GAFI o que no han sido objeto de una Guía exhaustiva del GAFI en el pasado. Independientemente del mecanismo utilizado en cada caso concreto, se insta a las autoridades competentes a que se centren también en la ejecución y en hacer efectiva la medida, de modo que los delincuentes se vean efectivamente privados de los bienes cuyo decomiso se haya ordenado.

4.1. Tipos de decomiso

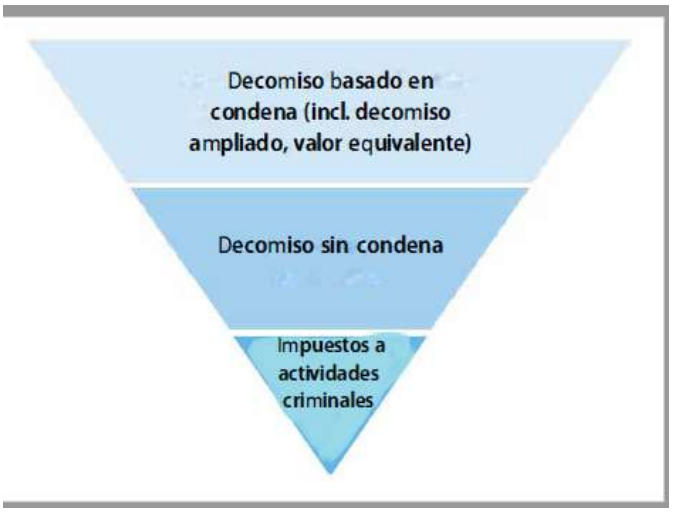
636. Conforme el glosario del GAFI, "el término decomiso, que incluye extinción, cuando corresponda, significa la privación permanente de bienes por orden de una autoridad competente o un tribunal. El decomiso o embargo se efectúa mediante un procedimiento judicial o administrativo que generalmente transfiere la titularidad de bienes especificados a ser transferidos al Estado. En este caso, la(s) persona(s) física o jurídica que tiene una participación en los bienes especificados en el momento del decomiso o embargo, pierde todos los derechos, en principio, con respecto a los bienes decomisados o embargados. El decomiso también incluye la privación mediante una orden por valor equivalente, donde los recibos de la venta del bien en lugar del título son transferidos al Estado".

637. La Nota Interpretativa de la R.4 especifica que "Los países necesitan una amplia gama de medidas, incluidas medidas de carácter legislativo, disponibles para decomisar bienes delictivos y bienes de valor equivalente, incluidas las medidas de los apartados (9) a (13)" de la Nota. Estas medidas incluyen el decomiso penal (decomiso basado en condena), el decomiso ampliado y el decomiso sin condena. El GAFI fomenta algunos tipos adicionales de decomiso que han demostrado ser eficaces en los países que los han implementado, pero son opcionales según los Estándares. Estos incluyen medidas que requieren que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes eventualmente sujetos a decomiso (NIR.4, apartado 12). También medidas que exigen a los acusados de delitos penales declarar sus activos, procesos judiciales por patrimonio sin explicación, inversión de la carga de la prueba tras la condena, decomiso administrativo de dinero en efectivo incautado no impugnado (RI.8, factor específico 10). Además, en términos de medidas que puedan ayudar, complementar o resultar en la recuperación de activos, el GAFI fomenta la cooperación y coordinación con las autoridades fiscales que tengan el efecto de privar a los delincuentes de fondos en situaciones en las que exista una obligación tributaria preexistente (NIR.4, apartado 13). Por último, cabe señalar que algunos países cuentan con herramientas como el decomiso administrativo u ordenado por un organismo aplicables a otros activos además del efectivo y, a menudo, con una limitación del valor que puede decomisarse de este modo. Otros países utilizan un poder administrativo abreviado o expeditivo, en el que el decomiso es gestionado por un organismo competente a menos que y hasta que se impugne, momento en el cual la impugnación es atendida por un tribunal.

638. A continuación, se abordarán las principales formas de privación permanente, en contraste con las medidas provisionales y temporales analizadas en el capítulo 4. En términos generales, el capítulo se organiza en torno al decomiso basado en condena y al decomiso sin condena, pero las líneas entre ambos procesos pueden difuminarse y las decisiones tajantes que había entre uno y otro ya no son tan tajantes como en el pasado, y también existen algunos sistemas híbridos. Con frecuencia, la principal diferencia radica en la naturaleza del tribunal donde se realiza el decomiso (penal o civil), la forma en la que se implementa (las normas procesales que deben aplicarse) y lo que está en juego (por ejemplo, el producto de un delito o delitos cometidos por un acusado, o activos cuyo origen o conexión con actividades delictivas sea demostrable). Estas diferencias son evidentes a nivel nacional, pero pueden tener repercusiones en la cooperación internacional.

Figura 8. Gama de medidas de decomiso

Desde la cobertura y el alcance más amplios hasta los más específicos.



Observación: Esto no implica que una forma de decomiso sea preferible a otra conforme los Estándares del GAFI, ni que determinadas formas de decomiso sean necesariamente más o menos eficaces cuando se aplican en el contexto de un país. Ver RI.8 Metodología, Cuestión fundamental 8.5 y nota al pie 193.

639. Decomiso basado en condena: nivel superior, mayor alcance: Un marco de recuperación de activos plenamente funcional comienza con el decomiso basado en condena, que ofrece mayor alcance para la recuperación de activos. Tras un proceso penal, en el que se declara al acusado culpable según el estándar de prueba penal ("más allá de una duda razonable"), el tribunal puede ordenar el decomiso de los activos. Características principales:

- Decomiso del valor equivalente: Debe habilitarse el decomiso de activos cuyo valor sea equivalente al valor del beneficio delictivo, incluso si los activos originales no están disponibles.
- Decomiso ampliado: Permite la recuperación de activos no vinculados directamente al delito específico, a menudo basándose en presunciones refutables. Requisito nuevo conforme la R.4.
- Evaluación de decomiso separada: Se suele llevar a cabo después de la condena y puede implicar una inversión de la carga de la prueba, lo que obliga al acusado (ahora condenado por delito) a demostrar el origen lícito de los activos.

640. Se trata de una acción *in personam* (contra la persona) y representa el mecanismo jurídico más completo para la recuperación de activos.

641. Decomiso sin condena – Nivel intermedio, recuperación selectiva: El decomiso sin condena permite el decomiso de activos específicos sin necesidad de una condena penal. Se suele utilizar cuando el proceso judicial es impracticable o imposible de llevar a cabo (por ejemplo, cuando el sospechoso ha fallecido, se ha fugado o goza de inmunidad). Características principales:

- Se basa en una resolución judicial que determina que los activos están "contaminados" o tiene un origen delictivo.
- El estándar de prueba requerido es inferior al de los procesos penales; por lo general, se aplica el criterio de "preponderancia de la prueba" o "balance de probabilidades".

- A menudo, aunque no siempre, se trata de una acción *in rem* (contra la propiedad), que se centra en la naturaleza ilícita del propio activo.

642. El decomiso sin condena es una herramienta flexible y cada vez más esencial en los regímenes modernos de recuperación de activos.

643. Recuperaciones relacionadas con impuestos: nivel inferior, alcance más limitado: Los impuestos a las actividades criminales permiten a las autoridades fiscales de algunas jurisdicciones imponer obligaciones tributarias sobre los ingresos derivados de actividades ilegales, tratándolos como ingresos imponibles. El GAFI solo considera dentro del ámbito de la recuperación de activos aquellos resultados relacionados con la cooperación entre las autoridades fiscales y las autoridades competentes que dan lugar, en casos específicos, a que los delincuentes sean privados del producto del delito o de bienes de valor equivalente (ver RI.8, nota al pie 193 y el Ejemplo de Información 4). Esto se debe a que la recaudación de ingresos y el decomiso tienen dos fines muy diferentes. Características principales:

- Puede basarse en evaluaciones presuntivas o estimadas, a menudo utilizando indicadores de estilo de vida o patrimonio no justificado.
- Por lo general, la carga recae en el contribuyente, que debe refutar la evaluación.
- La responsabilidad puede incluir impuestos sobre ingresos de origen ilegal, además de sanciones por demora en el pago, falta de cooperación o fraude.

644. Aunque no se trata de una herramienta de decomiso en sí misma, la recuperación de impuestos es un mecanismo complementario que puede privar a los delincuentes de una parte de sus ganancias ilícitas y colaborar con el esfuerzo para la recuperación de activos. Para más información sobre este tema, consulte los apartados 2.2.2(b) (coordinación) y capítulo 5.3 (cuestiones de efectividad).

645. Antes de abordar en detalle el decomiso, en este capítulo se abordan los principios fundamentales del derecho interno que pueden afectar a la aplicación de los diferentes tipos de decomiso por parte de las jurisdicciones.

4.2. Principios fundamentales del derecho interno

646. Al revisar las Recomendaciones, el GAFI fue consciente de que algunas de las nuevas incorporaciones no serían factibles en todos los sistemas jurídicos. Dado que las Recomendaciones del GAFI son aplicables a todos los países por igual, se incorporaron salvedades o excepciones para dar cabida a aquellas jurisdicciones que no puedan utilizar determinadas herramientas, total o parcialmente. En esta sección se analizan en términos generales los principios fundamentales del derecho interno que pueden estar relacionados con diversos tipos de decomiso. Si los principios fundamentales del derecho interno están implicados en un tipo específico de decomiso contemplado en los Estándares del GAFI, dichos principios y las salvaguardas pertinentes se mencionan en la sección correspondiente (ver el capítulo 5.3.3 sobre el decomiso ampliado y 5.4.4 sobre el decomiso sin condena).

647. Los principios fundamentales del derecho interno, en su conjunto, pueden parecer un vacío legal, pero no lo son. Se trata de una concesión para que los países no implementen determinadas partes de los Estándares del GAFI cuando los principios fundamentales prevalecen sobre los requisitos de las Recomendaciones, o cuando dichos principios dictan un enfoque modificado. Sin embargo, existe un umbral para calificar para esta excepción. Un país debe tener una razón convincente y no trivial para no implementar determinadas medidas nuevas contenidas en la R.4, y el decomiso ampliado es un ámbito en el que puede aplicarse esta excepción.

648. Es importante resaltar que el GAFI cuenta con una definición sobre principios fundamentales del derecho interno y esta definición no ha cambiado. La definición de principios fundamentales del derecho interno se aplica a otros Estándares específicos del GAFI que no tienen nada que ver con la recuperación de activos, por lo que el significado del término debe ser claro y aplicable para varios propósitos. A todos los efectos, tanto en lo que se refiere a la recuperación de activos y otros aspectos, el GAFI ha decidido no modificar ni revisar la única definición de los principios fundamentales del derecho interno que figura en el Glosario general, ya que resulta adecuada para su finalidad y lo suficientemente flexible como para que los países la utilicen en la práctica.

649. El Glosario General del GAFI establece que principios fundamentales del derecho interno "se refiere a los principios jurídicos básicos sobre los cuales se basan los sistemas jurídicos nacionales y que ofrecen un marco dentro del cual se hacen las leyes nacionales y se ejercen los poderes. Estos principios fundamentales normalmente están contenidos o expresados dentro de una Constitución nacional o un documento similar o mediante decisiones del más alto nivel judicial con potestad para hacer interpretaciones o determinaciones vinculantes de la legislación nacional. Aunque varían entre uno y otro país, entre los ejemplos de estos principios fundamentales están los derechos al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de una persona a la protección efectiva de los tribunales".

650. Es importante destacar varios aspectos de esta definición. En primer lugar, abarca los principios fundamentales que son esenciales o sustentan el sistema jurídico de un país. Los tres ejemplos dados son todos expresiones de principios o valores importantes sobre los que opera el sistema de justicia. Estas no son leyes, normas o disposiciones de código adoptados mediante procesos legislativos ordinarios y sujetos a procesos ordinarios de enmienda por parte de los Estados. Esto se debe a que "proporcionan un marco dentro del cual se elaboran las leyes nacionales y se ejercen poderes". Por lo tanto, normalmente se basarán en creencias profundamente arraigadas que son axiomáticas y esenciales para la aplicación de las leyes y los procesos judiciales en el país. No todos los derechos legales conferidos por la legislación nacional o la jurisprudencia pueden considerarse "fundamentales". En segundo lugar, los principios fundamentales del derecho interno normalmente son normas escritas, no creencias o normas no escritas. En tercer lugar, normalmente están contenidas o expresadas en la fuente de mayor jerarquía o en una de las fuentes de mayor jerarquía del derecho de un país de importancia primaria. Los ejemplos proporcionados en el Glosario general del GAFI sobre los principios fundamentales del derecho interno son los que figuran en una constitución, carta o documento similar, o en una decisión de una corte suprema u otro tribunal superior que tenga mayor jerarquía judicial "con facultad para realizar interpretaciones o determinaciones vinculantes de la legislación nacional". Los principios fundamentales del derecho interno no son inmutables, sino que pueden perfeccionarse con el tiempo, por ejemplo, mediante decisiones de tribunales superiores.

651. Además, el GAFI ha utilizado varias formulaciones a través de sus Recomendaciones (tanto en el marco de la recuperación de activos como fuera de él) al referirse a los principios fundamentales del derecho interno. Las diversas frases son "en la medida en que sea consistente con", "si es requerido por" y "si no es incompatible con" los principios fundamentales del derecho interno. Estas palabras fueron seleccionadas intencionalmente y expresan diferentes grados de deferencia y consistencia esperada entre los requerimientos de los Estándares y los principios fundamentales del derecho interno. Los principios fundamentales del derecho interno no se consideran un obstáculo a superar y deben respetarse, pero tampoco deben erigirse como un obstáculo predeterminado para el alineamiento con los Estándares del GAFI De hecho, la expresión "en la medida en que sea compatible con" pretende indicar que los países deben tratar de llegar lo más lejos posible para aplicar la norma de forma que no se vulneren los principios fundamentales del derecho interno, es decir, hasta el límite, pero sin cruzarlo, según lo determine el país.

652. La pregunta que se insta a los países a plantearse es qué se puede lograr dentro de los principios fundamentales del derecho interno y qué ajustes se pueden hacer para implementar la Recomendación en su totalidad, pero teniendo en cuenta los principios fundamentales del derecho interno. Se insta a los países a no adoptar un enfoque que prohíba, bloquee o impida la aplicación de cualquier aspecto o componente de la Recomendación en virtud de los principios fundamentales del derecho interno. Se recomienda un enfoque más flexible, en virtud del cual el país podría intentar ajustar las leyes o medidas propuestas a las especificidades de los principios fundamentales del país; los países también pueden tratar de garantizar que el resultado o el objetivo subyacente de la Recomendación se logre mediante algún medio o medida. Es posible que los países deseen documentar cómo los principios fundamentales del derecho interno afectan la aplicación de determinados requisitos de las R.4 y R.38 (y otros), y los esfuerzos realizados para evaluar la viabilidad de cumplir con los requisitos de una manera que no implique o afecte a los límites de los principios fundamentales del derecho interno.

Recuadro 48. Consejo práctico: Principios fundamentales del derecho interno en el contexto de la recuperación de activos

Las siguientes consideraciones pueden ser tenidas en cuenta por las jurisdicciones que estudien cómo aplicar los principios fundamentales del derecho interno en su contexto:

- El país debe articular y explicar si está alegando que un principio fundamental del derecho interno como una desviación de los requisitos del GAFI.
- Los principios fundamentales del derecho interno deben ser un principio esencial o fundamental de suficiente importancia en el contexto del país. La razón o base de un Principio Fundamental del Derecho Interno puede variar entre los países, incluso entre aquellos que comparten un sistema jurídico, un marco, una historia o una fuente de derecho comunes (por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos).
- Los principios fundamentales del derecho interno deben estar contenidos en una fuente de derecho de alto nivel o de primer orden, como una constitución o una decisión de un tribunal superior.
- Además de identificar específicamente los principios fundamentales del derecho interno, los países pueden considerar reunir antecedentes o contexto, como interpretaciones constitucionales, doctrina jurídica o el respaldo de expertos y tratados jurídicos. El alcance de las protecciones y la aplicación de un principio fundamental del derecho interno pueden debatirse dentro de las instituciones de un país, incluido el poder judicial. Cabe señalar que, si bien actores políticos no tradicionales pueden cuestionar la existencia de principios fundamentales del derecho interno, pero estos generalmente deben ser aceptados, estar bien fundamentados y/o basados en normas o en la historia.
- Los principios fundamentales del derecho interno son específicos del sistema jurídico particular de cada país, pero muchos de ellos son comunes en varias jurisdicciones, están contenidos en decisiones judiciales supranacionales vinculantes para grupos de países y/o se encuentran normalmente en sistemas de derecho consuetudinario o civil, por ejemplo.
- Los principios fundamentales del derecho interno deben verse afectados por la medida (por ejemplo, decomiso sin condena o decomiso ampliado) de forma específica, no general. El impacto debe ser articulado en relación con la parte de las Recomendaciones del GAFI en donde se reconocen los principios fundamentales del derecho interno.
- Los principios fundamentales del derecho interno, cuando se establecen, permiten que un país no implemente algunos componentes de los Estándares del GAFI, cuando así se especifica en las Recomendaciones. Sin embargo, si países con sistemas jurídicos y derecho interno similares han encontrado la forma de ajustarse a los principios fundamentales del derecho interno y aplicar plenamente la Recomendación (o parte de ella), el país podría inspirarse para explorar formas de intentar aplicar el Estándar. Si un país aún no ha considerado cómo aplicar los Estándares respetando los principios fundamentales del derecho interno, esto podría indicar falta de voluntad o de compromiso político.
- Si existen excepciones a los principios fundamentales del derecho interno en otros escenarios (por ejemplo, en el derecho penal en general o fuera del ámbito de la recuperación de activos), el país debería poder distinguir por qué los principios fundamentales del derecho interno se aplicarían en el

contexto del decomiso, pero no en otros casos. La coherencia en la aplicación puede ser un elemento de un principio fundamental del derecho interno.

- Si los Estados, distritos, provincias o componentes de un país han aprobado leyes que no violan los principios fundamentales del derecho interno, es menos probable que los principios se consideren fundamentales para todo el país (a menos que se relacione con la separación de poderes entre el sistema nacional/federal y sus subpartes, o tal vez las leyes subnacionales aún no han sido impugnadas en los tribunales).
- Los países deben comprender cómo sus principios fundamentales del derecho interno pueden ser aplicados para impedir el uso de una determinada medida o herramienta. Esto puede incluir una autoevaluación para examinar la relevancia de los principios fundamentales del derecho interno con respecto al requisito del GAFI en cuestión y mantener un registro interno o institucional de opiniones, aclaraciones e interpretaciones sobre los principios fundamentales del derecho interno que afecten al cumplimiento de determinados Estándares del GAFI.
- Un país puede implementar los requerimientos de recuperación de activos "en la medida de lo posible". Un principio fundamental del derecho interno no significa que un tema entero esté prohibido o vedado, o que ninguna legislación pueda abordarlo. Los principios fundamentales del derecho interno pueden restringir la implementación *plena* en algunas circunstancias, pero no pueden restringir ninguna implementación en absoluto (por ejemplo, el decomiso sin condena o el decomiso ampliado pueden estar disponibles en circunstancias limitadas, sin estar totalmente prohibidos; o bien ciertas partes de un requisito del GAFI podrían no contradecir un principio fundamental del derecho interno, pero otras partes sí podrían hacerlo). Se pueden incorporar salvaguardas efectivas en leyes y procedimientos que protejan los principios fundamentales del derecho interno involucrado, al tiempo que permitan que la herramienta se utilice de alguna forma.
- Los Estándares del GAFI fomentan el respeto por los principios fundamentales del derecho interno y la protección de los derechos individuales. La adopción de un Estándar por parte del GAFI significa que existe un consenso entre sus miembros de que el requisito no supone una violación inherente tales principios y derechos. Sin embargo, la implementación de las Recomendaciones del GAFI será diferente en cada jurisdicción, y los principios fundamentales del derecho interno pueden desempeñar un papel en las especificidades de esa implementación.

4.3. Decomiso penal

653. El decomiso penal, o decomiso basado en condena, es el tipo de decomiso más frecuente y familiar. Se ha establecido durante décadas en los Estándares del GAFI, los instrumentos multilaterales y las leyes nacionales de las jurisdicciones. Aunque normalmente se trata de un proceso *in personam* (es decir, una acción contra una persona, vinculada a un proceso penal y a una condena), algunas jurisdicciones también pueden aplicar el decomiso basado en condena como una acción *in rem* dirigida contra los bienes propios de una persona condenada por un delito o que están bajo su control efectivo.[64]

654. Los países difieren en la forma en que se lleva a cabo el decomiso a través del proceso judicial penal. En algunas jurisdicciones, la decisión se toma al momento de la sentencia, cuando el acusado también recibiría su pena de prisión y otras multas o sanciones aplicables. En otras jurisdicciones, el decomiso se determina por separado de la parte del proceso penal que involucra la determinación de la culpabilidad. En este escenario, el tribunal lleva a cabo un proceso completamente separado sobre el decomiso después de la conclusión del juicio sobre los méritos, asumiendo que la primera parte resulta en condena.

[64] En un proceso penal, los países pueden permitir el decomiso como una acción contra la persona (con el fin de castigar al delincuente) y una acción contra las ganancias ilícitas (con el fin de recuperarlas), pero aplican normas y requisitos diferentes para cada una de ellas. La segunda acción es, en ciertos casos, muy similar a la acción de extinción de dominio. A veces, la única diferencia es el lugar donde se lleva a cabo (en un tribunal penal o civil).

Consideraciones adicionales

655. Esta puede ser una buena práctica porque permite no centrarse únicamente en el decomiso (entre los muchos objetivos del proceso penal), sino que también permite el uso de prueba financiera detallada, incluidos registros bancarios o de transacciones, y ciertos tipos de testigos, incluidos expertos que pueden explicar el rastro del dinero o la teoría del decomiso. Aunque la presentación de pruebas puede incluir prueba financiera tan detallada, en especial si el lavado de activos es uno de los delitos imputados, no siempre es necesario cubrir el flujo de fondos con tal detalle para probar los elementos del delito determinante. Por lo tanto, es una buena práctica que los países consideren permitir un procedimiento o sesión separada para el decomiso, para permitir que el tribunal pueda escuchar prueba detallada y centrarse en cuestiones de recuperación de activos, sin distracciones. En algunos sistemas jurídicos, antes de iniciar un procedimiento separado, el tribunal puede despedir al jurado o el acusado puede optar por no retener al jurado para la parte del decomiso, lo que reduce la carga de recursos y personal en la segunda fase. Dicho esto, también debe señalarse que un procedimiento combinado que cubra tanto la sentencia como el decomiso podría facilitar un uso más eficiente de los recursos de la justicia penal y permitir que los tribunales tengan una visión más integral del total de las sanciones impuestas.

656. Desde la perspectiva de los procesos penales en los países con tradición de derecho civil, la idea de un procedimiento separado puede considerarse redundante. En muchos casos, los activos y sus circunstancias son un elemento del delito penal y, por lo tanto, se examinan junto con el procedimiento contra el acusado. En estos sistemas, el decomiso es una medida, más que una pena accesoria. Por lo tanto, podría ordenarse dentro del propio proceso penal (en lugar de posteriormente), o en paralelo en forma de incidente. Algunos países aplican este principio (por ejemplo, Suiza), mientras que otros lo están contemplando, en particular en relación con el producto del delito (con defensas afirmativas adecuadas diseñadas para las acciones que restablecen el *statu quo ante*).

657. Algunos países también utilizan el decomiso obligatorio en el contexto del decomiso basado en condena. Estas formas de decomiso, que no afectan a la independencia del poder judicial, también están previstas en el marco internacional, como en el artículo 3(3) del Convenio de Varsovia.

658. Universalmente, la carga de la prueba recae sobre el gobierno durante el proceso penal principal, y el umbral, en la mayoría de los países, para encontrar al acusado culpable del delito imputado es a menudo el más alto en el sistema judicial (por ejemplo, más allá de una duda razonable). Como se menciona en el apartado 12 de la NIR.4, los países pueden “tomar medidas que exijan al delincuente demostrar el origen lícito de los bienes que presuntamente pueden ser objeto de decomiso”. Esto se suele hacer modificando la carga y7o el umbral al llevar a cabo la fase de decomiso del proceso penal, o bien en algunos casos (pero no en todos) basándose en criterios o condiciones establecidos. Los países pueden invertir la carga de la prueba, haciendo recaer así la carga sobre el imputado tras la condena, para que demuestre por qué los bienes en cuestión no deben ser decomisados, demostrando que los bienes tenían un origen legal o legítimo. Cuando los países invierten la carga de esta manera, algunos exigen que el gobierno haga una demostración *prima facie* o una demostración preliminar de que los bienes son decomisables, en otras palabras, que establezca una prueba inicial de que los bienes son realmente producto de un delito (o que cumple con la teoría jurídica para el decomiso conforme a la ley). Si el gobierno cumple este umbral, estos países permitirían que la carga de la prueba se desplazara, requiriendo así que el acusado demuestre por qué el bien no debe ser decomisado.

659. Otro método para aplicar el apartado 12 de la NIR. 4, aparte de invertir la carga de la prueba, es permitir una carga de la prueba menor para el decomiso que para la fase de determinación de la culpabilidad del proceso penal. Una vez que el acusado ha sido juzgado culpable de delitos que dan lugar al decomiso, o de delitos que en el caso se alega que han producido activos ilícitos, entonces el umbral puede reducirse a un umbral más bajo (es decir, equilibrio de probabilidades, preponderancia de las pruebas, más probable que improbable, o el criterio "civil"). Este umbral más bajo para el decomiso requiere algo menos estricto que el alto nivel exigido para la condena penal, y puede variar en grados. Además de demostrar que los bienes que se van a decomisar son producto del delito por el cual el acusado fue condenado, algunos países también permiten el decomiso de bienes que son producto de un delito por el cual el acusado no fue condenado *si* el Estado establece que el bien es producto de un delito más allá de una duda razonable. Esto amplía el alcance del posible decomiso en el contexto de un proceso penal, desviándose hacia una especie de decomiso ampliado. Se menciona aquí porque es posible que en el contexto del decomiso basado en condena se utilice más de una carga de la prueba.

660. Los Estándares del GAFI alientan a los países a considerar si es posible decidir el decomiso basándose en una carga de la prueba invertida o en un umbral probatorio relativamente más bajo, en particular si un juez ya ha determinado en procedimientos de medidas provisionales que los activos probablemente representan el producto del delito (ver RI.8, n. 196). Los países pueden tener principios fundamentales del derecho interno que afecten a la adopción de umbrales reducidos o cargas invertidas. Los umbrales reducidos o las cargas invertidas que se aplican únicamente al decomiso y que no afectan a la fase de determinación de la culpabilidad del proceso penal pueden implicar, en menor medida, dichos principios fundamentales del derecho interno.

661. El momento preciso en que los países pueden solicitar el decomiso también varía. A los efectos de esta Guía, se anima a las jurisdicciones a utilizar medidas provisionales de modo que, cuando se determine el decomiso definitivo, ya haya uno o más activos asegurados para el objetivo previsto del decomiso definitivo. Sin embargo, puede haber activos identificados posteriormente, o no haber activos identificados, lo que significa que las opciones restantes podrían ser (1) solicitar una sentencia por el valor (por ejemplo, una suma determinada) que tenga una base fáctica en el cálculo de las ganancias o beneficios ilícitos obtenidos, o (2) solicitar el decomiso del valor equivalente. Algunos países exigen que se presenten notificaciones de decomiso ante el tribunal, o que los decomisos solicitados se agreguen al documento de acusación o acta de acusación al inicio del proceso. Independientemente de la forma en que se realice esta notificación, los países deben garantizar que dicha notificación pueda modificarse o complementarse en caso de que se localicen activos adicionales o estén disponibles para su decomiso.

662. En el contexto de decomisos basados en condena y decomisos sin condena, los países deben abordar los reclamos de terceros que puedan impugnar el decomiso por diversos motivos. Pueden afirmar que, de hecho, son los propietarios del bien en cuestión (no el acusado) o que tienen un título superior o derecho legal sobre dicho bien. Estas cuestiones solo pueden ser resueltas por el tribunal previa notificación a los posibles reclamantes, por ejemplo, mediante un aviso al público en general.

Recuadro 49. Consejo práctico: Métodos para notificar un decomiso

La intención de decomisar determinados bienes o el inicio de un proceso penal de decomiso debe obligar a las autoridades competentes o al tribunal a notificarlo tanto al público en general como a terceros conocidos o previsibles, incluidos los posibles reclamantes. Esto puede lograrse, según corresponda, mediante:

Notificación general que se podrá realizar mediante publicación en: • Boletín oficial • Sitio web específico para todas las actividades de decomiso a nivel nacional ** • Sitio web del gobierno o de un organismo donde se difunden avisos públicos • Periódico de amplia circulación (incluida la publicación en línea) • Periódico de circulación local para activos ubicados en una determinada región geográfica/distrito (incluida la publicación en línea) • Lugar central y específico donde se publiquen avisos similares y sean ampliamente visibles	La **notificación directa** se puede dirigir a reclamantes conocidos o potenciales mediante: • Envíos por correo ** • Correo electrónico** • Llamadas telefónicas ** *indica una buena práctica reconocida*

Los avisos pueden contener **información básica y específica**, que incluye:

• El nombre y los datos del tribunal u organismo donde se lleva a cabo el procedimiento de decomiso
• El número y nombre de la causa y/o del acusado
• Los activos específicos en cuestión en el decomiso, incluida una descripción suficientemente detallada y una descripción legal, cuando sea pertinente
• El nombre o los nombres de los propietarios de los activos o de quienes los poseen
• La ubicación actual de los activos y la hora/fecha/lugar de la incautación, si la hubiera
• La forma y el modo de impugnar el decomiso, que incluye una cita de la ley, norma o código de procedimiento pertinente
• Plazos pertinentes para presentar una reclamación o impugnar el decomiso
• Otras instrucciones pertinentes y puntos de contacto (incluido, en caso necesario, el fiscal o el agente u oficial de la causa)
• Información sobre cómo acceder a la información de la causa para personas con discapacidad

663. El decomiso basado en condena debe alcanzar los bienes delictivos y los bienes de valor equivalente, como se analiza en el capítulo 3.5. Hay varios modelos diferentes de decomiso penal que los países pueden considerar, y algunos países pueden tener sistemas que incorporen más de una forma de decomiso basado en condena A continuación, se exponen tres modelos de decomiso penal. Si bien los Estándares del GAFI no son preceptivos sobre qué modelo utilizar o cómo debe llevarse a cabo el decomiso basado en condena tradicional, los países deben contar con (1) procedimientos bien definidos, incluso sobre cómo proteger los derechos de los acusados y de terceros de buena fe, y (2) esforzarse por tener la mayor variedad y flexibilidad posibles, ya que la recuperación de activos rara vez es un camino sencillo.

Consideraciones adicionales

664. Algunos países emplean una doctrina jurídica conocida como “privación de derechos a fugitivos” que puede tener consecuencias para el decomiso basado en condena. En resumen, esta regla impone ciertas limitaciones a qué mociones o peticiones puedan ser atendidas de los acusados que son considerados fugitivos. La lógica de esta política es simple: si el acusado es un fugitivo de la justicia y se ha presentado intencionalmente para enfrentar los cargos, no deben tener la posibilidad de impugnar ciertas decisiones tomadas por el tribunal. El acusado en esta situación se colocaría intencionalmente fuera de la jurisdicción del tribunal (y potencialmente del país) donde es buscado y, por lo tanto, no tendría el beneficio completo de todas las protecciones disponibles para un acusado que se presenta para enfrentar los cargos. La aplicabilidad del decomiso sigue esta lógica. Se pueden utilizar disposiciones legales para impedir que el acusado impugne el decomiso de sus bienes, ya que la persona no está presente para responder a los cargos en su contra y a las posibles consecuencias de prisión.

665. Aunque la doctrina tiene muchas otras características y propósitos (es decir, evitar el despilfarro de recursos judiciales en acusados ausentes), puede ser útil en el decomiso como (1) una herramienta para privar a las personas de bienes delictivos a pesar de todo, y (2) para usar el decomiso como palanca para alentar a la persona a asistir al proceso penal y someterse a la jurisdicción del tribunal donde ha sido acusada. Por ejemplo, la Ley de Delincuentes Económicos Fugitivos de 2018 de la India faculta a la Dirección de Ejecución de la India a embargar y decomisar los productos del delito y los bienes asociados a los delincuentes económicos en caso de que estos se fuguen a jurisdicciones extranjeras. Algunas jurisdicciones pueden tener reglas similares relacionadas con los procedimientos penales en ausencia que también pueden resultar en decomiso.

666. Una cuestión similar puede surgir cuando se considera la interacción entre los procedimientos de decomiso sin condena, elegidos particularmente porque el supuesto acusado es un prófugo, y los procedimientos de decomiso basado en condena. Si el acusado regresa o es devuelto a la jurisdicción del país en el que enfrenta cargos, los países deben considerar herramientas que le permitan pausar o suspender los procedimientos de decomiso sin condena iniciados en relación con los mismos activos que se buscarían en el caso penal. Esto garantiza la conservación de los recursos judiciales y procesales y garantiza que no haya inconsistencias probatorias. Además, si un país tiene una doctrina de privación de derechos de prófugos, esta también podría ampliarse a los procedimientos de decomiso sin condena (es decir, para prohibir los reclamos de personas que son buscadas para ser procesadas en el mismo país). Si una persona logra evadir un proceso penal, no se le debe permitir la ventaja de litigar demandas civiles para mantener sus activos en los procedimientos de decomiso sin condena en el mismo país. Además, en algunos países, el decomiso sin condena puede aplicarse en el marco de procesos penales cuando el sospechoso se ha dado a la fuga. Estas medidas tienen por objeto garantizar que las personas que no están presentes no puedan retrasar indefinidamente el decomiso del producto del delito.

4.3.1. Decomiso basado en objetos

667. El decomiso basado en objetos se refiere al decomiso de artículos específicos de bienes delictivos. A los efectos de los estándares del GAFI, bienes se define de amplia para incluir "activos de cualquier tipo, sean corpóreos o incorpóreos, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y documentos legales o instrumentos que evidencien la titularidad en, o la participación en, tales activos". El decomiso basado en el objeto se fundamenta en la relación entre el "objeto" que se va a decomisar al acusado y la conducta delictiva que se alega se cometió (o, de hecho, se probó después de la condena). Por lo general, se requiere que se establezca un vínculo entre el bien identificado y el delito, los delitos, la conspiración o la organización criminal. A modo de ejemplo, los países que tienen como concepto el decomiso basado en objetos puede incluir la siguiente lista no exhaustiva de elementos, algunos de los cuales pueden solaparse:

- objetos pertenecientes al condenado u objetos que éste pueda utilizar total o parcialmente en su propio beneficio y que hayan sido obtenidos total o en gran parte con el producto del delito (por ejemplo, ganancias, productos);
- los objetos en relación con los cuales se cometió el delito (por ejemplo, dinero de sobornos o un artefacto ingresado al país de manera ilegal y vendido);[65]

[65] El concepto de lo que constituye el objeto de un delito se ilustra mejor con un ejemplo. En AGOSI v. United Kingdom, App. N.° 9118/80 (ECtHR 24 Oct 1986) los objetos del delito sujetos a decomiso eran monedas de oro incautadas por las autoridades aduaneras, que habían sido sustraídas al demandante y que los compradores intentaron posteriormente introducir de contrabando en el Reino Unido.

- objetos utilizados para cometer o preparar el delito;
- objetos utilizados para obstruir la investigación del delito grave;
- objetos utilizados por la organización criminal o la conspiración para facilitar sus delitos, ya sean de propiedad colectiva o individual;
- objetos fabricados o destinados a cometer el delito grave.

668. Esto coincide bastante con la definición del GAFI de "bienes delictivos" e incluiría, en términos generales, los productos, instrumentos y objetos de los delitos. Por ejemplo, incluiría las ganancias directas e indirectas, en situaciones en las que las ganancias inmediatas de, por ejemplo, un plan de tráfico de drogas, se invierten en inmuebles con destino comercial, y el alquiler pagado por los inquilinos de ese edificio se consideraría ganancias indirectas del delito. Esto incluye activos o beneficios financieros que de otra manera el delincuente no habría obtenido si no fuera por la comisión del delito.

669. Como otro ejemplo, el decomiso basado en objetos también incluiría, en muchos países, el dinero que se utiliza en el proceso de lavado incluso si no es en sí mismo producto del delito. Si bien las fases de lavado de activos (i) colocación, (ii) estratificación y (iii) integración parecen ser algo simplistas, el decomiso basado en objetos podría capturar los fondos u otros activos utilizados en el proceso de estratificación para ocultar los ingresos. Cuando se utilizan cuentas bancarias con fines de lavado de activos, es posible que el 60% de los fondos que transitan por una cuenta sean, de hecho, ganancias, y el 40% de los fondos tengan una fuente legítima. La combinación, como parte del proceso del LA, puede implicar la combinación de fondos de origen legal e ilegal y, a menudo, el rápido movimiento de fondos a través de cuentas. Al decomisar activos vinculados a una red de mulas de dinero, por ejemplo, la ley puede autorizar a las autoridades a decomisar todo el contenido de las cuentas utilizadas para ocultar el origen, la fuente, la ubicación o la verdadera titularidad de los ingresos, que puede incluir dinero que en sí mismo no es de origen delictivo, pero que se utiliza para estratificar y ocultar de manera eficaz (para mayor información sobre los activos combinados consulte el capítulo 3.5.1(c)).

670. Como resultado del decomiso, el Estado se convierte en propietario del "objeto" físico o virtual en cuestión. En la práctica, esto significa que la titularidad pasa al Estado, de forma plena y clara, y que otras reclamaciones sobre el activo quedan extinguidas o resueltas, de tal manera que el Estado tome posesión del bien descontando las reclamaciones que hayan sido fundamentadas o reconocidas. El bien quedaría libre de nuevas disputas sobre la titularidad una vez que el decomiso sea definitivo y no esté sujeto a apelación. El objeto en sí, cualquiera que sea su forma, pertenece al Estado y solo puede ser transferido, enajenado, vendido o dispuesto por el Estado, ya sea bitcoin o dinero en efectivo, un cuadro invaluable o un rascacielos, acciones o bonos, o participaciones en una empresa familiar privada.

4.3.2. Decomiso basado en el valor

671. En comparación con el decomiso basado en el objeto, un enfoque basado en el valor permite al tribunal decomisar bienes que corresponde a los beneficios adquiridos por una persona durante el curso del delito. La teoría jurídica en la que se basa el decomiso no es el nexo entre el bien específico y el delito (como en el decomiso basado en el objeto), sino el cálculo del beneficio o producto del delito generado por el o los delitos. Algunas jurisdicciones se refieren al decomiso basado en el valor como "sentencias monetarias" o "montos de decomiso", entre otros términos. Al igual que con el decomiso basado en objetos, los procedimientos basados en el valor pueden incorporarse al juicio principal o tramitarse por separado. Como se mencionó anteriormente, dividir el proceso penal en dos fases —una para determinar la culpabilidad y otra para abordar el decomiso— puede beneficiar al gobierno (al presentar pruebas financieras complejas); al acusado (para que el decomiso se demuestre por separado de las cuestiones de culpabilidad); y a terceros (que pueden tener una mejor

oportunidad de participar en un procedimiento dedicado exclusivamente a cuestiones de decomiso). También puede plantear desafíos propios, como cuestiones de eficiencia o consideraciones sobre la pena en su conjunto.

672. La sentencia basada en el valor siempre fija una suma cierta y específica, pero es oponible a cualquier bien perteneciente al individuo o bajo su control efectivo. No existe ningún requisito de que la orden de decomiso deba satisfacerse con bienes que representen productos del delito, sean directa o indirectamente rastreables hasta el delito, o que incluso estén relacionados con el delito. Sin embargo, esto no exime a las autoridades competentes de la necesidad de realizar una investigación financiera exhaustiva. El beneficio debe calcularse de manera creíble y justificarse mediante pruebas. El importe puede ser impugnado por el acusado y el juez o investigador puede discrepar de la cifra propuesta por el gobierno (pudiendo ajustarla a la baja o al alza, en algunos sistemas jurídicos). Es una buena práctica realizar la **misma investigación financiera exhaustiva y profunda independientemente del tipo de decomiso que se utilice para decomisos basados en condena** – objeto, valor o un modelo híbrido. Una sentencia basada en el valor podrá mantenerse en vigor, acumulándose como una deuda a favor del Estado, hasta que el monto sea saldado en su totalidad, y podrá ser invocada para decomisar bienes obtenidos lícitamente por la persona objeto de la sentencia, incluso con posterioridad a la fecha de su emisión.

673. La contraposición simple entre el decomiso de objetos y el decomiso por valor, presentada en las secciones (a) y (b), no abarca todas las situaciones posibles, ya que existen casos en los que el producto del delito es, en sí mismo, un valor. Esto resulta evidente en el caso de los gastos ahorrados (por ejemplo, los gastos necesarios para cumplir con un marco jurídico contra la contaminación a fin de no cometer un delito medioambiental) o cuando el soborno pagado a un funcionario adopta la forma de uso de bienes inmuebles, vehículos de motor o disfrute gratuito de viajes de lujo y actividades de ocio. En estos casos, cuando las ganancias son valores, los ingresos ya están “basados en el valor” y no pueden ser decomisados al delincuente en especie. Por lo tanto, el aspecto más importante es la cuantificación precisa del valor del producto, la ganancia o el beneficio.

Consideraciones adicionales

674. También es posible que el decomiso basado en condena pueda incluir aspectos de responsabilidad mancomunada, y esto sería los más habitual cuando se buscan sentencias basadas en el valor. Algunos países tienen disposiciones de decomiso que permiten la responsabilidad solidaria. Por ejemplo, si hay varios acusados en una causa y los cargos incluyen pertenencia a una organización criminal o terrorista, o actos cometidos para promover los objetivos de dicha organización, esto puede generar facultades de decomiso nuevas o diferentes. Los países pueden tener leyes que establezcan que las ganancias de un grupo delictivo pueden decomisarse a cualquiera o a todos los miembros de ese grupo, y que cada miembro del grupo o conspiración es conjunta e individualmente responsable del decomiso ordenado. Es una buena práctica que los países consideren cómo la imputación de conspiraciones o la designación de un caso como relacionado con la delincuencia organizada o con delitos cometidos en asociación podría ampliar las facultades de decomiso.

675. Esta es una manera de fortalecer el carácter disruptivo del decomiso y disuadir a las personas de unirse a grupos, bandas y redes delictivas. Puede reducir el poder de los grupos criminales organizados y de las organizaciones terroristas, que suelen considerarse más peligrosos y corrosivos para una sociedad que la mayoría de los actos cometidos de forma individual. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el decomiso basado en condena puede extenderse a la totalidad de los intereses del acusado en una empresa “organizaciones corruptas e influenciadas por asociaciones ilícitas (RICO)”, si se cumplen las condiciones de

la Ley RICO. También en Estados Unidos, el decomiso basado en condena es más amplio cuando los cargos penales incluyen delitos de terrorismo, incluso si el bien no se utiliza en ningún acto terrorista. Tenga en cuenta que esta es una práctica diferente a la del decomiso ampliado, que se explica más adelante en la capítulo 5.3.3.

Recuadro 50. Ejemplos de países: Decomiso penal basado en el valor en el Reino Unido y Nueva Zelanda

Reino Unido: En el Reino Unido, una orden de decomiso es una orden contra un acusado para que restituya una suma equivalente a la totalidad o parte del beneficio obtenido del delito, en función de los activos disponibles en el momento de la emisión de la orden. El concepto de "obsequios contaminados" también permite recuperar los obsequios realizados por el acusado a otras personas en cumplimiento de una orden de decomiso. Se emite una orden por una suma de dinero y es de hecho una deuda con el estado. Las órdenes de decomiso no "decomisan" activos y, por lo tanto, un acusado puede satisfacer una orden de decomiso con activos de su elección. Se pueden implementar poderes sobre determinados activos para cumplir con la orden de decomiso, por ejemplo, poderes de restricción o de administración judicial.

Nueva Zelanda: El sistema de Nueva Zelanda incluye el decomiso basado en las ganancias, mediante el cual se puede calcular la ganancia (o beneficio) del delincuente y luego se puede solicitar una orden de extinción de dominio para recuperar el valor de la ganancia. Un ejemplo es cuando se calculan los ingresos de un delincuente, pero los activos derivados del delito (rastreables) son menores que la ganancia calculada. Esto significa que los bienes legítimamente adquiridos por un delincuente (como una casa o un vehículo) pueden ser restringidos y decomisados para obtener la ganancia calculada. El beneficio ilícito calculado por las AOP crea una presunción; por lo tanto, el acusado/demandado tiene que refutar con pruebas la cantidad de ingresos ilícitos que el Estado alega que ha generado.

4.3.3. Decomiso ampliado

676. Otra herramienta recientemente incorporada a los Estándares del GAFI es el decomiso ampliado. El decomiso ampliado, en términos sencillos, es una forma de decomiso penal que permite a un tribunal "ampliar" el alcance del decomiso a otros bienes adicionales del acusado que no estén específicamente relacionados con el delito por el que ha sido condenado, si el tribunal considera que se cumplen los requisitos de la legislación nacional. Dichos requisitos suelen implicar que la fiscalía presente o muestre determinadas pruebas o hechos que puedan activar condiciones o presunciones legales preestablecidas. El decomiso puede entonces ampliarse, a discreción del tribunal, si el acusado no refuta estas pruebas con sus propias pruebas o hechos, que suelen estar relacionados con la demostración del origen legal de los bienes adquiridos en determinadas condiciones o durante un determinado período, por ejemplo, cuando el acusado no disponía o no puede demostrar que disponía de los recursos financieros que justifiquen la adquisición de los bienes.

677. En la práctica, el decomiso ampliado se suele limitar a los casos de delincuentes reincidentes, delitos graves o delincuencia organizada. No se trata de un fenómeno nuevo, y muchos países cuentan con esta herramienta, pero, dado que puede tener un alcance bastante amplio, no es adecuado utilizarla en todos los casos. Por lo tanto, los fiscales y los tribunales deben considerar su aplicación cuando las características del caso o del acusado lo justifiquen, incluso cuando exista una alta probabilidad de que el acusado posea un patrimonio significativo sin explicar que se sospecha que proviene de delitos graves o en serie.

678. En términos generales, el decomiso ampliado puede tener los siguientes elementos:

- Permite el decomiso de activos/bienes;

- No es necesario que los activos estén vinculados al delito penal objeto del caso o a un delito determinante específico;
- Sin embargo, se puede inferir que los activos proceden de actividades delictivas.

679. El aspecto más matizado de la definición anterior es la inferencia. Esta debe estar bien definida y ser prescriptiva en la legislación nacional para evitar extralimitaciones. Por ejemplo, dicha inferencia puede deducirse basándose en:

- La asociación con un grupo delictivo organizado (por ejemplo, tres o más personas que cometen delitos con un propósito común, como obtener un beneficio material).
- Patrimonio no explicado; o
- Condenas por delitos graves que impliquen un elemento de lucro o adquisición, sujetos a un umbral definido.

680. El decomiso ampliado ha evolucionado de manera diferente en varias tradiciones jurídicas, como, por ejemplo:

- El modelo alemán, en el que el juez debe estar convencido de que los activos en cuestión se obtuvieron mediante una conducta delictiva;[66]
- El decomiso ampliado utilizando un estándar de prueba más bajo (por ejemplo, que el tribunal se satisfaga con el equilibrio de probabilidades en lugar de con la certeza más allá de toda duda razonable); y
- El decomiso ampliado con traslado de la carga probatoria.

El estándar del GAFI admite variaciones del decomiso ampliado, como se detalla a continuación.

681. El decomiso ampliado es un mecanismo de decomiso basado en condena que está ganando terreno en la Red Global y que está demostrando ser especialmente eficaz para combatir a los denominados delincuentes profesionales. La Recomendación 4 se refiere en términos generales a la necesidad de contar tanto con decomiso sin condena y decomiso basado en condena, pero el apartado 10 de la NIR.4 ofrece más detalles: "[e]n la medida en que tal requisito sea consistente con los principios fundamentales de su legislación interna, los países deben contar con medidas, incluidas medidas de carácter legislativo, que permitan que el decomiso se extienda a otros bienes de una persona condenada por lavado de activos, delitos determinantes o financiamiento del terrorismo, siempre que el tribunal esté convencido de que tales bienes provienen de una conducta criminal". Esta es la base de los Estándares del GAFI para el decomiso ampliado. Además, la nota al pie 8 de la NIR.4 especifica que los países *pueden limitar* la aplicación del decomiso ampliado a los delitos graves, en consonancia con la R.3. Finalmente, la nota al pie 9 establece: "[[p]ara determinar si los bienes en cuestión proceden de una conducta delictiva, podrían tenerse en cuenta, por ejemplo, si el valor de los bienes representa el producto de un estilo de vida delictivo, si es desproporcionado en relación con los ingresos lícitos de la persona condenada".

[66] La Quinta Sala Penal del Tribunal Federal de Justicia de Alemania declaró el 3 de marzo de 2025 (Causa n.º 5 StR 312/23): "El origen ilícito puede, según la intención del legislador, establecerse únicamente en función de la situación económica de la persona en cuestión, teniendo especialmente en cuenta los ingresos legales. Según el diseño del legislador, la investigación judicial debe dirigirse principalmente a circunstancias que pueden establecerse regularmente sin un esfuerzo particular, a saber, los ingresos legales y la situación financiera, que generalmente están documentados. De la ausencia de la posibilidad de un origen legal, se puede inferir el origen incriminado. El legislador no tenía expresamente la intención de exigir al tribunal que realizara una investigación más detallada sobre las circunstancias de la adquisición del activo en cuestión, ni siquiera que especificara el delito determinante de la adquisición".

682. El decomiso ampliado puede alcanzar a bienes delictivos o a bienes de valor equivalente. Se efectúa mediante sentencia basada en el valor u orden de carácter monetario. Se trata, en resumen, de una forma de decomiso que va más allá del decomiso de bienes vinculados a un delito específico por el cual una persona es condenada. No es necesario que exista un vínculo directo entre los bienes y el delito si el tribunal concluye que todo o parte de los bienes de la persona fueron obtenidos mediante otra conducta ilícita. En algunas jurisdicciones, el tipo de decomiso ampliado contemplado en la NIR.4(10) se considera "decomiso indirecto" de bienes delictivos, y la terminología puede variar.

683. Los miembros del GAFI decidieron exigir el decomiso ampliado para ampliar el conjunto de herramientas de recuperación de activos y promover el progreso en los marcos legales que, como se dijo anteriormente, se habían estancado en varios países y no habían arrojado resultados efectivos. Reconocieron la utilidad del decomiso ampliado y advirtieron que añadir el decomiso sin condena como requisito de los Estándares del GAFI podría resultar insuficiente para optimizar los resultados. Era necesario contar con herramientas adicionales. Además, como se analizará más adelante, tanto el decomiso ampliado como el decomiso sin condena tienen excepciones para los principios fundamentales del derecho interno, lo que puede ocasionar que algunas jurisdicciones no puedan implementar una u otra nueva herramienta. De este modo, cuantos más tipos de medidas provisionales y de decomiso estén a disposición de los países en los Estándares del GAFI, más fuerte será el arsenal contra los bienes delictivos y más países podrán adaptar sus sistemas de recuperación de activos al contexto nacional.

684. El decomiso ampliado tiene varios atributos únicos y positivos:

- puede privar a los delincuentes de bienes delictivos o de bienes de valor equivalente más allá del que estaba vinculado al delito específico por el cual la persona fue condenada;
- puede desarticular un patrón delictivo, desarmar grupos criminales organizados o, afectar a delincuentes reincidentes y "polifacéticos" que cometen diversos actos ilegales, pero solo pueden ser acusados de algunos de ellos en un procedimiento determinado; y
- permite centrarse en activos obtenidos mediante actos ilícitos si el tribunal está convencido de que el valor del bien perseguido es desproporcionado respecto de los ingresos lícitos conocidos.

685. La propia NIR.4 se limita a establecer un marcador para el decomiso ampliado como herramienta. No ordena cómo un país debe diseñar y aplicar el decomiso ampliado en su contexto nacional. El decomiso ampliado, basado en la experiencia de países que ya utilizan la medida, tiende a operar mediante condiciones o presunciones que pueden activarse después de una presentación inicial realizada por la autoridad fiscal. Estas disposiciones se establecerían en la legislación nacional y pueden ser bien detalladas. Es recomendable especificar todos los aspectos del proceso de decomiso ampliado y hacer que la ley sea lo más explícita posible, para aumentar la previsibilidad para las personas afectadas y garantizar la claridad para los profesionales y los tribunales que resuelven los casos.

686. Las ventajas del decomiso ampliado para las AOP son evidentes, como ya se expuso anteriormente. Pero también existen preocupaciones relacionadas con el decomiso ampliado desde la perspectiva del acusado. El decomiso ampliado es un instrumento potencialmente muy poderoso que puede permitir el decomiso de todas las posesiones del acusado. Una de las principales preocupaciones que suscita el decomiso ampliado es, por tanto, el riesgo de que, debido al debilitamiento de las salvaguardas legales y a un enfoque centrado en la eficacia, se decomisen los bienes más allá de lo necesario para restablecer el *statu quo ante* y, por tanto, también se decomisen los bienes que el acusado posee legalmente. El riesgo de abuso también es evidente. Los países pueden limitar razonablemente el alcance y la

disponibilidad de los regímenes de decomiso ampliado e incorporar salvaguardas suficientes, cumpliendo al mismo tiempo con la Recomendación 4.

Recuadro 51. Ejemplo de país: Decomiso ampliado en el Reino Unido

En 2018, una persona fue condenada por un delito grave (narcotráfico). El beneficio económico del delito por el que fue condenado el individuo fue de GBP 2,3 millones. Una investigación posterior, conforme a las disposiciones sobre estilo de vida delictivo del Reino Unido, que abarcó los activos obtenidos durante los seis años anteriores, identificó otros GBP 9,5 millones en su poder o escondidos a nombre de terceros. Esto incluía una gran cartera de bienes y criptomonedas. El acusado no pudo explicar de manera legítima el origen de estos activos y, como resultado, se dictó una orden de decomiso por GBP 11,8 millones.

a. Delitos graves

687. Al revisar los Estándares del GAFI, los miembros acordaron que era preferible delimitar los delitos a los que debe aplicarse el decomiso ampliado. La Nota Interpretativa explica que el decomiso debería poder extenderse a otros bienes en situaciones "en las que una persona es condenada por lavado de activos, delitos determinantes o financiamiento del terrorismo" bajo ciertas condiciones. En este caso, la conjunción "o" significa que los tres tipos de delitos deben ser elegibles, y se utilizó en lugar de "y" para aclarar que el decomiso ampliado no debe aplicarse únicamente en la rara situación en que una persona sea condenada por los tres delitos. En cuanto a los delitos determinantes, su significado se explica en la nota al pie 8, que a su vez remite a la R.3. El GAFI indica que los países pueden **limitar el uso del decomiso ampliado a los delitos de LA o FT y a los delitos graves (determinantes) de conformidad con la R.3.** El GAFI decidió no vincular el uso del decomiso ampliado a un determinado umbral de pena (por ejemplo, un delito punible con un mínimo de 3 o 4 años de prisión) o a un umbral basado en el valor (por ejemplo, que el delincuente haya obtenido una cantidad X de beneficio con origen delictivo). Sin embargo, tampoco dejó la cuestión completamente a la discreción de los países, ya que la herramienta debe ser aplicable a una amplia variedad de delitos graves, tal y como exige la R.3, y no solo a un grupo reducido de delitos o a una única categoría de delitos determinantes (por ejemplo, el tráfico de drogas). De esta manera, la Norma incorpora un alcance razonable y objetivo para el decomiso ampliado —que abarca el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y los delitos graves— porque (1) corresponde al mandato del GAFI y (2) el concepto de "delitos graves" se entiende y define bien en el léxico del GAFI.

688. "Delitos graves conforme a la Recomendación 3" remite al lector a la Recomendación 3 que exige que los países tipifiquen como delito el LA. Establece lo siguiente: Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la gama más amplia de delitos determinantes. Para comprender qué se entiende por "delitos graves", hay que remitirse a los apartados 2 y 3 de la NIR.3. Se prefiere que los delitos determinantes incluyan todos los delitos. Sin embargo, si un país distingue entre delitos graves y no graves a efectos de establecer delitos determinantes para el LA, puede hacerlo utilizando un umbral (vinculado a las sanciones), un enfoque basado en listas o un enfoque combinado. Como se explica allí, los delitos graves pueden ser definidos por los países:

- Mediante la creación de una **categoría** en la legislación nacional que establezca qué delitos se consideran "graves" (por ejemplo, si son considerados "graves" en el contexto de la ley contra el LA, o cuando los países vinculan esta categoría a conductas delictivas no específicas basadas en tipos de delitos en lugar de delitos específicos),
- Mediante el uso de una **lista** de delitos graves,
- Mediante el uso de un **umbral** vinculado a la pena de prisión aplicable al delito, o

- Si se elige este método, debe incluir:
    - Delitos que se castiguen con la pena máxima de más de un año de prisión (por ejemplo, una línea entre delito grave y delito menor); o
    - Delitos que se castiguen con la pena mínima de más de seis meses de prisión.
- Utilizando un enfoque **combinado** que toma elementos de lo anterior.

689. Los delitos punibles con menos de seis meses, o considerados menos graves o incluso delitos menores, no suelen, por razones de equidad y proporcionalidad, dar lugar a la aplicación del importante poder decomiso ampliado. Esto abre la puerta a posibles abusos, por los cuales los gobiernos podrían extender el decomiso a una cantidad irrazonable de bienes al condenar a los acusados por delitos menores. Puede que no sea un uso eficiente de los recursos judiciales y de investigación aplicar el decomiso ampliado en casos menores y, potencialmente, contra personas que no tienen antecedentes penales ni patrimonio sospechoso significativo.[67] Además, los delitos punibles con penas de más de un año de prisión (una pena máxima de un año más un día hasta 99 años, o incluso cadena perpetua) se consideran lo suficientemente graves como para justificar el uso del decomiso ampliado.

690. Los delitos graves deben incluir la "gama más amplia" de delitos determinantes, conforme el apartado 2 de la NIR.4. Estos grupos de delitos determinantes están establecidos en el Glosario del GAFI y abarcan veintiuna categorías diferentes de delitos. A los efectos de la R.3, para aplicar el delito de LA a todos los delitos graves, los países deben incluir "la gama más amplia". El Glosario señala: "Al tomar una decisión sobre la gama de delitos a cubrir como delitos determinantes dentro de cada una de las categorías listadas con anterioridad, cada país puede decidir, de conformidad con sus leyes internas, cómo definirá esos delitos y la naturaleza de los elementos en particular de esos delitos que los convierte en delitos graves". Si las veintiuna categorías representan diversos tipos de delitos, también debería estar sujeta al decomiso ampliado en virtud de la R.4 una amplia gama de delitos. En la práctica, el hecho de que una amplia gama de delitos graves pueda estar sujetos al decomiso ampliado es "consistente con la Recomendación 3", en consonancia con las notas a pie de página que advierten sobre el decomiso ampliado en la NIR.4. En la práctica y en la aplicación, es aconsejable recurrir al decomiso ampliado en casos graves, que puedan implicar violaciones más graves de estos delitos penales y en situaciones en las que el delincuente tenga antecedentes o un perfil patrimonial que justifique el decomiso ampliado. En otras palabras, aunque la autoridad debe abarcar todos los delitos graves, la facultad de decomiso ampliado tal y como se aplica puede ser más limitada y prioritaria.

691. Es inevitable que algunos países no incluyan determinados delitos graves que deberían estar incluidos en el ámbito de aplicación del decomiso ampliado. Sin embargo, la revisión de los Estándares del GAFI debe impulsar a los países a ampliar el ámbito de aplicación, en los casos en que ya exista alguna forma de decomiso ampliado, y a incluir todos los delitos graves, en los casos en que se redacte una nueva ley sobre decomiso ampliado.

Consideraciones adicionales

692. Varios países introdujeron inicialmente el decomiso ampliado como una forma de perseguir tipos específicos de delitos, incluidos el narcotráfico y el crimen organizado. Otros lo permitieron para todos los delitos considerados graves punibles con más de un año

[67] Por ejemplo, Liechtenstein limita el uso del decomiso ampliado a las personas condenadas por cualquier delito que genere un beneficio económico.

de prisión. Sin embargo, otros permitieron un decomiso ampliado, pero lo vincularon a un cierto número de condenas previas o condenas por delitos que generaron una cantidad sustancial de ingresos. Las normas mínimas de la UE, por ejemplo, exigen que los Estados miembros permitan el decomiso ampliado para aquellos delitos con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión, pero los Estados miembros tienen discreción para incluir una gama más amplia de delitos. Canadá permite una versión de decomiso ampliado de bienes que sean producto de un delito por el cual el acusado no fue condenado si el estado establece que los bienes son producto de un delito con un estándar de prueba más alto, es decir, más allá de una duda razonable.

693. En el futuro, los países deben esforzarse por incluir los delitos graves mencionados en el Estándar y, al hacerlo, se les alienta a, no tener o minimizar los factores limitantes (aparte de los principios fundamentales del derecho interno, que se analizan más adelante). Si existen factores limitantes en el régimen de un país, los equipos evaluadores ponderarán la gravedad de esas deficiencias a efectos del cumplimiento técnico del criterio de decomiso ampliado, teniendo en cuenta el riesgo y el contexto del país evaluado.

694. Por ejemplo, si el país es una fuente considerable de narcotráfico, o si el fraude se considera una amenaza determinante importante según la evaluación nacional de riesgos del país, la deficiencia puede ponderarse con mayor peso si un país no incluyó estos delitos en el ámbito de aplicación de su ley de decomiso ampliado, pero sí incluyó otros delitos de menor relevancia en términos de riesgo. En cambio, cuando en un país sin salida al mar la piratería es prácticamente inexistente y no se observa lavado de activos vinculado a ella, puede considerarse un riesgo reducido, y si un país no ha vinculado la posibilidad de decomiso ampliado a la piratería, esto puede tener menor ponderación. Si bien todas las jurisdicciones están sujetas a las mismas Recomendaciones del GAFI, las implementan de manera coherente con sus sistemas legislativos e institucionales nacionales, por lo que los métodos para lograr el cumplimiento pueden diferir. En la práctica, los evaluadores tienen en cuenta la importancia de las deficiencias, teniendo en cuenta el perfil de riesgo del país y otra información estructural y contextual (ver, por ejemplo, el párrafo 44 de la Metodología). Lo ideal sería que el decomiso ampliado se extendiera a todos los delitos graves en línea con la R.3; si existen factores limitantes, su ponderación e impacto pueden variar, incluso a los fines del uso eficaz de esta herramienta como parte de la “gama completa de medidas de decomiso”.

695. El GAFI incorporó un factor limitante en la NIR.4 (delitos graves). Al recurrir al decomiso ampliado, los países pueden considerar la posibilidad de utilizarlo contra los principales delitos determinantes que prevalecen en el país, además del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Sin embargo, no sería esperable ni apropiado recurrir al decomiso ampliado en todos los casos posibles. Al igual que con la mayoría de los Estándares del GAFI, es responsabilidad de los países contar con las medidas y herramientas, pero es su decisión utilizar una herramienta en cada caso concreto.

b. Diversos modelos de decomiso ampliado y cooperación internacional

696. Hay varias formas de poner en práctica el decomiso ampliado, como por ejemplo aplicando diferentes presunciones o condiciones o conceptos de patrimonio no explicado. El decomiso ampliado y el decomiso de patrimonio no explicado, en sus diferentes variantes, son herramientas poderosas para hacer frente a los productos del delito y recuperar las ganancias ilícitas. En algunos aspectos, el decomiso sin condena en su forma no híbrida o la acción de extinción de dominio básica son mecanismos más limitados en comparación, ya que los fiscales

pueden tener que demostrar la relación entre una actividad delictiva y un activo. En el recuadro siguiente se exponen algunas variantes de decomiso ampliado.

Recuadro 52. Consejo práctico: Modelos de decomiso ampliado

Modelo 1:
En el Reino Unido, el régimen de decomiso penal introduce una carga de la prueba inversa cuando se establece que un acusado tiene un "estilo de vida delictivo". Según estos supuestos, se presume que todos los bienes obtenidos o gastados por el acusado en los seis años previos al inicio de los procedimientos que culminaron en la condena constituyen el beneficio derivado del delito, a menos que el acusado pueda demostrar lo contrario. Es importante señalar que una presunción basada en un estilo de vida delictivo es distinta de un delito de enriquecimiento ilícito.

Existen diversas salvaguardas que garantizan que la inversión de la carga de la prueba en este contexto esté justificada:

- Las órdenes de decomiso solo pueden imponerse una vez que un acusado haya sido condenado por un delito penal, es decir, cuando la fiscalía ya haya demostrado la culpabilidad más allá de una duda razonable de que el acusado es un delincuente grave. La carga de la prueba en el proceso penal sigue recayendo sobre el fiscal.
- Solo se utiliza cuando el acusado ha sido condenado por los delitos más graves o tiene antecedentes y patrones de delincuencia que indican que su único ingreso proviene de la delincuencia.
- En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, la ganancia debe ser superior a GBP 5000, a menos que sea condenado por un delito grave.
- No debería ser demasiado difícil para un acusado cumplir con la inversión de la carga de la prueba para demostrar que determinados fondos se obtuvieron legítimamente (el umbral aplicable es el equilibrio de probabilidades).
- El tribunal debe considerar si existiría un riesgo grave de injusticia si se cumplen los supuestos.
- [A la espera de una enmienda legislativa en consideración] En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, la fiscalía tendrá la discrecionalidad de no aplicar la presunción de estilo de vida delictivo.

Modelo 2:
Al considerar el decomiso, el tribunal puede, sobre la base de una acción interpuesta por el fiscal, en un procedimiento separado de la causa penal, decidir que la persona condenada debe pagar una cantidad de dinero al Estado debido a un beneficio ilícito adquirido. Hay tres condiciones:

- una persona es condenada por un delito grave (se castiga con la multa más alta);
- durante la investigación penal contra esa persona, se inició una investigación financiera penal; y
- la investigación financiera penal (informe) muestra que es verosímil que el delito por el cual la persona fue condenada u otros delitos penales hayan dado lugar de alguna manera a un beneficio ilegal adquirido.

El cálculo fundamentado del beneficio ilícito adquirido puede basarse en una comparación entre los ingresos y los gastos durante un período determinado. Ese período puede basarse, por ejemplo, en el inicio de la conducta delictiva hasta el arresto del delincuente por esa conducta. La carga de la prueba recaería entonces sobre la persona condenada, que tendría que presentar un argumento bien razonado para refutar los argumentos de la fiscalía.

697. Es previsible que, cuando existen muchos modelos y variedades de herramientas de decomiso, la cooperación internacional pueda resultar más difícil. Por un lado, los países pueden simplemente aceptar que el decomiso ampliado es un tipo de decomiso basado en condena y prestar asistencia sin más preguntas, de conformidad con los tratados de ALM o convenio pertinente en materia penal. Por otro lado, la cooperación puede complicarse si las jurisdicciones exigen más información sobre la aplicación del decomiso ampliado (y, además, el decomiso de patrimonio no justificado).

698. Aparte del reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso tomadas en "procesos penales", las órdenes derivadas del decomiso ampliado y el decomiso de patrimonio

no explicado pueden encontrar obstáculos cuando los países intentan ejecutarlas en el extranjero. Muchos tratados de ALM y convenios internacionales exigen comprobaciones de doble incriminación, lo que por naturaleza es más difícil de verificar en el decomiso ampliado y en el decomiso por patrimonio inexplicable. Estos mecanismos de decomiso se crearon, precisamente, para evitar investigar el delito que da lugar al decomiso de los bienes. En ambos casos, el delito o delitos que generan los productos del delito son, en cierta medida, desconocidos. En el caso del decomiso ampliado, incluso si se requiere una condena, no se conoce el origen exacto de los activos (que podrían no tener nada que ver con el delito por el que se condenó al delincuente). Lo mismo ocurre con los mecanismos de patrimonio no explicado. Por lo general, estas herramientas de decomiso se desarrollaron después de que se acordaran las principales convenciones internacionales y tratados de ALM, por lo que pueden exceder el alcance de la asistencia disponible en virtud de algunos (pero no todos) los convenios. Por consiguiente, es posible que se necesiten nuevos protocolos, tratados o convenios para fomentar una cooperación más fluida en relación con estas formas de decomiso. De lo contrario, las jurisdicciones desarrollarán mecanismos que solo serán eficaces a nivel nacional.

Consideraciones adicionales

699. Teniendo en cuenta la naturaleza del decomiso como forma de atacar al origen delictivo de los activos o bienes, debería ser posible una mayor cooperación entre países fuera de los casos tradicionales de casos de decomiso basado en condena. Por ejemplo, al considerar el "decomiso doble" en lugar de la "doble incriminación", los países podrían adoptar un enfoque más amplio. Si no es posible garantizar a un socio extranjero que existe doble incriminación, es decir, porque el origen del activo, a pesar de ser delictivo, no está claramente determinado (como puede ocurrir con el decomiso ampliado y decomiso de patrimonio no explicado), aún sería posible cooperar en el decomiso. En lugar de preguntar si el delito está reconocido en ambos Estados, la pregunta pertinente es "¿habría sido posible este decomiso" conforme a la legislación de ambos Estados?

c. Principios fundamentales del derecho interno

700. El decomiso ampliado es uno de los varios lugares en los Estándares revisados sobre recuperación de activos donde se mencionan los principios fundamentales del derecho interno. El apartado 10 de la NIR.4 establece que "en la medida en que dicho requisito sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno…" los países deben contar con medidas que permitan un decomiso ampliado.

701. Al considerar modelos de decomiso ampliado, los países deben asegurarse de contar con procedimientos que protejan los derechos fundamentales de las personas en un procedimiento de decomiso. Los principios fundamentales se perciben de manera diferente en distintos sistemas jurídicos,[68] pero los países deben explicar cuándo y cómo los principios fundamentales del derecho interno les impiden aplicar el decomiso ampliado. Por ejemplo, en jurisprudencia reciente en el Reino Unido, los tribunales han considerado el impacto del artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con el decomiso penal. Se llevó a cabo en *R v Waya*, [2012] UKSC 51, que una orden de decomiso debe ser proporcional al objetivo legítimo de la recuperación del producto del delito. La independencia

[68] Ver Elżbieta Hryniewicz-Lach, *Expanding Confiscation and Its Dimensions in EU Criminal Law*, European Journal of Crime (27 de diciembre de 2023) (donde se analizan las diferentes concepciones de los derechos fundamentales por parte de los estados miembros de la UE y cómo la terminología o la clasificación del decomiso según la ley pueden afectar y qué derechos fundamentales pueden verse implicados o infringidos por la ampliación de los poderes de decomiso).

del fiscal y su obligación de buscar justicia son fundamentales para el sistema de justicia penal de una sociedad democrática. Los fiscales solo deben solicitar a esa medida cuando estén convencidos de que la amplia extensión de la criminalidad se ha determinado y de que pueden realizar una evaluación plenamente informada del interés público. En relación con el decomiso, los fiscales deben seleccionar acusaciones que permitan realizar un decomiso en los casos apropiados, cuando un acusado se haya beneficiado de una conducta delictiva.

Consideraciones adicionales

702. Hay varios derechos fundamentales que pueden verse afectados por el decomiso ampliado. En la siguiente tabla se describen algunos de estos derechos y características de la ley, los procedimientos y la aplicación que los países pueden tener en cuenta para garantizar adecuadamente estos derechos:

Derecho	Cuestiones implicadas	Posibles salvaguardas
Derecho a permanecer en silencio	La ley podría obligar al imputado a declarar para defender sus bienes contra el decomiso, y si no lo hace, el bien será decomisado.	El gobierno o la fiscalía deben pronunciarse primero (1) especificando el bien en cuestión cuando se solicite "ampliar" el decomiso más allá del bien directamente decomisable y vinculado al delito por el que se dictó sentencia. Esto permite al imputado saber cuáles de sus bienes pueden estar incluidos o excluidos del ámbito del procedimiento. (2) La fiscalía debe presentar una exposición inicial de los motivos por los que los bienes ampliados están sujetos a decomiso, en función de los requisitos de la legislación nacional (es decir, se acumularon cuando el acusado no tenía ingresos conocidos; hay pruebas que permiten relacionarlos con delitos anteriores; no hay una explicación plausible para su adquisición). A las personas que hayan declarado ingresos en sus impuestos o que hayan presentado declaraciones de patrimonio se les puede pedir que den explicaciones sobre los detalles de dichos documentos.
Presunción de inocencia	El imputado no debe ser castigado por delitos por los que no haya sido condenado más allá de toda duda razonable.	La fiscalía debe aportar alguna prueba de que los bienes proceden de delitos, probablemente mediante la aplicación de una presunción. Los tribunales necesitarán ver pruebas para activar la presunción. Por ejemplo, que la persona no haya tenido empleo legítimo, ingresos, herencia o ahorros. Sin embargo, la presunción no es suficiente y no invalida el principio de presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario ni el supuesto origen legal de los bienes. La función clave del decomiso ampliado es permitir al Gobierno presentar pruebas *prima facie* lo suficientemente sólidas como para trasladar la carga de la prueba al imputado, que deberá aportar explicaciones y pruebas sobre la legitimidad de los bienes.
Derecho a un juicio justo	El proceso no ofrece suficientes oportunidades para impugnar la extensión del decomiso a otros delitos.	El imputado debe tener la oportunidad de (1) ver y revisar las pruebas presentadas por el gobierno (incluidos los cálculos de ingresos y gastos, los cálculos del patrimonio neto u otros resúmenes contables para períodos específicos), (2) hacer preguntas o comentarios sobre estos cálculos e interrogar a los testigos y expertos del gobierno, (3) presentar sus propias pruebas y expertos para refutar la posición del gobierno. Este proceso puede dar lugar a que ciertos bienes queden fuera del alcance del decomiso que pretende el gobierno, cuando se demuestre que los bienes tenían un origen o

		procedencia legal o que no eran desproporcionados en relación con el patrimonio conocido y acreditado. Este proceso puede tener un componente escrito y otro oral. El tribunal deberá considerar las pruebas presentadas por ambas partes. Dado que el decomiso ampliado se produce en el contexto de un proceso penal, es fundamental que el imputado pueda optar por ser representado por un abogado (ya sea de su elección o de oficio) y que este representante sea competente para analizar, impugnar y defender la parte del caso relativa al decomiso, tras la condena.
Proporcionalidad	Las cuestiones aquí son de dos tipos: la proporcionalidad en el uso del decomiso ampliado y su aplicación en un caso particular.	Aunque la fiscalía presente pruebas convincentes de que los bienes a los que debe ampliarse el decomiso son de origen ilegal o inexplicables, y el acusado no pueda justificar la compra, el tribunal siempre debe mantener la facultad discrecional de conceder o denegar el decomiso ampliado en un caso particular. Esto ayuda a evitar sanciones desproporcionadas cuando los delitos que probablemente generaron el bien son lejanos, o cuando es probable que el acusado quede en la indigencia. Otras características que pueden ayudar a evitar la desproporcionalidad incluyen: (1) establecer un límite en cuanto al pasado (y/o futuro) en que se hayan adquirido los bienes que pueden ser decomisado por decomiso ampliado, (2) establecer un límite en cuanto a la antigüedad de la conducta delictiva que podría haber generado los bienes, (3) limitar la aplicación del decomiso ampliado a delitos graves según lo determine la legislación nacional, lo que significa que los delitos menores no deben citarse (ni agruparse para justificar el uso del decomiso ampliado). Los países pueden considerar la posibilidad de definir los delitos graves de manera que se incluyan los grandes delitos contra la propiedad, en contraposición, por ejemplo, a los delitos de violencia que no generan grandes ganancias.
No arbitrariedad	El decomiso ampliado se utiliza de forma aleatoria o impredecible, sometiendo los bienes de los acusados al decomiso sin motivo o de una manera que afecta gravemente a otras personas asociadas con al imputado.	El decomiso ampliado no debería ser obligatorio. Debe ser cuidadosamente considerado y solicitado por los fiscales solo en los casos apropiados. Los países deben considerar su uso únicamente en casos graves donde sea probable que el acusado haya llevado una vida delictiva prolongada o haya cometido una serie de delitos a lo largo de los años, no todos los cuales hayan sido procesados. Resulta especialmente útil contra figuras bien conocidas por las AOP, como los líderes de alto nivel de grupos delictivos organizados, pero que se enfrentan a la justicia por determinadas acusaciones (limitadas), quizás después de una importante acumulación de bienes de origen delictivo o un patrimonio no explicado o tras un tiempo considerable.

		Si se utiliza fuera de casos importantes de LA o FT, se debe tener en cuenta la gravedad de los delitos determinantes, los daños causados por la conducta y otros factores (como si la persona era un funcionario público o desempeñó un papel importante en delitos graves). Dado que el decomiso ampliado requiere mucho tiempo y recursos por parte de la fiscalía —lo que puede incluir la obtención de registros y pruebas antiguas y la consulta con contadores especializados en temas judiciales—, los países deben ser selectivos en cuanto al momento en que utilizan el decomiso ampliado y limitarlo a los casos en que se puedan decomisar activos ubicados en el país que tengan una importancia financiera significativa.

4.3.4. Otros asuntos

a. Multas y otras consecuencias punitivas

703. Como ya se ha mencionado, el decomiso es un término definido en el Glosario del GAFI. El tratamiento de las multas y sanciones es un tema común que surge en las evaluaciones mutuas, específicamente, la cuestión de si éstas pueden contabilizarse como decomiso. Muchos delitos conllevan multas o sanciones monetarias, establecidas en la ley que los tipifica o en otra parte del código penal del país y que se aplican de manera general a todos los delitos o a algunos de ellos. Si bien no cabe duda de que las multas son una parte importante de un sistema de justicia en materia penal y una respuesta válida y eficaz para combatir los delitos de acuerdo con su gravedad, sobre todo porque las posibles sanciones contra las personas jurídicas son limitadas, los precedentes del GAFI y de la Red Global no han considerado que las multas constituyan una forma de recuperación o de decomiso de activos.[69]

704. Algunos tratados y convenciones multilaterales de hecho exigen multas pecuniarias como una de las sanciones que deben poder imponerse a los delincuentes por la comisión de ciertos delitos. Esto incluye las convenciones incorporadas por la Recomendación 36 del GAFI (por ejemplo, las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, y el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo) y otros instrumentos que tratan los delitos determinantes del lavado de activos, como la Convención Anticohecho de la OCDE.[70] Sin embargo, la nota introductoria del Resultado Inmediato 8 establece: "Cuando consideren los bienes de origen delictivo o de valor equivalente decomisados, los evaluadores no deben tomar en consideración importes, como multas u otras sanciones pecuniarias, que formen parte de la sentencia u otra sanción por la criminalidad o la mala conducta, ya sea en procedimientos penales o civiles".

705. La razón principal para esto es que el decomiso tiene alguna relación o conexión con la conducta delictiva y es, generalmente, producto de una investigación financiera sobre los beneficios económicos obtenidos o las herramientas utilizadas para cometer el delito. Por el

[69] Tal vez sea posible distinguir entre las multas impuestas como parte del castigo por la comisión de un delito y las multas impuestas cuando se han dilapidado las ganancias, por ejemplo. En este caso, la "multa" se consideraría valor correspondiente o equivalente si no es punitiva, sino que reemplaza el producto oculto/gastado del delito.

[70] Consultar la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), artículo 3(4); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), artículos 10-11; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), artículos 26, 30; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), artículo 5; Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997), artículo 3.

contrario, las multas suelen estar preestablecidas por ley o se utiliza una fórmula para calcularlas. Pueden no tener relación con los frutos del delito y pueden aplicarse a delitos que no generan ninguna ganancia. Son, de hecho, un elemento disuasorio importante y un merecido castigo para la comisión de una variedad de delitos, pero son de naturaleza punitiva, lo que las hace inherentemente diferentes al decomiso. Aunque el decomiso pueda estar vinculado a un proceso penal, no forma parte en sí mismo del proceso de imposición de la pena y, por lo general, los jueces no lo tienen en cuenta a la hora de dictar sentencia, ni siquiera a la hora de imponer multas. El decomiso se basa en el principio de que la persona no tenía derecho al bien, ya que lo ha adquirido por medios ilegales o lo ha utilizado de forma ilícita. El decomiso priva al acusado de bienes que no debería haber tenido o de los que no era "verdaderamente" propietario, teniendo en cuenta las circunstancias en que los obtuvo. El decomiso, incluso cuando se emplea en procedimientos penales, no suele ser una pena. De hecho, el decomiso suele ser algo distinto. Además de la pena, intenta demostrar que el delito no compensa, produciendo un efecto restitutorio, no punitivo: tomar las ganancias, devolver a la persona a la posición patrimonial que tenía antes de cometer el delito, no es un castigo (*suum cuique tribuere*).[71] Mientras que las multas son una forma de castigo precisamente porque privan al delincuente de bienes que "posee" por haber cometido un ilícito.

706. Por otra parte, la restitución puede considerarse bajo el paraguas de la "recuperación de activos" precisamente porque tiene una relación causal con el delito cometido (es decir, el delito creó una pérdida para una víctima). Esto se refleja claramente en la Metodología 2022 revisada. La cuestión fundamental 8.6 pregunta: "¿En qué medida el país devuelve a las víctimas los bienes decomisados mediante la restitución, indemnización u otras medidas?" La terminología no es importante, ya que los países utilizan diferentes palabras para describir el proceso de devolución a las víctimas de dinero robado u obtenido ilegalmente por otros medios: indemnización, restitución, restauración, devolución, etc. Pero es necesario hacer dos aclaraciones. En primer lugar, algunos países utilizan el decomiso y las medidas provisionales correspondientes como herramienta principal para obtener fondos que puedan devolverse a las víctimas; después pueden resarcirlas con las sumas decomisadas. Otros países solo utilizan el decomiso o la incautación para obtener fondos para el Estado, y pueden o no poder utilizar los "ingresos" del decomiso con fines indemnizatorios. Sin embargo, otros preferirán el mecanismo de recuperación de activos destinado a las víctimas que el decomiso y optarán por no recurrir al decomiso cuando se identifican víctimas del delito en el curso de una investigación.

707. Todos estos modelos están previstos y ninguno se discrimina en la evaluación de los Estándares revisados del GAFI sobre recuperación de activos. Sin embargo, no todos estos modelos pueden tener el mismo nivel de efectividad, por diversas razones, y los detalles del sistema del país deben ser debidamente considerados tanto por los equipos de evaluación como por los países. Por ejemplo, el decomiso puede conferir ciertas ventajas relacionadas con los poderes de incautación y restricción que pueden no estar disponibles si se busca la restitución directa. Algunos países no pueden utilizar los fondos decomisados para las víctimas y solo pueden, por ejemplo, utilizar la restitución para este fin. Por lo tanto, se considera una buena práctica que los países amplíen los posibles usos de los fondos decomisados legalmente para permitir que, entre otras cosas, se utilicen para indemnizar a las víctimas. Esto puede maximizar las sumas que se pueden transferir a las víctimas al concluir el caso.

[71] Un ejemplo sencillo: si un niño roba un caramelo de una tienda y alguien lo toma y lo devuelve a la tienda, esto no es un castigo ni una pena, sino una restauración del *statu quo* y la sustracción del artículo al niño, que no tenía derecho a él sin pagarlo. El castigo es lo que viene después, cuando las autoridades o incluso los padres toman alguna medida contra el niño.

708. En segundo lugar, ¿qué "otras medidas" se prevén en el contexto de la cuestión fundamental 8.6, que trata en general de situaciones que implican víctimas identificables o al menos teóricas? Las víctimas pueden incluir al Estado y a sus ciudadanos (por ejemplo, si el país se ve privado de ingresos o de riqueza soberana), a individuos, empresas, competidores, el medioambiente natural y todo tipo de personas o entidades que puedan sufrir pérdidas directas o indirectas. "Otras medidas", por lo tanto, pueden incluir acuerdos o resoluciones que permitan obtener dinero proveniente del delito. Será necesario examinar cuidadosamente el mecanismo específico del país, y las resoluciones de los casos también pueden requerir una revisión minuciosa caso por caso, pero cuanto más fuerte sea el vínculo con el delito, más probable será que la resolución pueda tenerse en cuenta para evaluar la efectividad. Si el país puede demostrar cómo se calculan los montos y qué relación tiene la cifra con el delito (por ejemplo, el producto, el valor de las pérdidas, el costo de los daños o el importe de los ahorros injustificados), es posible que estas sumas puedan representar la recuperación de activos y, de hecho, pueden considerarse una buena práctica además del marco de decomiso habitual del país, que puede efectivamente "hacer que el delito no sea rentable", en palabras de RI.8.

709. A menudo, estos acuerdos se utilizan para abordar la mala conducta empresarial. El GAFI ha observado su uso en el contexto de (1) incumplimientos por parte de IF/PSAV/APNFD (acuerdos de aplazamiento o de no enjuiciamiento); (2) en el contexto de delitos determinantes cometidos por empresas (como delitos de corrupción y delitos medioambientales). En ambas circunstancias, el decomiso podría formar parte de la resolución no judicial, o algún tipo de restitución de la ganancia obtenida a través de la actividad ilegal. Las características exactas de estos sistemas y los acuerdos específicos presentados por el país pueden ser relevantes para la Cuestión Fundamental 8.5 u 8.6.

Recuadro 53. Ejemplos de países: Acuerdos brasileños y resoluciones sudafricanas

Brasil: En el informe de la 4ta Ronda de Evaluación Mutua de Brasil (2023), el GAFI llegó al siguiente hallazgo principal: "…Brasil está obteniendo mejores resultados en lo que respecta a la corrupción, los delitos relacionados con fondos públicos y, en menor medida, los delitos contra el medio ambiente. Esto se debe al uso de mecanismos no penales para obtener la devolución de activos sustraídos ilegalmente al Estado en esos contextos. Brasil ha logrado resultados significativos mediante la negociación de acuerdos de indulgencia a través de la CGU y la AGU. Los daños y perjuicios recuperados–que equivalen a procedimientos penales– ascienden a USD 1.350 millones entre 2017 y 2022 en 25 casos. La AGU, la CGU, el TCU y los órganos administrativos que controlan los gastos públicos también utilizan una serie de procedimientos civiles y administrativos para localizar, embargar y recuperar activos".

El IEM explica lo siguiente: "…un punto fuerte del sistema brasileño es el uso de la indulgencia y los acuerdos de colaboración para recuperar activos vinculados a la corrupción. Los daños y perjuicios recuperados –que equivalen a procedimientos penales y no incluyen multas– ascienden a USD 1.350 millones entre 2017 y 2022, en 25 casos. El texto explica detalladamente: "Además, la AGU ha presentado demandas civiles contra personas involucradas en la minería ilegal por valor de USD 91 millones para recuperar los daños causados a las tierras nacionales de Brasil. Entre 2019 y 2022 se presentaron 157 demandas de este tipo. El Grupo de Tareas Especiales de la Amazonia… ha presentado 245 demandas civiles públicas en pos de la búsqueda de BRL 4.000 millones relacionados con daños ambientales en una superficie total de 373,44 hectáreas en la Amazonia (todas ellas están pendientes). Fuente: IEM, párrafos. 314, 317.

Los NPA, o ANPC, como se les llama en Brasil, son mecanismos importantes para la resolución consensual de disputas, (en principio) celebrados por individuos que han cometido actos de mala conducta contra la administración pública (incluidos actos de corrupción que pueden implicar LA). La celebración de este tipo de acuerdos ya sea en ámbitos extrajudiciales o judiciales, ofrece ventajas como la resolución rápida de conflictos, la reducción de los costos de litigio para ambas partes y la recuperación inmediata de fondos públicos.

Sudáfrica: La RSA utiliza resoluciones no judiciales en el contexto específico de la recuperación de activos, lo que ha contribuido en gran medida a recuperar el producto del delito. La Unidad de Decomiso de Activos

(AFU) introdujo un mecanismo denominado Resolución Alternativa de Disputas entre Empresas (C-ADR) mediante el cual las empresas pueden acercarse a la AFU para revelar y devolver las ganancias que la entidad pueda haber obtenido a través de actividades ilegales de sus empleados. El C-ADR permite a las empresas evitar daños a su reputación y otras consecuencias a nivel local bajo determinadas condiciones estrictas (y potencialmente evitar sanciones adicionales impuestas internacionalmente a la empresa). Estas condiciones implican la divulgación completa, incluida la entrega de todos los documentos pertinentes, la plena cooperación con cualquier futura investigación penal o de otro tipo contra los empleados implicados en las actividades ilícitas, la aplicación de medidas para evitar la repetición de los hechos y la devolución íntegra de las ganancias obtenidas a través de las actividades ilícitas. No se concede indemnidad a las personas físicas, lo que significa que estas todavía pueden enfrentar responsabilidad individual por sus delitos.

El C-ADR se basa en la premisa de que una persona jurídica es incapaz de cometer un delito salvo por las acciones u omisiones de sus empleados. De este modo, el C-ADR permite a la empresa evitar daños a su reputación y continuar operando y garantiza que los empleados inocentes de la empresa no se vean indebidamente perjudicados o afectados.

b. Recuperación de impuestos

710. En la Metodología de 2012, el Resultado Inmediato 8 especifica en una nota al pie: "A los efectos de determinar la efectividad del RI8, se dará crédito completo al uso pertinente del sistema fiscal; a saber, las sumas recuperadas a través de procedimientos de evaluación fiscal que se relacionan con los productos y los instrumentos del delito. El país evaluado debe garantizar que los datos suministrados se limiten a la recaudación de impuestos relacionada con los productos/instrumentos del delito y que las cifras se encuentren debidamente justificadas". Esto sugería que las recuperaciones de impuestos podían añadirse al panorama general de la efectividad de un país en el RI.8, pero que este crédito solo podía otorgarse si el país podía demostrar una conexión entre esas cifras y los productos o instrumentos del delito. Obviamente, no todos los impuestos recaudados y los ingresos generados a través del sistema fiscal (ya sea en las liquidaciones ordinarias o sobre la base de una investigación fiscal penal) representan bienes delictivos.

711. En la Metodología de 2022, esta nota al pie en el RI.8 se revisó para que dijera: "Al evaluar los marcos de cooperación y en qué medida existe cooperación e intercambio de información entre las diferentes autoridades, los evaluadores también deben evaluar la cooperación entre las autoridades tributarias y las autoridades competentes, y considerar los resultados relacionados con dicha cooperación, que pueden, en los casos apropiados, haber dado lugar a que los delincuentes se vean privados del producto delictivo o de bienes de valor equivalente". El nuevo texto destaca el componente de cooperación y coordinación y reconoce que los resultados de dichas interacciones pueden dar lugar a montos que podrían añadirse al panorama general de efectividad de un país en el RI.8. La conexión con el delito, incluidos los delitos determinantes del lavado de activos, sigue siendo necesaria si un país ofrece estas cifras a un equipo evaluador, como muchos países han hecho con éxito en sus evaluaciones mutuas. En cuanto a las ventajas y la mecánica de la cooperación con las autoridades fiscales, esto se aborda en el capítulo 2.2.2 (b).

712. Si bien se fomenta la cooperación y la coordinación, y los resultados relevantes del sistema tributario pueden contribuir a los esfuerzos de recuperación de activos, **la recuperación de impuestos no debe sustituir al decomiso**. La Metodología deja claro que solo ciertas recuperaciones pueden acreditarse bajo el Resultado Inmediato 8: aquellas que resultan en que los delincuentes sean privados del producto del delito o valor equivalente (ver nota al pie 193 y Ejemplo de Información 4 dentro del RI.8). Los activos recuperados en "casos apropiados en los que existe una obligación tributaria" y los delincuentes son privados de sus ganancias no pueden convertirse en la principal forma de recuperación de activos de un país frente a otras medidas de decomiso. Existen varias razones para ello:

- Es necesaria una investigación financiera completa para determinar el alcance de las redes delictivas y la magnitud de la delincuencia, para identificar y rastrear los bienes delictivos y para obtener pruebas que puedan utilizarse en procesos penales o de decomiso. Esto puede no ocurrir si el objetivo de la investigación es la evaluación de la obligación tributaria.
- La cooperación a través de la ALM y otros canales puede ser limitada y es menos probable que se solicite o se conceda asistencia de otros países si no se llevan a cabo investigaciones penales o investigaciones con miras al decomiso. Los países pueden tener limitaciones que les impiden utilizar sus poderes penales para ayudar a otras naciones a recaudar impuestos (a diferencia de la asistencia disponible en investigaciones penales tributarias o cuando los delitos fiscales son un determinante para el LA).
- Si los ingresos procedentes de actividades delictivas están sujetos a impuestos, es posible que no se les aplique una tasa del 100%. Esto significa que las ganancias ilícitas necesariamente permanecerán en manos del delincuente, o que pagar una tasa impositiva alta (pero no completa) se convierte simplemente en un costo de cometer un delito.
- Las autoridades fiscales pueden carecer de amplios poderes provisionales, posibilidades de gestión de activos y el conjunto completo de medidas y procesos que acompañan al decomiso. Los marcos legales para el decomiso, ya sea basado en condena o sin condena, han desarrollado mecanismos que los hacen idóneos para perseguir los bienes delictivos y su valor equivalente. Estos aspectos permiten que diversas autoridades competentes y AOP actúen, y las autoridades fiscales de la mayoría de los países no cuentan con estas útiles características.

713. Con frecuencia existe una falta de claridad sobre la naturaleza de las sumas recuperadas a través de autoridades fiscales que puede dificultar la determinación de si los montos se ajustan a los criterios del GAFI en el RI.8 y, por lo tanto, deben acreditarse como captura de productos del delito o valor equivalente a las mismas.

Recuadro 54. Ejemplo de país: Sinergias entre la recuperación de impuestos y la recuperación de activos en el Reino Unido y Francia

Reino Unido: La Agencia Nacional contra el Crimen (NCA) del Reino Unido detalla su enfoque para el uso de sus facultades de recuperación de activos por la vía civil en su sitio web. Allí establece que una persona no necesita haber sido condenada por un delito para que la Agencia Nacional contra el Crimen (NCA) pueda reclamar sus bienes. Las facultades de recuperación de activos previstas en la Ley de Productos del Delito se complementan con la tributación, que puede ser una herramienta especialmente poderosa para recuperar activos procedentes de actividades delictivas. Cuando la NCA tenga motivos razonables para sospechar que alguien tiene ingresos o bienes obtenidos como resultado de un delito, la NCA emitirá liquidaciones tributarias y perseguirá implacablemente esa deuda, junto con las sanciones e intereses. En determinados casos, los delincuentes pueden perder sus bienes y verse obligados a pagar una cuantiosa deuda tributaria, además de intereses y sanciones.

Francia: En el informe de la 4ta Ronda de Evaluación Mutua de Francia (2022), el GAFI llegó al siguiente el párrafo 18: “Francia ha privado con éxito a delincuentes de sumas considerables que representan productos e instrumentos del delito o bienes de valor equivalente (EUR 4.700.000.000 millones al año) mediante el uso de varias medidas, incluido el decomiso, el acuerdo de enjuiciamiento diferido (CJIP), sanciones fiscales y la repatriación de los productos del delito trasladados a otros países.

El GAFI explicó, en los párrafos 262 y 263: “Las autoridades competentes han obtenido muy buenos resultados en este ámbito. Durante el período 2016-2020, los delincuentes fueron privados de EUR 23.658.898.123,57 (EUR 4.700.000.000 de media al año) mediante diversas medidas, principalmente el

decomiso en virtud del Código Penal, pero también CJIP, sanciones fiscales y repatriación de los productos del delito trasladados a otros países. El equipo evaluador considera que los importes relacionados con la recuperación de impuestos en caso de negligencia grave pueden tenerse en cuenta en este contexto, donde el fraude fiscal es la principal amenaza de lavado de activos. El equipo evaluador también basó sus conclusiones en el análisis de numerosos casos proporcionados por las autoridades".

4.4. Decomiso sin condena

714. El decomiso sin condena es otra herramienta recientemente exigida por los Estándares del GAFI como parte de su "gama de medidas" para el decomiso. Aunque el decomiso sin condena ha sido mencionado en las Recomendaciones durante años de manera opcional, ahora es obligatorio dentro de la R.4(f). El apartado 11 de la Nota Interpretativa de la R.4, establece: "Los países deben contar con medidas, incluidas medidas legislativas, que permitan el decomiso de bienes delictivos sin necesidad de una condena penal (decomiso sin condena) en relación con un caso que involucre lavado de activos, delitos determinantes o financiamiento del terrorismo, en la medida en que dicho requisito sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno.

715. Los países tienen flexibilidad en cuanto a cómo implementar el decomiso sin condena". En este caso, la conjunción "o" significa que los tres tipos de delitos deben ser elegibles, y se utilizó en lugar de "y" para aclarar que el decomiso sin condena no debe aplicarse *solo* en casos que involucran los tres delitos. Por lo tanto, se exige el decomiso sin condena, pero con las mismas dos salvedades que el decomiso ampliado, descritas anteriormente en el capítulo 5.3.3. Esto significa que los países deben aplicar decomiso sin condena (1) en la medida en que dicho requisito sea coherente con los principios fundamentales del derecho interno, y (2) el decomiso sin condena debe estar autorizado para el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y los delitos determinantes con una nota a pie que especifique que "Los países pueden limitar la aplicación del decomiso sin condena a delitos graves en consonancia con la Recomendación 3". La única diferencia entre las formulaciones lingüísticas de la NIR.4 relacionadas con el decomiso ampliado y el decomiso sin condena es que, en el caso del decomiso sin condena, a los países se les ofrece explícitamente "flexibilidad" en cómo eligen implementar el decomiso sin condena. Como se analiza más adelante, esto se debe a que existen casi tantas variaciones de decomiso sin condena como países que tienen leyes de decomiso sin condena, e incluso dentro de los países puede haber varios tipos de decomiso sin condena.

716. La definición de decomiso sin condena en el glosario del GAFI es amplia: El decomiso sin condena significa "el decomiso a través de procesos judiciales de los bienes de origen delictivo en circunstancias en donde no se requiere de un proceso penal o de una condena". El requerimiento de un proceso judicial tenía por objeto aclarar que los países solo necesitan tener medidas de decomiso sin condena que sean de naturaleza judicial, y no de naturaleza administrativa u ordenados por un organismo gubernamental. Sin embargo, aún se mantiene la flexibilidad para la aplicación del decomiso administrativo o procesos similares, ya que estos cumplen con la definición de "decomiso" establecida en el Glosario y podrán ser considerados para la evaluación de la efectividad en el marco del RI.8. El Factor Específico 10 en el RI.8, en la nota al pie 196 de la Metodología, confirma esto mediante una referencia específica al decomiso administrativo. El decomiso administrativo no es un tipo de decomiso sin condena obligatorio para las jurisdicciones, pero puede ser un enfoque pragmático cuando el decomiso de bajo valor no es impugnado (por ejemplo, de dinero oculto en un automóvil cuando una persona es detenida por contrabando de narcóticos, o de dinero en efectivo no declarado en la frontera). En el modelo de la mayoría de los países que utilizan el decomiso administrativo, si se impugna el decomiso se iniciaría un proceso judicial. Si no se impugna, el organismo podrá decomisar el bien de manera directa y definitiva después de un período de

tiempo específico. Estos casos suelen dar lugar a un decomiso por defecto. Por ejemplo, cuando las AOP estadounidenses utilizan esta herramienta, nadie impugna el decomiso en aproximadamente el 80 por ciento de los casos.[72] También es posible que el decomiso administrativo vaya acompañado de un proceso penal y simplemente agilice decomisos menores en el contexto del caso penal. Algunas modalidades decomiso sin condena acelerado se limitan a ciertas clases de activos, como efectivo o dinero depositado en cuentas bancarias.

717. El decomiso sin condena se está adoptando cada vez más en la Red Global.[73] Una revisión de los informes de evaluación mutua de la última ronda de evaluaciones indica que la mayoría de los países que obtuvieron una buena calificación en el RI.8, es decir, que obtuvieron una calificación sustancial o alta, utilizaron una serie de medidas, y estas a menudo incluían decomiso sin condena además de decomiso basado en condena.[74] El decomiso sin condena ha ganado importancia en la Metodología del GAFI, como se refleja en la Cuestión Fundamental 8.5 (que menciona los resultados de decomisos definitivos o logrados a través del decomiso sin condena) y el Ejemplo de Información 4 (que indaga sobre el decomiso a través de procedimientos civiles o penales, incluido el decomiso sin condena). El uso del decomiso sin condena tiene por objeto desmantelar las redes delictivas al atacar su base financiera y eliminar las ganancias de las empresas ilegales, debilitando así las bases económicas de la actividad delictiva y sirviendo a los objetivos más amplios de justicia y bienestar público. Las medidas de decomiso sin condena han ganado reconocimiento por su eficacia al abordar delitos complejos y transnacionales, donde los autores de delitos suelen emplear métodos sofisticados para proteger sus actividades y activos de las autoridades del orden público. Documentos como el Manual para la recuperación eficaz de activos de conformidad con las normas europeas e internacionales y la CETS n.º 198 del Consejo de Europa destacan que el decomiso sin condena es una herramienta fundamental para combatir la corrupción, la delincuencia organizada y los casos en los que no se puede detener a los sospechosos.

718. El análisis de Cassidy sobre *decomiso sin condena: Si no, ¿por qué no?* Explora tanto los beneficios como los desafíos asociados con el decomiso sin condena, abogando por su uso y subrayando la necesidad de un equilibrio entre la efectividad y la protección de los derechos.[75] Esta perspectiva se refleja en la decisión de la ONUDD: *Proyecto revisado de directrices no vinculantes para administrar bienes embargados, incautados y decomisados*, que subrayan que las garantías procesales deben acompañar al decomiso sin condena para asegurar el cumplimiento de las normas de derechos humanos y evitar posibles usos indebidos.[76] Estas fuentes convergen en la idea de que, si bien el decomiso sin condena es poderoso en su capacidad para despojar a los delincuentes de bienes obtenidos ilegalmente, su legitimidad depende de mantener procesos transparentes y justos.

719. En la práctica, el decomiso sin condena se ha utilizado con éxito en jurisdicciones que buscan flexibilidad en los esfuerzos de recuperación de activos y ha permitido a las autoridades actuar de manera proactiva contra los bienes delictivos. Redes como CARIN y otras alianzas interinstitucionales de recuperación de activos regionales han contribuido al desarrollo de mejores prácticas compartidas en la implementación del decomiso sin condena. Estos esfuerzos reflejan una convergencia hacia un enfoque estandarizado, aunque con diferencias en

---

[72] Stefan Cassella, *Asset Forfeiture Law in the United States*.

[73] Ver GAFI, *Report on the State of Effectiveness and Compliance with the FATF Standards* (2022) (el 63 % de los países, de una muestra de 59 IEM, contaban con decomiso sin condena, a la fecha de este informe);

[74] Ver GAFI, *Operational Challenges Associated with Asset Recovery*, párrafo 170 (2021) (es preciso tener en cuenta que las cifras indican que las herramientas de decomiso sin condena contribuyen a regímenes de recuperación de activos más efectivos).

[75] Francis Cassidy, *NCB Confiscation: If not, why not?* (2015).

[76] Conferencia de los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, CAC/COSP/WG.2/2019/3.

la ejecución para adaptarse a las tradiciones jurídicas locales y las prioridades políticas. A efectos de los Estándares del GAFI, se reconoce claramente que los países emplean el decomiso sin condena en el contexto de decomiso penal o civil (y a veces *ambos*), dependiendo de sus sistemas jurídicos. El objetivo del decomiso sin condena es reducir la brecha entre los procesos penales y civiles. Esta diferenciación ha ido disminuyendo en los últimos años. Por lo tanto, es previsible y aceptable que algunos países utilicen aspectos del decomiso sin condena incluso en sus procesos penales o marcos de acusación, y que la distinción entre el decomiso basado en condena y el decomiso sin condena sea menos marcada que en el pasado. En aras de la claridad en esta Guía, se tratan como sistemas y temas separados, pero la realidad en muchos países puede ser un sistema más combinado.

720. La implementación del decomiso sin condena implica procedimientos con matices que garanticen que se respeten los estándares legales y éticos. Esto incluye la supervisión judicial y marcos procesales claros que eviten el abuso y promuevan la legitimidad de la medida (estos temas se tratan por separado en el capítulo 8). El potencial del decomiso sin condena para desempeñar un papel en la compensación a las víctimas y la reutilización de activos para el beneficio público refuerza aún más su valor como una herramienta que se alinea con intereses sociales más amplios. También puede ser un pilar de la cooperación internacional, en particular cuando se recuperan y devuelven activos sustraídos corruptamente de algunos países. Al abordar las limitaciones de los procesos judiciales penales convencionales, el decomiso sin condena contribuye significativamente a estrategias integrales de recuperación de activos que apuntan tanto a la disuasión como a la restitución.

721. La antigua reputación del decomiso sin condena como recurso cuando no se dispone de decomiso basado en condena está menguando. Al modificar sus Estándares, el GAFI le dio al decomiso sin condena el mismo nivel de importancia en la "gama de medidas" que los países deben tener según la Recomendación 4. No es únicamente un plan de respaldo cuando no es posible o práctico procesar penalmente al delincuente y decomisar los activos en ese proceso. Se trata de una forma igualmente válida de decomiso, una alternativa que las autoridades competentes deben evaluar en función de la legislación nacional, la oportunidad, la conveniencia, las probabilidades de éxito y la estrategia del caso. No se prevé que las evaluaciones favorezcan una forma de decomiso sobre otra; sin embargo, podría ocurrir que los países no estén aprovechando todas las formas de decomiso ni los beneficios que ofrecen, no estén utilizando las que podrían ser más efectivas según sus riesgos de LA/FT, o no estén equilibrando el enfoque de manera que no se decomisen los activos cuando podrían haberse decomisado (quizás mediante otro método).

722. En la NIR.4, la "amplia gama de medidas" destaca un total de cinco modelos de decomiso, y aconseja expresamente que "las medidas o la combinación de medidas que se apliquen dependerá de las circunstancias del caso". Esto da a los países libertad de elección, y no se espera que las evaluaciones mutuas culpen a un país por una excesiva dependencia sin una buena razón, a menos que dicha dependencia obstaculice la efectividad o no sea razonable en su contexto nacional. La posibilidad de aplicar un enfoque dual (decomiso sin condena y decomiso basado en condena), y alternar entre ambas, se analiza en profundidad en el capítulo 5.4.3 más adelante.

723. Con el fin de lograr la efectividad, cabe mencionar que no existe una jerarquía de medidas de decomiso en la R.4 o NIR.4. Los Estándares del GAFI son neutrales, y solo exige que los países cuenten con un conjunto de medidas, cuyo uso, o el de una o varias de ellas, será determinado por las autoridades teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. Los Estándares del GAFI no establecen ninguna preferencia por el decomiso basado en condena frente al decomiso sin condena u otros tipos de recuperación de activos, ni viceversa, pero se puede examinar el uso, el no uso o la dependencia excesiva en los tipos de decomiso dentro de la "gama completa de medidas de recuperación de activos", tal y como se menciona en las

características de un sistema efectivo en el RI.8. Esto se debe a que cada medida de recuperación de activos tiene ventajas, desventajas y casos de uso cuando se sitúa en el contexto del país y sus instituciones.

724. Finalmente, al igual que con el decomiso basado en condena, los países deben abordar las reclamaciones de terceros afectados por el decomiso sin condena. El decomiso de bienes en poder de terceros (es decir, personas o entidades que no fueron directamente responsables del delito) puede solicitarse en virtud de los sistemas de decomiso basado en condena y decomiso sin condena.

4.4.1. Delitos graves

725. Dado que el lenguaje y la nota al pie referentes a los "delitos graves" son los mismos tanto para el decomiso sin condena como para el decomiso ampliado, se sugiere revisar el análisis correspondiente en el capítulo 5.3(a). En resumen, el decomiso sin condena debe habilitarse para delitos determinantes considerados graves, de acuerdo con la definición de delitos graves incluida en la R.3. Esta definición se refiere principalmente a la gravedad del delito tal y como se refleja en las normas nacionales de imposición de penas o en la categorización de "grave", según la definición del país.

726. En el pasado, algunos países limitaban sus regímenes de decomiso sin condena a determinados subconjuntos limitados de delitos. Con frecuencia, esto significaba que, en algunas jurisdicciones, solo los activos relacionados con los grupos delictivos organizados y los tipos de delitos que cometen han sido objeto de procedimientos sin condena (es decir, solo delitos de tráfico de drogas o delitos cometidos por un grupo). De conformidad con los Estándares revisados del GAFI, la inclusión total de todos los delitos graves debe ser responsabilidad de los países. En algunos lugares, esto puede ocurrir gradualmente, mediante la promulgación de diferentes leyes de decomiso sin condena que eventualmente abarquen el ámbito de todos o la mayoría de los delitos graves. Los países podrían procurar garantizar que los bienes derivados de delitos determinantes de mayor riesgo puedan ser recuperados mediante el decomiso sin condena, y que el LA y el FT estén incluidos. Los países pueden enfrentar dificultades para abarcar todos los delitos graves, tanto en el marco del decomiso sin condena como del decomiso ampliado, pero deben esforzarse por ampliar esta lista conforme a los requisitos de los Estándares del GAFI.

727. El decomiso sin condena es fundamental para abordar delitos graves, entre ellos el crimen organizado, la corrupción, la trata de personas, el tráfico de drogas, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Estos delitos suelen implicar redes financieras complejas y componentes internacionales, lo que dificulta enormemente la obtención de condenas penales. Además, ciertas características del delincuente pueden hacer que el proceso penal resulte impracticable (por ejemplo, su ubicación, estatus, edad, etc.). Para mantener la coherencia con el alcance de los delitos graves conforme lo establecido en la R.3, los países deben procurar abarcar la "gama más amplia" posible de delitos que generen ganancias que pueden ser objeto de lavado. Los países pueden consultar la Metodología para la R.3, en particular los criterios 3.2 y 3.3 evaluados en sus Informes de Evaluación Mutua anteriores, para examinar la clasificación de delitos graves y cómo estos constituyen delitos determinantes del lavado de activos en sus sistemas, y cuáles de ellos deberían estar cubiertos por el decomiso sin condena. Asimismo, aunque el enfoque basado en riesgos no se menciona explícitamente en los Estándares del GAFI respecto de la definición de delitos graves para el decomiso sin condena, este puede ser un factor relevante para algunos países al delimitar el alcance de dicha medida.

Consideraciones adicionales

728. Existen distintos tipos de decomiso sin condena que pueden aplicarse, como los procedimientos por patrimonio no justificado. Estos resultan útiles en casos donde ciertos activos no podrían ser decomisados porque no se cumplen las condiciones necesarias para aplicar otra normativa de decomiso sin condena. Por ejemplo, en virtud del artículo 15 de la Directiva UE 2024/1260, el decomiso sin condena se limita a determinados escenarios, como los casos de enfermedad prolongada, fallecimiento, fuga o el vencimiento del plazo de prescripción penal del delito. Más allá de estos escenarios, también permite recuperar activos mediante procedimientos por patrimonio no justificado, que son decomisos sin condena por naturaleza y están previstos en el artículo 16 de la Directiva. Por lo tanto, incluso si el acusado se encuentra presente en la jurisdicción y en condiciones de ser juzgado por acusaciones no prescritas, sigue existiendo la opción de recurrir al decomiso sin condena en virtud de otra ley relativa al patrimonio no justificado (consulte más adelante, en el capítulo 5.5, el análisis sobre las ordenes de justificación patrimonial). Estos procedimientos deben contar con garantías, pero la Directiva no establece normas mínimas, como el nivel de prueba, que se deja a la discreción de los Estados miembros de la UE.

729. Otro ejemplo es la sentencia dictada en 2024 por el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, según la cual las acciones para decomisar civilmente los bienes de origen no justificado de los funcionarios públicos no están sujetas al plazo de prescripción aplicable a los delitos determinantes.[77] Por lo tanto, un fiscal puede presentar una demanda para decomisar bienes adquiridos como resultado de una infracción de la ley destinada a prevenir la corrupción por parte de una persona que actualmente ocupa o haya ocupado un "cargo de importancia pública", incluidos los bienes en los que se hayan convertido los ingresos iniciales. Este caso ejemplifica la aplicación del decomiso sin condena frente a una amenaza específica (corrupción), mediante el decomiso sin condena por patrimonio sin justificación, y en el cual un aspecto particular del régimen jurídico —la ausencia de plazo de prescripción para las demandas— fue considerado constitucional por el máximo tribunal.

4.4.2. Tipos de decomiso sin condena

730. A menudo, aunque no universalmente, se considera que el decomiso sin condena es un procedimiento *in rem*, lo que significa que la base de la jurisdicción es el activo o el bien en sí mismo. Esto se puede comparar con la base habitual del decomiso basado en condena, que es una acción *in personam* cuando la jurisdicción del tribunal sobre la persona, es decir, el acusado, es esencial. No obstante, algunos países han establecido regímenes de decomiso sin condena de naturaleza *in personam*. Si bien hay docenas de formas de expresar el concepto de decomiso sin condena, la premisa es que el bien es objeto de la acción debido a su conexión con el delito. Esta conexión —a través del estándar de prueba y del umbral probatorio establecido en el derecho interno— debe probarse para que se pueda recuperar el activo. Se elimina la necesidad de que una persona sea sometida a juicio o incluso de que conozca al propietario del activo. Por lo tanto, la base para el decomiso se basa en la relación entre el activo y el delito, pero ese delito no tiene que probarse según un estándar penal o más allá de una duda razonable. La teoría del decomiso puede depender de que el activo en cuestión sea cualquier tipo de bien delictivo (por ejemplo, producto del delito, bienes lavados o instrumentos del delito). Los expertos en derecho han postulado que los procedimientos de decomiso sin condena se basan en la idea de que son los bienes, no la persona, los que están siendo juzgados por un delito. Muchos casos de decomiso sin condena llevan nombres que reflejan esta idea, como el Estado

[77] El GAFI suspendió la membresía de la Federación Rusa el 24 de febrero de 2023.

contra Un Ferrari Rojo, pero estos títulos también cumplen una función: indicar claramente, desde el encabezado del caso, cuál es el activo específico que se busca decomisar.

731. Los Estándares del GAFI *no* exigen que el decomiso sin condena esté disponible para el valor equivalente. Esto no se incluyó como elemento de la R.4 porque el decomiso del valor equivalente sin condena podría considerarse una ruptura del vínculo exigido en el decomiso sin condena, es decir, que los bienes deben estar relacionados con un acto delictivo o derivarse de él. Por definición, el valor equivalente no tiene un vínculo independiente entre el delito y el bien. El decomiso por valor equivalente puede aplicarse (aunque no exclusivamente) cuando los bienes rastreables del acusado (por ejemplo, el producto directo del delito) no están disponibles. (Mientras tanto, algunos países tienen un sistema basado enteramente en el valor, por lo que la distinción entre ingresos y valor equivalente resulta irrelevante). De hecho, algunas jurisdicciones permiten el decomiso sin condena basado en el valor.[78] Aunque no es una parte obligatoria del apartado 11 de la NIR.4, forma parte de la flexibilidad prevista en los Estándares. Este enfoque permite recuperar dinero generado por actividades delictivas que, de otro modo, no podría ser recuperado debido a la forma en que se utiliza (por ejemplo, un estilo de vida intensivo en uso de efectivo, viajes internacionales, cirugías estéticas), o a quién participó en la actividad delictiva (una persona jurídica), se recupere mediante el decomiso de bienes legítimamente adquiridos.

732. Ahora que se encuentra incluido en la R.4 como requisito obligatorio (siempre que no existan principios fundamentales del derecho interno), el decomiso sin condena ya no debe considerarse como último recurso o como un plan alternativo. Los países deben evaluar cómo aplicar el decomiso sin condena cuando no sea posible o práctico perseguir los activos mediante un proceso penal (la justificación tradicional), pero también cuando resulte tácticamente conveniente utilizar el decomiso sin condena. Puede haber ganancias en eficiencia, especialmente en países donde los procesos penales tardan demasiado en el sistema judicial (por ejemplo, si se permiten muchas apelaciones de forma interlocutoria o si hay falta de recursos en los tribunales penales, lo que genera atrasos o retrasos importantes). También puede haber suficientes motivos legales para utilizar el decomiso sin condena.

733. Los ejemplos clásicos son que el potencial acusado haya fallecido, sea incompetente para ser juzgado, sufra una enfermedad prolongada o se haya fugado del país. Otros ejemplos incluyen que el acusado tenga inmunidad frente a un proceso penal (útil en casos de corrupción de alto nivel y lavado de activos relacionado, en particular en relación con jefes de estado), o que el acusado sea completamente desconocido (por ejemplo, si ha habido un ataque informático a una empresa o banco, y todo lo que se puede determinar de manera concluyente es que el rescate pagado en forma de criptomoneda es recuperable). Otro ejemplo de uso estratégico del decomiso sin condena se da en casos tipo esquemas de lavado de activos, o situaciones similares, en las que ha ingresado al sistema bancario del país una cantidad significativa de activos de origen probablemente ilícito, pero (i) es poco probable obtener pruebas de los delitos determinantes del país de origen debido a dificultades que plantea la cooperación internacional, y (ii) es poco probable que prospere una impugnación contra los intentos de decomisar activos en el marco de un decomiso sin condena, especialmente cuando los bienes están registrados a nombre de sociedades pantalla o personas nominadas. Como otro ejemplo, el decomiso sin condena puede ser estratégicamente útil en situaciones donde existe

[78] Por ejemplo, las órdenes de extinción de dominio basadas en ganancias descritas en el Recuadro 50 de Nueva Zelanda, constituyen casos de decomiso sin condena. Tras el cálculo de la ganancia ilícita, se genera una obligación de pago que puede satisfacerse con bienes del demandado, ya sean obtenidos de forma ilegítima o legítima. Otro ejemplo: puede ser necesario decomisar el valor equivalente mediante el decomiso sin condena. En Brasil, las personas jurídicas no pueden ser procesadas penalmente, por lo que los procedimientos civiles son la única vía para abordar conductas ilícitas. En ocasiones, los activos de la empresa ya no están disponibles, lo que genera la necesidad de decomisar un valor equivalente.

una falta de cooperación por parte de un país específico relacionado con los hechos del caso —ya sea para aportar pruebas o para ejecutar órdenes de decomiso sin condena—, pero aun así se dispone de evidencia a nivel nacional o incluso de terceros países para sostener una acción de decomiso sin condena. En otras situaciones, las personas jurídicas pueden no estar sujetas a responsabilidad penal debido a principios fundamentales, por lo que el decomiso aplicado a personas jurídicas se deriva de una acción civil o de acuerdos negociados en el marco de dichos procedimientos. Si bien el decomiso basado en condena y el decomiso sin condena pueden no ser intercambiables debido a consideraciones de proporcionalidad o derechos fundamentales en un país determinado, las Recomendaciones del GAFI las sitúan en pie de igualdad como parte del "gama de medidas de decomiso" disponibles.

734. Además, el decomiso sin condena puede utilizarse cuando es poco probable que una persona extranjera sea extraditada al país para enfrentar un proceso penal; cuando es poco probable que las pruebas de los delitos determinantes extranjeros sea suficiente para iniciar una causa penal con un umbral probatorio más alto; cuando la persona ha sido condenada en otro país, pero no se recuperaron los activos en cuestión; o cuando la persona fue declarada inocente, pero no debería poder disfrutar de los frutos de su delito. El hecho de que el umbral probatorio más elevado no pueda cumplirse con pruebas accesibles y admisibles no significa que el delito no haya ocurrido ni que el delincuente deba retener el producto del delito en detrimento de las posibles víctimas. El decomiso sin condena puede ser especialmente útil cuando los bienes no es propiedad de la persona que sería el acusado. Esto puede ocurrir cuando se utilizan los bienes de otra persona para cometer un delito y la persona que posee el bien en cuestión no se considera un propietario inocente que no sabía nada sobre el delito. Por último, puede haber razones prácticas por las cuales se pueda retrasar un proceso penal, pero sería preferible resolver las cuestiones del decomiso antes (por ejemplo, para que se puedan recuperar para beneficiar a las víctimas en una situación peligrosa o porque de lo contrario el activo se deterioraría tan rápidamente que no sería valioso).

735. Si bien no se requiere un proceso penal ni una condena para iniciar una acción de decomiso sin condena, a menudo sucederá que se haya llevado a cabo una investigación penal o una investigación financiera penal, y el resultado de ese procedimiento sea la decisión realizar un decomiso sin condena, no una acusación penal. Un ejemplo de una situación en la que estaría justificado recurrir al decomiso sin condena es cuando el sospechoso tiene antecedentes como delincuente frecuente pero no socialmente peligroso, y existe una desproporción entre su estilo de vida y sus ingresos legales conocidos, o cuando se han incautado bienes previamente en relación con investigaciones relacionadas con un delito cometido en el marco de una organización delictiva. Las pruebas financieras que podrían haberse utilizado en el proceso penal pueden, en su lugar o de forma complementaria, emplearse para acreditar el nexo entre el delito y el bien sujeto a decomiso sin condena. Las autoridades competentes también pueden iniciar una acción de decomiso sin condena y luego suspenderla o pausarla si vuelve a ser necesaria una investigación penal y resulta probable que se inicie un proceso judicial.

736. Es una buena práctica que los países permitan la suspensión procesal de los decomisos sin condena, para que los procesos penales relacionados puedan tener prioridad, si fuera necesario (o que se permita un acuerdo mutuo entre las partes sobre este punto). Esto ayuda en varios aspectos: conserva los recursos judiciales; protege el secreto de las investigaciones penales y la integridad de los procesos judiciales, incluso para que el proceso no se vea afectado por la decisión del decomiso sin condena; y garantiza que los reclamantes en las acciones de decomiso sin condena no se vean perjudicados por ejercer su derecho a no autoincriminarse ni que la divulgación de pruebas forzada en el ámbito civil los perjudique en un proceso penal simultáneo. También es posible que un decomiso sin condena se inicie después de un proceso penal, incluso en situaciones en las que uno o más acusados hayan sido absueltos, el procedimiento haya sido suspendido, o el jurado no haya llegado a un veredicto. Puede ocurrir que se decline la acusación, se dicte una decisión de *nolle prosequi* (abandono de la acción

penal por parte del fiscal), o se emita un fallo absolutorio. Sin embargo, estos resultados pueden deberse a diversas razones, y la falta de pruebas de culpabilidad solo una de ellas. En tales casos, se insta a los países a evaluar la equidad de aplicar el decomiso sin condena, ponderando los motivos válidos que podrían justificarlo.

737. Algunos países pueden considerar que las acciones de decomiso sin condena son "más sencillas" que las de decomiso basado en condena, pero los abogados o fiscales que las promueven igualmente deben probar que se cometió un delito y que el bien proviene de ese delito o fue utilizado en su comisión. Los aspectos "más sencillos" pueden ser: (i) que no se requiere una condena previa para iniciar el decomiso, y (ii) que el nivel de prueba suele ser más bajo, como la preponderancia de la prueba, el equilibrio de probabilidades, o alguna otra fórmula que represente una certeza del 51%. También puede haber reglas de procedimiento diferentes (aunque no necesariamente "más fáciles") que las aplicables en el contexto penal. Algunos países han establecido normas de procedimiento específicas para el decomiso sin condena; algunos utilizan las mismas normas aplicables a los litigios civiles; sin embargo, otros flexibilizan las normas de procedimiento penal, al tiempo que preservan las protecciones del debido proceso aun cuando el litigante contrario ya no es un acusado con todos los derechos y protecciones que conlleva esa condición. Además, muchas jurisdicciones tienen conceptos dentro de sus respectivas leyes de prueba que significan que cuanto más grave es una acusación, más convincente debe ser la prueba para satisfacer a un tribunal con el estándar pertinente.[79] Sin embargo, como enfoque estratégico, es una buena práctica para las autoridades de orden público y los fiscales que utilizan las acciones de decomiso sin condena para investigar el caso exactamente de la misma manera que lo harían si los activos se buscaran para un decomiso basado en condena. En última instancia, el decomiso sin condena todavía exige prueba de trazabilidad entre el activo y un delito.[80] La investigación financiera que sustenta la denuncia, petición o solicitud de decomiso sin condena puede ser indistinguible de una investigación financiera penal.

Recuadro 55. Ejemplo de país: Decomiso sin condena utilizado en un caso fiscal en Australia.

[79] Ver *Briginshaw v Briginshaw*, 60 CLR 336 (Tribunal Superior de Australia 1938).

[80] En este punto, los países exigen diferentes demostraciones y la prueba legal puede variar significativamente en una u otra dirección, ya sea más laxa o más estricta. Al igual que ocurre con muchos aspectos del decomiso sin condena, los Estándares revisados del GAFI permiten flexibilidad en la implementación. Por ejemplo, los países que tienen una variedad de patrimonio sin justificación de decomiso sin condena generalmente no requerirán una demostración estricta del vínculo entre los activos inexplicables y un delito específico. Esto es parte del atractivo de un régimen así. Lo más común en los regímenes de decomiso sin condena es que el tribunal debe estar convencido de que los bienes en cuestión provienen claramente de delitos, sin requerir prueba del delito específico. Algunos países pueden exigir más, es decir, prueba de que el activo es el producto o instrumento de uno o más de los delitos específicos, cometidos en una fecha determinada.

La flexibilidad que ofrece el decomiso sin condena permitió al Grupo de Trabajo sobre Decomiso de Activos Criminales de la Policía Federal Australiana, junto con agencias asociadas, decomisar fondos sospechados de ser producto de evasión fiscal y lavado de activos en el marco de la Operación Bassing. La investigación implicó una amplia coordinación interna entre organismos de seguridad, la UIF y agencias de fiscalización tributaria, así como la aplicación de facultades innovadoras de recuperación de activos previstas en el régimen de decomiso sin condena de Australia (Ley de Producto del Delito de 2002 (Commonwealth)), además de métodos tradicionales de investigación penal. Esta operación también implicó una cooperación internacional significativa, después de que el sospechoso transfiriera importantes sumas de dinero a cuentas bancarias *offshore*. La cooperación eficaz con ese país garantizó que los fondos colocados en el extranjero también pudieran ser objeto de aseguramiento, de conformidad con las órdenes de decomiso sin condena emitidas por Australia. En definitiva, esta operación resultó en el decomiso de AUD 3 millones, así como de bienes inmuebles por un valor superior a AUD 500.000.

Consideraciones adicionales

738. Existen otros tipos de decomiso sin condena que son populares en la Red Global. En América Latina, por ejemplo, *extinción de dominio* es (a menudo, pero no categóricamente) un mecanismo sin condena para perseguir activos ilícitos. Se basa en la idea de que el derecho, control y título del propietario sobre el bien deben extinguirse si el bien se utiliza para actos ilícitos o deriva de ellos.[81] Puede ser más rápido que presentar acusaciones contra imputados y proporciona una solución política para combatir todo tipo de organizaciones criminales. El decomiso sin condena también puede llamarse "extinción de dominio" en los países de habla hispana, muchos de los cuales han adoptado medidas de decomiso sin condena en la última década.[82] Aproximadamente dieciocho jurisdicciones latinoamericanas (incluidas las que no hablan español) tienen alguna forma de decomiso sin condena, pero los enfoques difieren significativamente.[83] La implementación de estas medidas podría generar un efecto disuasorio y debilitar a ciertas organizaciones delictivas, lo que permite afectar directamente en su infraestructura financiera. Es una buena práctica, como se destaca en el capítulo 2 y resulta evidente en esta región, garantizar que las estructuras y los recursos de los organismos se concentren en la recuperación de activos a través del decomiso sin condena, incluso mediante los investigadores especializados, fiscales y los tribunales dedicados a combatir las ventajas económicas ilícitas que estén familiarizados con los procedimientos, y que estas acciones permanezcan independientes de cualquier proceso penal relacionado.

739. A más tardar en noviembre de 2026, los Estados miembros de la Unión Europea deberán cumplir con las disposiciones de la Directiva UE 2024/1260 sobre recuperación y decomiso de activos, la cual aborda el decomiso sin condena en los artículos 15 y 16. El artículo 15 exige que los países cuenten con medidas que permitan aplicar el decomiso sin condena en situaciones en las que se haya iniciado un proceso penal, pero este no pueda continuar debido a: a) enfermedad de la persona sospechosa o acusada b) fuga de la persona sospechosa o acusada; c) fallecimiento de la persona sospechosa o acusada; d) el plazo de prescripción de la infracción penal correspondiente establecido por el Derecho nacional es

[81] Ver ONUDD, Model Law on In Rem Forfeiture (2011) para otras formas de decomiso sin condena desarrolladas por el Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe (LAPLAC).

[82] Ver Guía de Buenas Prácticas sobre Extinción de Dominio y Decomiso no Basado en Condena – Experiencia regional con los países del GAFILAT (2024).

[83] En Brasil, las personas jurídicas no pueden ser procesadas penalmente, por lo que los procedimientos civiles son la única vía para abordar conductas ilícitas. Además, hay ocasiones en que los activos de la empresa relacionados con la conducta ilegal ya no están disponibles, lo que genera la necesidad de decomisar el valor equivalente.

inferior a quince años y ha expirado después de la incoación del proceso penal. El decomiso sin condena estará limitado a los casos en los que: (a) hubiera sido posible obtener una condena por delitos que generen, directa o indirectamente, un beneficio económico sustancial, y (b) el tribunal nacional esté convencido de que los bienes a decomisar provienen del delito o están vinculados directa o indirectamente con el mismo. Esto representa una ampliación situacional del decomiso sin condena, ya que se han incorporado dos nuevas circunstancias que habilitan su aplicación.

740. Además, el artículo 16 de la Directiva exige que los Estados miembros de la UE establezcan una modalidad adicional de decomiso sin condena que incorpore elementos de patrimonio no explicado. Los bienes identificados durante una investigación relacionada con un delito penal pueden ser decomisados sin necesidad de condena, siempre que el tribunal considere acreditado que dichos bienes proceden de una conducta delictiva. Para evaluar si los bienes proceden de una conducta delictiva, pueden tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: (1) que el valor de los bienes sea muy desproporcionado con respecto a los ingresos lícitos de la persona afectada; (2) que los bienes no tengan una procedencia lícita verosímil; o (3) que la persona afectada esté vinculada a personas vinculadas a su vez a una organización delictiva. La Directiva permite limitar esta modalidad de decomiso sin condena a ciertos delitos penales, siempre que estén castigados con una pena máxima de al menos cuatro años, lo que en términos generales abarca delitos graves.

741. De manera similar, Suecia implementó una Ley de decomiso sin condena en noviembre de 2024, que se basa en el concepto de patrimonio no justificado. Las primeras disposiciones de la ley se centraron en artículos de lujo propiedad de miembros de grupos delictivos organizados, y se decomisaron aproximadamente SEK 80 millones (USD 8,3 millones) en menos de un año. Una directiva emitida por el Ministro de Justicia de Suecia en julio de 2025 ordenó a las autoridades competentes adoptar un enfoque colaborativo, que instruya específicamente a seis organismos, incluidas la policía, las autoridades fiscales y aduaneras, para que aplicaran activamente la ley, centrándose en activos de alto perfil en respuesta al entorno de amenazas.[84] La intención política detrás de la introducción de la ley de decomiso sin condena en Suecia era combatir a los grupos delictivos organizados atacando sus finanzas, fortalecer las herramientas para incautar y decomisar los activos virtuales comunes en la delincuencia, y garantizar que el crimen no sea rentable y que el patrimonio ilegal pueda recuperarse, incluso si el autor no puede ser identificado o procesado, como suele ocurrir en el caso de delitos complejos y LA en el ámbito digital.

Recuadro 56. Ejemplos de países: La efectividad de los diversos regímenes de decomiso sin condena

Italia: El Código Antimafia permite el decomiso sin condena contra los herederos de un individuo socialmente peligroso dentro de los cinco años posteriores a su muerte. De este modo, se frenan los legados delictivos y la transferencia generacional de los productos del delito.

En Milán, la Guardia di Finanza (GdF) y el Ministerio Público Fiscal (PPO) utilizaron con éxito el procedimiento de decomiso sin condena contra los herederos de un evasor fiscal. La investigación se originó a partir de los resultados del análisis dirigido a identificar personas que poseen activos no justificados por sus ingresos oficiales, a la luz de antecedentes penales por delitos económicos y financieros, con el objetivo de aplicar el decomiso sin condena. En este caso, en 2014 se inició una investigación financiera contra un

[84] Comunicado de prensa. Ministerio de Justicia de Suecia (7 de julio de 2025).

empresario fallecido en 2011, que operaba en diversos sectores comerciales. La investigación se centró en verificar los fundamentos jurídicos de la peligrosidad social durante la vida del fallecido lo que requiere demostrar:

- participación habitual en actividades ilícitas y un estilo de vida sustentado, al menos en parte, por el producto de dichas actividades delictivas;
- desproporción entre los ingresos declarados, las actividades económicas realizadas y los bienes que posee;
- la existencia de prueba suficiente que sugiera que los activos, en todo o en parte, provienen de actividades ilícitas o constituyen la reinversión de sus ganancias.

Las investigaciones se centraron en identificar los bienes en poder de los herederos legítimos del empresario fallecido, considerado un "evasor fiscal socialmente peligroso", y determinar cuáles de estos bienes tenían su origen en los ingresos ilícitos acumulados a lo largo del tiempo mediante la actividad delictiva desde al menos 2002. La investigación incluyó una revisión y análisis exhaustivo de la extensa documentación relacionada con las actividades delictivas del empresario y un examen en profundidad de los estados financieros de empresas italianas y extranjeras directamente vinculadas a él, así como extractos bancarios y ROS. La investigación descubrió que el producto de la evasión fiscal, realizada mediante un torbellino de facturación falsa y el uso de vehículos legales extranjeros, permitió al empresario fallecido beneficiarse ilegalmente de ventajas fiscales al reducir la base imponible mediante el registro de costos ficticios en las cuentas de sus empresas italianas. También localizaron "fondos ilícitos" secretos que consistían en importantes cantidades de dinero desviadas fraudulentamente de sus negocios. Este "flujo de fondos ilícitos" fue utilizado tanto para satisfacer necesidades económicas personales (como pagos en negro compras de lujo) y para expandir el patrimonio de ciertas empresas vinculadas a él. Estas empresas actuaban como "cajas fuertes" que albergaban activos familiares, incluidos bienes inmuebles, barcos, aviones y vehículos.

El Tribunal de Milán consideró que el empresario se había dedicado a la evasión fiscal como auténtico estilo de vida, más que como un acto ocasional. Se descubrió que las ganancias obtenidas de sus actividades ilícitas le permitieron amasar una fortuna considerable. Su conducta socialmente peligrosa se consideró agravada por el uso reiterado de métodos delictivos, como la facturación falsa, complejos esquemas empresariales y malversación de fondos. El Tribunal ordenó el decomiso de los bienes y recursos financieros acumulados "en vida" (directa o indirectamente) por el fallecido y posteriormente en poder de sus herederos y personas nominadas. Esto incluía activos valorados en más de EUR 65 millones, que se detallan a continuación: 138 propiedades, 136 terrenos, 268 automóviles antiguos, 160 motocicletas, 5 barcos a motor, 3 veleros, 5 máquinas agrícolas antiguas, acciones de empresas y activos financieros.

Ninguno de los activos objeto del decomiso sin condena había sido incautado durante investigaciones anteriores sobre los delitos económicos, lo que demuestra la utilidad del proceso incluso para asuntos ocurridos años atrás. Además, esto demuestra la flexibilidad del marco italiano en referencia al decomiso sin condena en relación con una persona fallecida cuya peligrosidad en vida no provenía de su afiliación a la delincuencia organizada de naturaleza "mafiosa o violenta, sino más bien de su participación habitual en delitos fiscales graves.

***

Nueva Zelanda: El objetivo de la operación era el presidente de la famosa banda Mongrel Mob de Hawke's Bay, JM. JM había estado vinculado de otras investigaciones sobre suministro de drogas, pero nunca se habían encontrado pruebas suficientes para acusarlo. Era muy conocido en su comunidad y por la policía local por tener muchas propiedades y conducir diversos vehículos. También ostentaba riqueza y llevaba un estilo de vida que parecía estar por encima de sus medios. La Unidad de Recuperación de Activos (ARU) había investigado anteriormente a JM, pero no logró vincularlo con actividades delictivas significativas. La investigación fue reabierta cuando se convirtió en objetivo de una causa penal.

Se sospechaba que JM lideraba una red de distribución de drogas controladas desde Auckland hacia Hawke's Bay para su comercialización. La investigación penal se basó en gran medida en interceptaciones electrónicas de los teléfonos de JM, su esposa y varios asociados identificados durante el proceso. Las interceptaciones telefónicas no revelaron demasiado, debido a las técnicas de contrainteligencia empleadas por JM y sus allegados, quienes nunca hablaban abiertamente por teléfono y recurrían a aplicaciones cifradas o reuniones presenciales para mantener comunicaciones seguras. JM, mecánico de oficio, trabajaba en un negocio local de polarizado de vehículos. El propietario del negocio, SD, tenía antecedentes por tráfico de drogas. El salario de Morrell estaba debidamente declarado y tributado. Sin embargo, la investigación determinó que ese empleo era una fachada para JM y su empresa delictiva.

El monitoreo electrónica reveló pruebas de que se llevaban a cabo transacciones de drogas dentro del local de polarizado de automóviles. Aunque, una vez más, el método era tal que no se hablaba abiertamente de ello. Se utilizaban señales manuales y no se vio ni se localizó ninguna droga controlada durante los allanamientos posteriores. Además, JM rara vez asistía al trabajo y, cuando lo hacía, realizaba pocas tareas que se podían considerar legítimas. En promedio, JM iba una vez por semana durante unas horas, pero recibía un salario de jornada completa. Tras revisar los registros financieros del negocio de polarizado de automóviles, se identificaron grandes cantidades de depósitos en efectivo. Aunque algunas de estas transacciones eran atribuibles a la venta de vehículos (SD era un comerciante registrado de vehículos de motor que llevaba este negocio junto con el de polarizado), era evidente que JM utilizaba el negocio para lavar las ganancias de la venta de drogas en forma de pagos de salarios a sí mismo y a otras personas. SD y otro empleado también estaban involucrados en la venta de drogas controladas en nombre de JM.

En virtud de su posición dentro de la banda, JM podía utilizar a miembros de la banda para registrar bienes a su nombre y/o que se los guardaran. Esto complicó la atribución de los activos a JM, ya que inicialmente eran difíciles de identificar y los miembros de la banda mantenían relatos cuando la policía los interrogaba. No obstante, la Unidad de Recuperación de Activos pudo utilizar diversos métodos, entre ellos:

- Vigilancia visual
- Anotaciones en el sistema informático de la policía
- Establecimiento del origen del activo
- Monitoreo y rastreo de pagos vinculados a los costos de mantenimiento de distintos activos
- Inteligencia de fuentes abiertas (OSINT)
- Interceptación electrónica de conversaciones sobre determinados activos

Aunque rara vez se hablaba abiertamente de actividades delictivas, JM solía hablar extensamente sobre sus asuntos financieros y sus activos. Esto permitió a la Unidad de Recuperación de Activos atribuirle activos y llevar a cabo una investigación financiera exhaustiva. También hacía alarde de su riqueza a través de las redes sociales, lo que fue observado por la Unidad de Recuperación de Activos.

La investigación penal se extendió por aproximadamente 18 meses, incluida la fase de interceptación electrónica de 15 meses. Se encontraron pruebas de tráfico de drogas, aunque en gran medida circunstanciales, y se decidió cerrar la investigación mediante una serie de allanamientos. La Unidad de Recuperación de Activos pudo recopilar pruebas sobre los activos que JM poseía o controlaba efectivamente (pero que estaban registrados a nombre de un tercero). El Tribunal Superior dictó una orden de restricción. Esta también incluía una "orden global" que permitía la incautación de activos no identificados previamente, pero localizados durante las órdenes de allanamiento y que podían vincularse a JM. JM falleció poco después del inicio del proceso.

La orden de restricción se ejecutó en paralelo con el cierre de la investigación penal. Finalmente, la Unidad de Recuperación de Activos localizó: 6 inmuebles residenciales, 4 cuentas bancarias (aprox. USD 42.000), dinero en efectivo (aprox. USD 30.000), 12 automóviles y camionetas, 3 motocicletas, 1 embarcación con remolque, una moto de *cross* y otros equipos. El valor total de los activos cautelados ascendió a aproximadamente USD 3.300.000.

Tanto SD como otro empleado fueron arrestados, acusados y condenados por tráfico de drogas y delitos con armas de fuego. Simultáneamente, la Unidad de Recuperación de Activos tomó medidas contra SD, lo que resultó en la incautación de activos por un valor aproximado de USD 325.000 (el proceso en su contra sigue en curso).

Se llegó a un acuerdo con el patrimonio de JM. A cambio de la devolución de una pequeña cantidad de bienes incautados, aceptó renunciar a todos los activos restantes como parte de una orden de extinción de dominio: 1 propiedad residencial (el hogar familiar adquirido legítimamente por herencia de su esposa); 2 vehículos (uno perteneciente a su hijo y otro con bajo valor patrimonial); USD 20.000 en efectivo.

Los activos de JM aún están en proceso de venta, por lo que no se dispone de una cifra final. Sin embargo, una vez cumplidas las obligaciones legales (según el artículo 82 de la ley), el remanente será transferido al Estado y depositado en el Fondo de Productos del Delito. Este fondo está abierto a diversos organismos gubernamentales, que pueden solicitar financiamiento para medidas destinadas a abordar los impactos del delito y el daño asociado al consumo de drogas.

Desafíos enfrentados y lecciones aprendidas:

- *Litigio*: tras el fallecimiento de JM, el proceso pudo continuar contra su sucesión, de conformidad con el artículo 169 de la Ley. La consecuencia de su muerte implicó que el propio JM no pudiera oponerse a las actuaciones. Su esposa y la sucesión alegaron desconocer la actividad delictiva cometida por él,

y por lo tanto no estuvieron en condiciones de oponerse al proceso. Esto les dejó escasas opciones más allá de procurar un acuerdo en consecuencia. Ciertos terceros presentaron declaraciones juradas en las que renunciaron a sus derechos sobre un activo en particular; sin embargo, muy pocos los vincularon de manera directa con JM.

- *Gestión de activos*: Uno de los bienes había sido subdividido sin autorización municipal. También había una tasa de desarrollo pendiente de pago al municipio local. Esta tasa se pagó con los fondos retenidos (el municipio había registrado una advertencia sobre el bien). Aunque la propiedad finalmente se venda, las obras realizadas sin autorización pueden resultar en un precio de venta más bajo, ya que el comprador asume la obligación de obtener la autorización y el riesgo de que no se obtenga. Los vehículos se vendieron en subasta pública. La esposa de JM pudo volver a comprar uno de los vehículos. La Unidad de Recuperación de Activos no investigó esta operación, sino que confió en el comerciante de bienes de alto valor para que realizara la debida diligencia en materia de prevención de LA respecto de esta venta. Las propiedades residenciales fueron adquiridas por una empresa local de Hawke's Bay, cuyo director tiene vínculos familiares con miembros de la banda Mongrel Mob. Nuevamente, se presume que el agente inmobiliario encargado de la venta realizó la debida diligencia correspondiente.

- *Investigación*: los buenos procesos de mantenimiento de registros y gestión de archivos permitieron la plena utilización y el análisis de un gran volumen de información recopilada durante un período significativo. Fue necesario emplear diversas técnicas para construir un caso convincente de control efectivo, que fue finalmente aceptado por el tribunal. Muchos activos no habrían sido identificados ni restringidos sin el uso de técnicas más amplias. Las técnicas de inteligencia de fuentes abiertas (OSINT) resultaron complejas, ya que algunas redes sociales no eran fácilmente accesibles desde los sistemas de la policía. Además, la policía era consciente de que ciertos algoritmos podrían alertar al usuario (JM) de que la Policía estaba mirando sus publicaciones.

***

Kazajistán

- *Régimen jurídico*: Kazajistán aplica activamente el decomiso sin condena en los casos en que se ha iniciado la acción penal, pero que, debido a determinadas circunstancias, debe sobreseerse o archivarse, lo que impide la posibilidad de dictar una condena judicial. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los sospechosos o imputados son incluidos en listas de búsqueda internacionales, o cuando el proceso penal finaliza por amnistía, prescripción de la acción penal o fallecimiento del acusado. En estos casos, si existen pruebas suficientes de que los bienes se obtuvieron de manera ilícita, el investigador puede iniciar el procedimiento de decomiso de activos. El criterio clave para que un tribunal dicte una orden de decomiso sin condena es la existencia de elementos de prueba suficientes que establezcan un nexo entre los bienes y el delito. En 2024, en virtud de las solicitudes y las pruebas aportadas por el Servicio de Investigaciones Económicas, los tribunales ordenaron el decomiso de activos valuados en aproximadamente USD 350 millones en el marco de la investigación penal preparatoria (etapa sumarial).

- *Ejemplo práctico:* La policía, en cooperación con el Servicio de Investigaciones Financieras, identificó el canal de Telegram "KaefMafia", que estaba involucrado en la distribución de estupefacientes dentro de la República de Kazajistán. Durante el transcurso de una investigación financiera paralela, se constató que la operación delictiva del canal estaba organizada bajo la forma de "comunicación sin contacto".
  Para mantener el anonimato entre los miembros y los líderes del grupo de narcotraficantes, la comunicación y la coordinación se realizaban a través del servicio de mensajería Telegram, mientras que las transacciones financieras se llevaban a cabo mediante tarjetas bancarias de más de 150 "distribuidores" y billeteras de criptomonedas. Mediante el análisis de *blockchain* de las billeteras de criptomonedas de los transportistas de la droga, se determinó que la mayor parte de los AV provenían de la plataforma de intercambio de criptomonedas G y eran propiedad de los ciudadanos extranjeros D y K. D y K utilizaron mercados de la darknet (Hydra, Blacksprut, OMG!OMG!, Kraken, etc.) para distribuir estupefacientes y lavar fondos ilícitos, empleando a lavadores de activos profesionales conocidos como "R.E.", que cobraban una comisión del 12% del monto lavado. Las cuentas de criptomonedas de D y K en la plataforma de intercambio de criptomonedas G fueron decomisadas, pero D y K huyeron para evitar ser procesados penalmente, por lo que fueron declarados personas buscadas internacionalmente. Conforme al Código Procesal Penal, en los casos en que los sospechosos o acusados sean declarados buscados internacionalmente, la autoridad que lleva a cabo la investigación previa al juicio, al tener información sobre bienes adquiridos por medios ilegales, inicia un

procedimiento de decomiso previo al juicio. Por orden judicial, se decomisaron USDT 5.873.905 (aproximadamente USD 5,87 millones) a D y K en la plataforma de intercambio de criptomonedas G mediante el uso de decomiso sin condena.

4.4.3. Decomiso sin condena por vía paralela o doble

742. El decomiso sin condena no es simplemente un plan B o un último recurso únicamente cuando el decomiso basado en condena no es una opción. Hay países que han reorientado todo su enfoque de recuperación de activos en torno a la práctica del decomiso sin condena, considerando que este sistema puede permitir algunas ventajas sobre el sistema de justicia penal en el contexto de su jurisdicción (especialmente en cuanto a demoras u otros beneficios procesales). A menudo, los países que cuentan tanto con decomiso basado en condena como con decomiso sin condena aplican *ambos* métodos al mismo tiempo o en sucesión. Es una buena práctica habilitar múltiples vías para la recuperación de activos, siempre que existan procedimientos adecuados para garantizar la coordinación cuando sea necesario y que los riesgos de conflicto se gestionen de manera eficaz. Si una se cierra con el paso del tiempo o por acontecimientos imprevistos, la recuperación a través de otro método todavía es posible. Los hechos y circunstancias del caso y los sospechosos involucrados pueden marcar cuándo y cómo implementar el decomiso basado en condena, el decomiso sin condena u otra herramienta como la restitución o un acuerdo negociado, pero la posibilidad de un decomiso de "doble vía" es una opción cada vez más común entre los países que tienen varias opciones. El decomiso basado en condena y el decomiso sin condena pueden utilizarse en el mismo caso para diferentes categorías de activos, diferentes actos delictivos o diferentes personas físicas y jurídicas. Algunos hechos, consideraciones legales y estratégicas o la participación de ciertas personas pueden respaldar la preferencia por el decomiso sin condena sobre el decomiso basado en condena, o viceversa.

743. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, en diversas circunstancias, resulta más ventajoso optar por el decomiso basado en condena que por el decomiso sin condena. El decomiso basado en condena suele ser más eficiente durante los procesos penales, ya que resulta más sencillo ordenar la incautación dentro de un mismo procedimiento, en lugar de tener que iniciar otro adicional. Esto puede resultar especialmente relevante en varios países donde el estándar de prueba para el decomiso es menor en relación con el estándar de prueba para una declaración de culpabilidad por el delito en sí.[85] El decomiso basado en condena puede ser simplemente más directo cuando existen procesos penales relevantes que involucran al imputado que posee o controla el activo, y el decomiso puede ser (pero no necesariamente es) parte de la pena o sentencia impuesta. Por otra parte, dependiendo del país, el decomiso basado en condena también puede proporcionar el beneficio adicional del decomiso basado en el valor o en un valor equivalente, o el decomiso de otros bienes que posea el delincuente en determinadas circunstancias (por ejemplo, decomiso ampliado). En cambio, el decomiso sin condena puede limitarse a los bienes que tengan una conexión sustancial con delitos o que sean bienes obtenidos ilegalmente.

[85] En el contexto del decomiso basado en condena, el principio de "no hay pena sin culpabilidad" (*nulla poena sine culpa*) puede respetarse incluso en situaciones en las que la parte del decomiso, o la sección del proceso penal relativa al decomiso, se lleve adelante aplicando un estándar de prueba más bajo que el requerido para determinar la culpabilidad por el delito penal en sí mismo. Algunos países aplican dos umbrales de prueba diferentes (uno para los méritos de la acusación y otro para el decomiso correspondiente) incluso en el transcurso del mismo proceso penal. Otros países conservan la capacidad de iniciar el decomiso sin condena tras un caso penal, especialmente cuando las personas son absueltas o se retira la acusación. Esto refleja la posibilidad de utilizar un umbral probatorio más bajo (como en un proceso civil) y garantiza que las jurisdicciones puedan proceder al decomiso, cuando proceda, incluso en ausencia de una condena.

744. Si un país cuenta con decomiso sin condena, debe hacer que el inicio, la postergación, la continuación o el cierre de una acción sean lo más sencillos posible. Como se ha mencionado anteriormente, los países deben considerar herramientas que le permitan pausar o suspender los procedimientos de decomiso sin condena iniciados en relación con los mismos activos que se buscarían en el caso penal. De la misma manera, un país debería tener la capacidad de iniciar un proceso de decomiso sin condena si se abandona un caso penal. Esto se puede lograr a través de leyes o normas que prevean al aplazamiento o la ampliación del plazo de prescripción habitual de las acciones de decomiso sin condena mientras esté en curso un proceso penal que involucre los mismos activos o el mismo conjunto de hechos. Algunos países no permiten la condena en ausencia, en cuyo caso el decomiso sin condena puede ser una opción plausible. En general, el uso del decomiso basado en condena no debe impedir el inicio paralelo de investigaciones dirigidas a aplicar medidas de decomiso sin condena a los mismos individuos.

745. Los países también deberían ser conscientes de las posibles implicaciones de tener acciones de decomiso de doble vía o paralelas en curso en el mismo caso. Las complicaciones de los procedimientos paralelos son cuestiones de derecho interno. Esta guía señala que se trata de una cuestión que los países deben abordar en sus marcos jurídicos y prácticas operativas. La posibilidad de utilizar en un procedimiento las pruebas o testimonios presentados en otro probablemente estará sujeta a normas especiales. Se deben tener en cuenta las posibles cuestiones que plantean los procesos de “divulgación de pruebas” en causas de extinción de dominio o de decomiso sin condena, y cómo esto puede ser compatible o no con los procedimientos penales en curso o futuros. En términos generales, los países podrían considerar establecer una separación entre las pruebas penales y civiles, dado que las investigaciones financieras pueden utilizar facultades de investigación basadas en estándares civiles tanto para decomiso sin condena como decomiso basado en condena, pero las pruebas recopiladas a través de estas herramientas no suelen afectar el proceso penal. Los países pueden considerar la separación procesal para proteger el debido proceso.

746. Por ejemplo, las autoridades pueden entrevistar a sospechosos o sujetos en casos de decomiso sin condena. En este caso, los entrevistados pueden no tener el mismo derecho a guardar silencio o a contar con representación legal porque no se enfrentan a un proceso penal. Por lo tanto, al realizar entrevistas de decomiso sin condena, las autoridades deben explicar claramente los derechos y obligaciones de los entrevistados, y ser transparentes sobre las pruebas obtenidas bajo coacción y la (posible) falta de protección contra la autoincriminación.

747. Los procedimientos paralelos ofrecen adaptabilidad y garantizan que los activos se recuperen, de algún modo, al final. Los países tienen la libertad de elegir el método de recuperación más eficiente según sea apropiado para cada caso o grupo de activos. Es posible que las estrategias de litigio impliquen más de un método de recuperación o cambiar de método a mitad de camino. Los países deberían considerar la posibilidad de construir tantos puentes como sea posible entre sus regímenes de decomiso basado en condena y de decomiso sin condena para que las transiciones sean lo más fluidas posible.

Recuadro 57. Ejemplos de países: Decomiso dual en Italia y Australia

Italia: Este caso de narcotráfico fue dirigido por la Fiscalía DDA (Sección Local Antimafia) de Calabria y desarrollado por la Guardia di Finanza (GdF) de Catanzaro, con la participación de la D.E.A. estadounidense y la Guardia Civil española. Se trata de uno de los narcotraficantes más prolíficos del mundo, procedente de Calabria. La investigación penal reveló una organización estructurada en tres grupos criminales autónomos, que se repartían las ganancias de sus actividades ilícitas. Un miembro de alto nivel de la organización, que estaba en contacto con muchas personas activas en el negocio de las drogas, cooperó con las autoridades del orden público y proporcionó nombres, información sobre planes y vínculos relacionales entre delincuentes. El cooperador también ayudó a confirmar que los delincuentes estaban

utilizando los teléfonos y las tarjetas SIM de terceros desprevenidos, así como la ubicación del tráfico de voz y datos. Se incautaron cinco toneladas de estupefacientes en cuatro puertos italianos, que eran centros de importación de cocaína procedente de Sudamérica.

El juicio concluyó con la condena de 24 personas. Las investigaciones paralelas tuvieron como objetivo la incautación de activos de los narcotraficantes, que habían sido adquiridos a través de sus actividades ilícitas, mediante la aplicación de los procedimientos decomiso basado en condena y decomiso sin condena, siguiendo el modelo de decomiso "dual". El informante desempeñó un papel fundamental para ayudar a los investigadores a identificar los activos del narcotraficante, que nominalmente eran propiedad de terceros y eran imposibles de encontrar mediante el uso de técnicas de investigación tradicionales. Las investigaciones se enriquecieron con información de las bases de datos de la Policía y el análisis de registros bancarios. Se reveló un claro desequilibrio entre los bienes de los individuos y sus declaraciones de impuestos, circunstancia que permitió el decomiso penal extendido. Tras acreditarse la "peligrosidad social" de los narcotraficantes y demostrarse que sus bienes no podían haber sido adquiridos lícitamente, se dispusieron nuevas medidas provisionales.

La operación fue exitosa principalmente porque la evaluación patrimonial se realizó conforme al Código Antimafia italiano, en coordinación con las investigaciones penales, lo que posibilitó:

- el uso paralelo de dos herramientas complementarias (medidas de decomiso basado en condena y de decomiso sin condena) que permitió evitar la dispersión de los bienes adquiridos ilícitamente por el narcotraficante;
- las unidades de la GdF respaldaron las incautaciones con los resultados de las escuchas telefónicas y las declaraciones del informante, lo que aceleró las operaciones y facilitó la identificación de los activos propiedad de los sospechosos.

Los bienes finalmente decomisados están siendo administrados por la agencia de administración de activos italiana, ANBSC, que los destinará al beneficio público.

Australia: En la operación Safadi, las autoridades iniciaron un procedimiento en virtud de la Ley sobre el Producto del Delito de 2002 (Cth) (POCA) junto con un proceso penal (que posteriormente no prosperó) por delitos relacionados con drogas de la Commonwealth. Sin embargo, dado que el procedimiento en virtud de la Ley sobre el Producto del Delito se había iniciado bajo la modalidad de decomiso sin condena, y no solo en relación con los presuntos delitos de narcotráfico, sino también por sospechas de lavado de activos, fraude y delitos fiscales, el Grupo de Trabajo de la Policía Federal Australiana sobre Decomiso de Activos Delictivos pudo demostrar inconsistencias entre los ingresos legítimos del acusado y su patrimonio total, que no pudieron ser justificados. Como resultado, se decomisó una lujosa propiedad residencial, que posteriormente fue vendida por la Commonwealth, lo que demuestra cómo el decomiso sin condena puede utilizarse para sancionar y disuadir la actividad delictiva en ausencia de un proceso penal.

4.4.4. Principios fundamentales del derecho interno

748. Como se mencionó anteriormente, se debe hacer referencia al extenso debate sobre los principios fundamentales del derecho interno en el marco del decomiso ampliado, en el capítulo 5.2. La advertencia aquí se aplica de la misma manera, en el sentido de los principios fundamentales del derecho interno *pueden* impedir que algunos países utilicen el decomiso sin condena total o parcialmente, pero esta afirmación debería considerarse detenidamente. Uno de los objetivos de las revisiones a los Estándares del GAFI fue exigir implementar más elementos de un sistema sólido de recupero de activos para aumentar la efectividad. Los países que tienen principios fundamentales del derecho interno específicos que inciden en su capacidad para implementar el decomiso sin condena en su forma más integral deberían considerar en qué medida podrían implementar el decomiso sin condena, incluso en parte. La flexibilidad se establece explícitamente en el apartado 11 de la NIR.4, con el fin de permitir una aplicación adaptada a las necesidades de cada país.

749. La flexibilidad y la excepción de los principios fundamentales del derecho interno no pretenden excusar completamente a los países de intentar implementar el decomiso sin condena o explorar soluciones creativas. Existen alternativas pragmáticas al decomiso basado en condena y los países tienen la libertad de probar las posibilidades disponibles dentro de los límites de los principios fundamentales del derecho interno aplicable. Muchos países que

durante años consideraron que el decomiso sin condena era incompatible con los principios fundamentales del derecho interno ahora cuentan con la herramienta de alguna forma. Algunos factores que han cambiado esta percepción incluyen fallos judiciales (como los del TEDH), pruebas de concepto a nivel estatal o provincial, o la implementación y uso con éxito de decomiso sin condena que se ajustan a los principios fundamentales del derecho interno en países con sistemas jurídicos similares. Los Estándares del GAFI pretenden fomentar un conjunto de herramientas más amplio en un entorno en el que los sistemas de recuperación de activos no funcionan adecuadamente, y al mismo tiempo garantizar que los derechos fundamentales estén protegidos en los entornos de decomiso sin condena. Muchas jurisdicciones, como se analiza más adelante, han encontrado formas de implementar regímenes de decomiso sin condena que respetan los derechos humanos profundamente importantes, no a pesar de ellos. Algunos de estos derechos son:

- El Estado de derecho y el principio de legalidad
- El derecho al debido proceso
- El derecho a la propiedad
- El derecho a un juicio justo
- La presunción de inocencia
- El derecho contra el castigo retroactivo o la aplicación ex post facto de las leyes
- Principios de proporcionalidad y necesidad (por ejemplo, la medida debe ser acorde con la escala y la naturaleza del delito y no resultar en un castigo excesivo)

750. La atención meticulosa a los derechos aplicables y en evolución —incluidos los consagrados, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras constituciones y decisiones de tribunales superiores— reforzará la legitimidad y la transparencia del decomiso sin condena, en lugar de menoscabar su eficacia. Las leyes y los tratados internacionales sobre derechos humanos suelen tener supremacía sobre las leyes nacionales contradictorias (incluidas las leyes sobre recuperación de activos), pero la forma en que se aplica esto puede depender del sistema jurídico o la estructura constitucional de cada país. Sin embargo, en países con fragilidad institucional o un estado de derecho débil —aquellos que, en la terminología del GAFI, tienen "elementos estructurales" menos sólidos— el decomiso sin condena puede ser más susceptible a un uso indebido.

751. Los países que diseñen un nuevo régimen o amplíen uno existente necesariamente deberán decidir dos componentes principales: qué bienes estarán sujetos al decomiso sin condena y qué procedimientos se establecerán en el proceso de decomiso sin condena. En cuanto a los bienes sujetos a decomiso sin condena, deberá analizarse cómo determinadas categorías se encuadran dentro de la definición de "bienes delictivos" establecida por el GAFI. Además, los países también deberían tener en cuenta sus objetivos políticos al promulgar el decomiso sin condena y cómo se articulan estos. Los objetivos políticos del decomiso sin condena (restaurativos, compensatorios, etc.) son relevantes para evaluar su compatibilidad con los derechos humanos.

752. A la hora de establecer procedimientos de decomiso sin condena, es fundamental que éstos se diseñen desde el principio (o mediante modificaciones posteriores) de manera que incorporen todas las protecciones necesarias y que tengan en cuenta todos los derechos reconocidos. El siguiente recuadro presenta algunas de las protecciones que, como buena práctica, pueden incorporarse para garantizar que los procedimientos de decomiso sin condena protejan los derechos de todas las partes afectadas:

Recuadro 58. Consejo práctico: Protección de derechos en el decomiso sin condena

Aunque el decomiso sin condena puede constituir una herramienta indispensable dentro del conjunto de medidas de un país, es esencial que el marco jurídico y las prácticas operativas protejan los derechos de las personas propietarias de los bienes objeto de decomiso, así como de otras personas con un interés legítimo sobre ellos, a quienes en este contexto se denomina "reclamantes". A continuación, se presenta una lista no exhaustiva de cuestiones que los países pueden contemplar abordar o incluir en sus marcos:

- **Notificación de la acción** debe enviarse a todos los reclamantes conocidos y potenciales y concederles un tiempo adecuado para intervenir en el procedimiento y presentar su reclamo. Un plazo inferior a 30 días no es aconsejable, e idealmente este período sería de dos a cuatro meses para prever imprevistos. Sin embargo, esto no debe interpretarse como una prohibición del uso de solicitudes *ex parte* de congelamiento/restricción/embargo de activos, con las salvaguardas adecuadas, que permitan notificar la orden correspondiente una vez dictada.
- La solicitud, denuncia u otro documento de inicio de la acción del decomiso sin condena debe ser **suficientemente detallado** para informar a las personas que lo lean sobre la alegación específica (es decir, las circunstancias fácticas que establecen por qué se solicita el decomiso del bien y las disposiciones legales invocadas). Sin esto, el reclamante no tendría suficiente información específica para responder sustancialmente a las acusaciones.
- El **derecho a impugnar la acción de decomiso** debe estar explícitamente previsto en la ley.
- Al elaborar esto, se podría establecer la **defensa del propietario inocente**, lo que permitiría al reclamante demostrar que no participó ni tuvo conocimiento de los delitos alegados en la solicitud. Aunque se le dé otro nombre, es esencial distinguir entre los bienes genuinamente adquiridos por terceros sin conocimiento de conexiones criminales y aquellos que se mantienen para ocultar la propiedad. La R.4 aborda la necesidad de proteger los derechos de terceros inocentes, brindándoles vías legales para impugnar los decomisos de activos y probar su propiedad legítima. Los procedimientos deben garantizar que no se incauten activos injustamente y que las reclamaciones de buena fe reciban una consideración plena y justa.
- **Las medidas provisionales asociadas al decomiso sin condena deben ser proporcionales.** El alcance de la restricción y las condiciones de la incautación deben tener en cuenta a las personas afectadas por la falta de acceso a los activos.
- Se deber proporcionar un abogado a los reclamantes que deseen impugnar la acción de decomiso sin condena pero que no cuentan con los recursos financieros. De lo contrario, el decomiso sin condena puede convertirse en una herramienta para empobrecer a las personas, mientras que en un caso penal se les puede garantizar un abogado. La decisión de utilizar el decomiso sin condena por parte de las autoridades no debe perjudicar al reclamante porque, ya que, aunque su libertad no se vea amenazada por la acción, sí pueden verse amenazados sus bienes.
- **Deben aplicarse las normas probatorias habituales**, ya sean las contenidas en los códigos procesales penales, los códigos de procedimiento civil o las normas probatorias (generales o específicas).
- En función de las normas probatorias, las condenas penales, así como las pruebas y la información obtenidas por las AOP para la investigación y el proceso penal pueden presentarse como pruebas en un procedimiento de decomiso sin condena para demostrar, por ejemplo, que se ha cometido el delito. Los países pueden considerar limitaciones para que los resultados civiles, como los de decomiso sin condena, no se tomen en cuenta en el curso de procedimientos penales posteriores relacionados. De esta manera, el procedimiento del decomiso sin condena no afectaría ni perjudicaría potencialmente un juicio penal.
- La **conducción del juicio debe ser justa** (que incluye, aunque no taxativamente: puntualidad y ausencia de demoras indebidas en los procedimientos; prohibición de pruebas secretas; basarse en pruebas relevantes, admisibles y autenticadas; permitir el interrogatorio (confrontación) de testigos; prohibir el testimonio forzado o coaccionado; poder citar testigos, presentar pruebas y formular argumentos; adjudicación por un juzgador de hechos neutral; representación por parte de un abogado competente).
- Los **procedimientos deben ser abiertos** y no se realizarse en secreto ni a puerta cerrada. Los documentos confidenciales deben mantenerse sellados o protegidos contra su divulgación únicamente en la medida necesaria para proteger un interés legítimo, como, por ejemplo, para proteger metodologías confidenciales de las AOP, investigaciones en curso o fuentes de información encubiertas. Esto debe hacerse con moderación.
- Una opción para que la acción de decomiso sin condena sea atendida por un **juez, una sala de un tribunal, o un jurado**, podría considerarse como una medida adecuada en el contexto nacional.

- **Los mecanismos de acuerdo, si existen, deben ser justos.**, y si el gobierno y las partes afectadas negocian y llegan a una resolución en el procedimiento del decomiso sin condena, un **tribunal debería tener la capacidad de revisar el acuerdo** para garantizar que no haya sido coaccionado o que no sea injusto.

753. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrolló una jurisprudencia amplia y evolutiva, que ha contribuido a comprender cómo el decomiso sin condena puede coexistir con los derechos humanos y tenerlos debidamente en cuenta. Los casos equilibran las necesidades legítimas de las autoridades del orden público en la búsqueda de justicia a través del uso del decomiso sin condena con los derechos fundamentales de las personas a las que puede afectar. Generalmente estos casos no sitúan al decomiso sin condena como una medida punitiva equivalente a una pena de prisión o una multa, sino que lo conciben como un proceso restaurativo. Esta distinción puede resultar determinante para delimitar el alcance de numerosos derechos protegidos, incluidos la presunción de inocencia y el derecho a un juicio regular e imparcial (así como para establecer si dicho juicio reviste naturaleza y forma civil o penal).

754. Las decisiones han examinado, entre otras cosas, cómo el país clasifica legalmente el decomiso sin condena, pero el Tribunal ha elaborado más criterios que la mera categorización para evaluar las leyes, incluidas las leyes de decomiso sin condena y su aplicación en casos particulares.[86] Cada régimen de decomiso sin condena debería evaluarse con todas sus características y matices si un peticionario lo impugna por motivos de derechos humanos. Sin embargo, en términos generales, el decomiso sin condena ha superado la mayoría de las principales impugnaciones sobre su legalidad en virtud de diversos artículos de las Convenciones internacionales y a las revisiones más rigurosas. Como otro ejemplo, el derecho individual a la propiedad no es completamente ilimitado, y pueden existir limitaciones tolerables (como el decomiso sin condena) impuestas a este derecho si se cumplen ciertas condiciones (por ejemplo, existe una base legal para la acción en la ley, si se sirve un interés público y si existe proporcionalidad).[87]

755. También existen disposiciones legales que pueden moderar la aplicación del decomiso sin condena, como las leyes que exigen que el Estado reembolse los honorarios del abogado del reclamante que haya obtenido una sentencia favorable. Esto brinda protección al garantizar que el Estado presente casos bien fundados y respaldados, y que los impugnadores con reclamos fundamentados tengan incentivos para presentarse. Sin embargo, esto también podría disuadir a las autoridades de utilizar el decomiso sin condena en casos de alto riesgo, incluidos aquellos contra cleptócratas o personas con un alto patrimonio neto. El traslado de costos a la parte que inicia la acción, pero no prevalece también podría limitarse a los casos en que las autoridades competentes hayan actuado de manera irrazonable.

756. En lo que respecta a la presunción de inocencia, esta se encuentra contemplada en los principios fundamentales del derecho interno de muchos países, así como en el artículo 6(2) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El objetivo general del segundo aspecto (o de reputación) del artículo 6(2) es proteger a las personas que han sido absueltas de una acusación penal, o respecto de las cuales se ha sobreseído el proceso penal, de ser tratadas por las autoridades gubernamentales como si de hecho fueran culpables del delito imputado. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las decisiones y su fundamentación en los procedimientos de decomiso ´posteriores, la aplicación nacional del decomiso sin condena puede violar el artículo 6(2), si supone la imputación de responsabilidad penal de la

[86] Ver, por ejemplo, TEDH (1976) Engels c. Países Bajos.
[87] Ver, por ejemplo, TEDH (2002) Butler c. Reino Unido.

persona afectada.[88] Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos suele aplicar la presunción de inocencia a los procedimientos penales y no en los procedimientos *in rem* (como se vio en los casos Gogitidze y Todorov). Las características de estas decisiones pueden restringir la disponibilidad del decomiso sin condena tal y como se aplica en ciertos casos. El recuadro a continuación ofrece ejemplos en los que se examinaron las leyes de decomiso sin condena (tribunales nacionales y TEDH).

Recuadro 59. Ejemplos de países: Decisiones judiciales sobre la compatibilidad de los regímenes de decomiso sin condena con los derechos fundamentales

Letonia: El Tribunal Constitucional dictó recientemente una sentencia en un caso que impugnaba la constitucionalidad del régimen de decomiso sin condena introducido mediante la Ley de Procedimiento Penal desde 2005. La norma establecía que el origen delictivo de un bien debía considerarse probado si existían motivos para creer que dicho bien era "probablemente" de origen ilícito antes que lícito, y que podía presumirse dicho origen cuando se hubieran realizado actividades de lavado de activos con el bien en cuestión.

Los demandantes alegaron que estas disposiciones reducían la posibilidad de que la persona vinculada al bien (para abreviar, "el propietario") pudiera impugnar eficazmente el reconocimiento del bien como de origen delictivo, y que se verían desfavorecidos en su posición en comparación con su oponente legal (la entidad gubernamental que inicia el procedimiento), en violación del artículo de igualdad de oportunidades de la Constitución.

El Tribunal resolvió lo siguiente:

- La carga de la prueba no recae exclusivamente en el propietario del bien. Se trata de una carga compartida entre el Estado y el propietario. El Estado debe aportar elementos que sustenten la presunción de origen delictivo, mientras que el propietario debe acreditar el origen lícito del bien. El Tribunal reconoció que, en tales circunstancias, puede exigirse a la persona vinculada al bien que demuestre el origen lícito para desvirtuar la presunción.
- Al examinar el procedimiento en su conjunto, el Tribunal concluyó que el propietario dispone de garantías procesales para poder probar el origen legal de los bienes.
    - La preponderancia de las probabilidades es el estándar de prueba del origen delictivo y ello no confiere por sí mismo una ventaja significativa al gobierno
    - El propietario tiene derecho a inspeccionar las pruebas de origen delictivo
    - El marco exige que se demuestre la conexión entre los bienes y un delito penal, tanto estableciendo la conexión entre los bienes y un delito determinante específico para el LA como sobre la base de pruebas circunstanciales.
    - El tribunal debe estar convencido, a partir de las pruebas presentadas por el Estado, de que lo más probable es que el bien haya sido obtenido mediante la comisión de un delito.
    - El procedimiento no reviste carácter arbitrario.
    - El propietario tiene derecho a participar en el proceso, incluidas las audiencias judiciales, ya sea en forma personal o mediante representante, y cuenta con el derecho a apelar ante un tribunal regional, el cual revisa la prueba desde el inicio y sobre el fondo del asunto.
- El marco normativo otorga al propietario un plazo razonable para presentar pruebas del origen lícito del bien. No impone requisitos sobre la forma o contenido de dichas pruebas, ni establece restricciones temporales. Por lo tanto, no se priva al propietario de la oportunidad de ejercer su defensa ni de presentar prueba en su favor.
- El tribunal de primera instancia debe examinar las pruebas relativas al origen delictivo del bien de manera que se respete el principio de igualdad de oportunidades entre las partes. La carga probatoria que se imponga a cualquiera de ellas no debe resultar desproporcionada en el caso concreto.

[88] Allen v. Reino Unido, Nº de solicitud 25424/09 (TEDH 2013); Nealon and Hallam c. Reino Unido, Nº de solicitud 32483/19 y 35049/19, (TEDH 11 de junio de 2024); Episcopo y Bassani c. Italia, Nº de solicitud 47284/16 y 84604/17 (TEDH 19 de diciembre de 2024).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional, cuya sentencia es definitiva e inapelable, concluyó que el régimen de decomiso sin condena garantiza un equilibrio justo entre el principio de igualdad procesal de las partes y el interés público, para que los bienes adquiridos delictivamente puedan ser efectivamente decomisados, y se restablezca el Estado de Derecho. Fuente: Tribunal Constitucional de Letonia, Caso N.° 2022-32-01 (14 de marzo de 2025), English summary.

****

Antigua y Barbuda: Conforme el derecho consuetudinario inglés, otro caso ilustrativo es Williams c. The Supervisory Authority (Antigua y Barbuda) [2020] UKPC 15 Privy Council Appeal No 0041 of 2018 - JCPC). Este tribunal sirve como máxima instancia de apelación para los territorios de ultramar del Reino Unido, las dependencias de la Corona, y los países de la Commonwealth que han conservado el derecho de apelación ante este órgano. El tribunal consideró que el régimen de recuperación de activos por la vía civil en Antigua no contravenía los derechos fundamentales contenidos en la Constitución del país.

****

Georgia: En el caso Gogitidze c. Georgia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó el régimen de decomiso de bienes de origen ilícito y de patrimonio no justificado perteneciente a personas acusadas de delitos graves cometidos en el ejercicio de funciones públicas, así como a sus familiares cercanos. El Tribunal concluyó que dicho régimen tenía una doble finalidad: compensatoria y preventiva. Señaló que el objetivo de los procedimientos civiles *in rem* era prevenir el enriquecimiento injusto derivado de la corrupción. Con esto, se buscaba dar un mensaje claro a los funcionarios públicos —ya involucrados o tentados a involucrarse en actos corruptos—: sus conductas ilícitas, aun cuando no fueran sancionadas penalmente, no les generarían beneficios económicos ni a ellos ni a sus familias. El Tribunal consideró que la medida de decomiso se había aplicado de conformidad con el interés general de garantizar que el uso de los bienes en cuestión no beneficiara a los demandantes en detrimento de la comunidad.

En relación con bienes presumiblemente adquiridos —total o parcialmente— con el producto del narcotráfico u otras actividades ilícitas vinculadas a organizaciones criminales o de tipo mafioso, el Tribunal no encontró objeciones para considerar que las medidas de decomiso eran proporcionales, incluso en ausencia de una condena penal que estableciera la culpabilidad de los acusados. Asimismo, el Tribunal consideró legítimo que las autoridades nacionales competentes dictaran órdenes de decomiso basadas en un estándar de preponderancia de la prueba, cuando los ingresos lícitos de los demandados no justificaban razonablemente la adquisición de los bienes en cuestión. Cuando una orden de decomiso resulta de un procedimiento civil *in rem* vinculado al producto de delitos graves, el Tribunal no exige prueba "más allá de una duda razonable" sobre el origen ilícito del bien. En su lugar, el Tribunal consideró suficiente que existiera una alta probabilidad —o que se aplicara un estándar de balance de probabilidades— sobre el origen ilícito del bien, combinado con la incapacidad del propietario de demostrar lo contrario, para cumplir con el test de proporcionalidad previsto en el artículo 1 del Protocolo n.º 1 del Convenio.

El Tribunal reiteró su jurisprudencia consolidada según la cual los procesos de decomiso, tales como los procesos civiles *in rem*, que no se derivan de una condena penal o de un procedimiento de determinación de la pena y que, por tanto, no califican como sanción penal, sino que representan una medida de control del uso de los bienes en el sentido del artículo 1 del Protocolo n.º 1, no pueden constituir una "determinación de una acusación en materia penal" en los términos del artículo 6 § 1 del Convenio, por lo que deben analizarse en línea con la vertiente "civil" de dicha disposición. Los demandantes alegaron que no debían haber sido obligados a probar la licitud del origen de sus bienes. El Tribunal reiteró que, a los efectos de la aplicación de la vertiente "civil" del artículo 6 § 1 del Convenio, no existe arbitrariedad alguna en la inversión de la carga de la prueba en cabeza de los demandados en los procesos de extinción de dominio *in rem*, una vez que el ministerio público ha presentado una demanda debidamente fundamentada.

Por último, en relación con el derecho a la presunción de inocencia establecido en el artículo 6 § 2, el Tribunal sostuvo que el decomiso de bienes en un procedimiento civil *in rem*, sin se determine la existencia de una acusación penal, no tiene carácter punitivo, sino preventivo y/o compensatorio, y por tanto no da lugar a la aplicación de dicha disposición. Fuente: Gogitidze v. Georgia, Solicitud n.º 36862/05, párrafos 101-126 (TEDH 12 de agosto de 2015).

Bulgaria: En el caso Todorov c/ Bulgaria, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó la relación entre los procedimientos de decomiso basados en condena y el decomiso sin condena. El Tribunal sostuvo que el decomiso en el marco de un proceso penal responde al interés general de la comunidad, ya que el decomiso de bienes obtenidos mediante actividades ilícitas, o adquiridos con el producto del delito constituye un medio necesario y eficaz para combatir el delito. En consecuencia, una orden de decomiso sobre bienes de origen delictivo opera en función del interés general, tanto como elemento disuasorio para quienes consideren involucrarse en actividades delictivas, como para garantizar que el delito no sea rentable. El artículo 1 del Protocolo n.º 1 exige que toda injerencia en el derecho de propiedad sea razonablemente proporcional al objetivo legítimo que se pretende lograr. Debe alcanzarse un "equilibrio justo" entre las exigencias del interés general de la comunidad y la protección de los derechos fundamentales de las personas. No se cumple con ese equilibrio si la persona afectada debe soportar una carga excesiva.

En una serie de casos relacionados con Italia, el Tribunal dictaminó que el decomiso de bienes de presuntos miembros de la mafia era proporcional al objetivo legítimo perseguido. Señaló que el problema del crimen organizado en ese país había alcanzado "un nivel sumamente preocupante", lo que justificaba tales medidas. En varios casos que involucran al Reino Unido, el Tribunal concluyó que el decomiso del producto del narcotráfico no vulneraba el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 1, Protocolo n.º 1. En el caso Phillips, por ejemplo, el demandante había sido condenado por tráfico de drogas, y se había llevado a cabo una investigación sobre sus medios económicos.

En cambio, en otros casos, el Tribunal consideró que el decomiso era desproporcionado cuando no podía establecerse ningún vínculo entre los bienes decomisados y una actividad delictiva. En el caso Rummi contra Estonia, el Tribunal consideró que se había violado el artículo 1 del Protocolo n.º 1, ya que los tribunales nacionales se habían basado en una disposición que permitía el decomiso de los bienes obtenidos mediante delitos, pero no habían demostrado que el marido de la demandante, de quien ella era heredera, hubiera cometido ningún delito. Se habían incautado metales preciosos en su domicilio y, aunque cabía entender que se le sospechaba de un delito relacionado con ellos, no se había llevado a cabo ninguna investigación sustancial y nunca había sido condenado. En segundo lugar, las autoridades nacionales no parecen haber llevado a cabo ninguna evaluación en cuanto a las sumas que el marido de la demandante podría haber obtenido mediante el delito e invertido en metales preciosos. El Tribunal fue "incapaz de ver cómo los bienes podrían ser decomisados por haber sido obtenidos mediante delito". Asimismo, el Tribunal constató violaciones del artículo 1 en varios casos donde los bienes de los demandantes habían sufrido decomisos tras haber sido utilizados por terceros para la comisión de delitos. El Tribunal señaló que no se había establecido ninguna conexión entre los propietarios de los bienes y la respectiva acción ilícita; además, los propietarios a menudo carecían de medios efectivos para oponerse al decomiso.

El decomiso en el presente caso no dio lugar a la determinación de acusaciones distintas o nuevas contra el demandante, por lo que el artículo 6 § 2 es inaplicable[citas internas omitidas], donde el Tribunal consideró que las medidas de decomiso similares a las del presente caso no implicaban una declaración de culpabilidad, sino que estaban destinadas a impedir la comisión de delitos, por lo que no podían compararse a una "sanción" penal, lo que excluía la aplicabilidad de la parte penal del artículo 6 del Convenio.

El Tribunal reiteró que el término "pena" del artículo 7 del CEDH tiene un significado autónomo. Afirmó que el punto de partida de cualquier evaluación de este tipo es si la medida en cuestión se impone tras una condena penal. El Tribunal no vio motivos para considerar el decomiso de los bienes de los demandantes como una medida punitiva: como se ha señalado, no era obligatoria; además, su finalidad no parece ser castigar a los condenados por un delito penal, sino identificarlos y privarlos del producto del delito. Fuente: Todorov v. Bulgaria, Solicitudes n.º 50705/11 y otras, párrafos 186-305, (TEDH 13 oct. 2021).

Rumania: En el caso Telbis y Viziteu contra Rumania, el TEDH analizó un caso de decomiso de los bienes de los demandantes en el marco de un proceso penal contra terceros. Afirmó que, al examinar la compatibilidad de este tipo de medida de decomiso con los aspectos de Derecho civil del artículo 6, el Tribunal debía determinar si la forma en que se aplicó el decomiso respecto de los demandantes vulneraba los principios básicos de un procedimiento justo inherentes al artículo 6 § 1. En consecuencia, debe determinarse si el procedimiento en el ordenamiento jurídico interno brindó a los demandantes, a la luz de la severidad de la medida a la que estaban sujetos, una oportunidad adecuada para exponer su caso ante los tribunales, alegando, por ejemplo, que la medida era ilegal o arbitraria y que los tribunales habían actuado de manera irrazonable.

El tribunal nacional examinó debidamente la alegación del fiscal, así como los argumentos de los demandantes, a la luz de los documentos justificativos que obraban en el expediente. Dichas pruebas llevaron al tribunal nacional a constatar que los bienes adquiridos por S.T. y su familia en los años anteriores a su inculpación no podían haber sido financiados únicamente con sus salarios y los del primer demandante, mientras que el segundo demandante no había tenido ninguna fuente de ingresos. El Tribunal observó que todos los argumentos y peticiones planteados por los demandantes fueron analizados y respondidos por el tribunal nacional.

El Tribunal concluyó que no existía ningún elemento en la conducción del procedimiento que indicara que se hubiera negado a los demandantes una oportunidad para presentar su caso, ni que las decisiones de los tribunales nacionales estuvieran afectadas por una arbitrariedad manifiesta. El decomiso por parte de los tribunales nacionales se basó en la alta probabilidad de que los activos tuvieran un origen ilícito, junto con la incapacidad de los solicitantes para demostrar lo contrario.
Fuente: Telbis and Viziteu v. Romania, n.º de solicitud 47911/15, párrafos 49-79 (TEDH 26 de junio de 2018).

4.4.5. Asistencia internacional

757. Aunque la cooperación internacional se aborda principalmente en el capítulo 6, vale la pena destacar algunos aspectos en relación con el decomiso sin condena. En primer lugar, el apartado 1 de la NIR.38, exige que los países deben poder tomar medidas expeditas en respuesta a las solicitudes de cooperación "en la gama más amplia posible de circunstancias", incluidas "las solicitudes realizadas sobre la base de procedimientos de decomiso y decomiso no basado en condena, así como medidas provisionales aplicables, según lo establecido en la Recomendación 4". Este requerimiento de proporcionar asistencia internacional en los procedimientos de decomiso sin condena está acompañado de una nota a pie que aclara la relación con la R.4: "La referencia a la R.4 incorpora referencias a principios fundamentales del derecho interno que pueden guardar relación con determinados tipos de decomiso [decomiso sin condena y decomiso ampliado]. En lo que respecta a las solicitudes formuladas sobre la base de procedimientos de decomiso sin condena, los países deben estar facultados para prestar asistencia, como mínimo, en circunstancias en las que el autor no esté disponible por fallecimiento, fuga, ausencia, o el autor sea desconocido, en la medida en que dicha asistencia sea compatible con los principios fundamentales del derecho interno".

758. Estas cuatro categorías son aplicables siempre que no contravengan los principios fundamentales del derecho interno. No obstante, representan únicamente el mínimo exigido por la NIR.38. Se alienta a los países a evaluar las solicitudes caso por caso, y a no rechazarlas de forma automática: (1) por el solo hecho de derivar de procedimientos de decomiso sin condena, o (2) porque dichos procedimientos difieran levemente de los previstos en su propio ordenamiento jurídico. Los principios fundamentales del derecho interno no deben prohibir de forma absoluta cualquier tipo de asistencia en situaciones de decomiso sin condena. La NIR recomienda que los países brinden asistencia "en la mayor medida posible", siempre que dicha asistencia sea compatible con sus principios fundamentales del derecho interno, en caso de que cuenten con estos. El decomiso sin condena en el contexto de la ALM puede no implicar los principios fundamentales del derecho interno del mismo modo que lo haría a nivel nacional. Por ejemplo, los principios fundamentales del derecho interno pueden no ser tan estrictos respecto de personas que no se encuentran presentes en el país. Es una buena práctica considerar las circunstancias específicas de un caso particular y no rechazar categóricamente una solicitud de asistencia basándose en que proviene de un procedimiento de decomiso sin condena. Este es un tema sumamente técnico; no obstante, esta Guía fomenta la cooperación entre países con regímenes internos muy diferentes y sugiere que los países procuren encontrar puntos en común en beneficio de la cooperación internacional en materia de decomiso sin condena siempre que sea posible.

759. Además, la expresión “en la medida de lo posible” implica que, aunque no se ejecuten las órdenes de decomiso sin condena, se puede prestar al menos algún tipo de asistencia, como obtener registros financieros para una investigación, facilitar el acceso a testigos para que declaren y otro tipo de asistencia que no requiera que un país decomise los activos, como notificar a los posibles demandantes en el caso extranjero cuando así se solicite. Si un país no puede brindar exactamente la forma de asistencia solicitada en un caso de decomiso sin condena, debería hacer todo lo posible por ofrecer cualquier otra forma de asistencia que esté a su alcance. Esto podría incluir, potencialmente, la apertura de una investigación penal interna.[89] Si un país tiene indicios, basados en los hechos descritos en la solicitud de ALM, de que pueden existir ganancias ilícitas dentro de su jurisdicción, puede resultar aconsejable que dicha jurisdicción investigue las reclamaciones contenidas en la solicitud de ALM y en las que se basa la acción extranjera, al menos para asegurarse de que no haya sospechosos viables dentro de la jurisdicción o alternativas a la incautación de los bienes ilícitos (por ejemplo, iniciar un proceso penal contra un acusado en ausencia[90] o emprender otro tipo de acción civil que pueda dar lugar a la recuperación).

760. En resumen, el objetivo de estas revisiones a la R.38 y su NIR no fue solo conservar la versión anterior de la recomendación (que también incluía las cuatro categorías mínimas de asistencia), sino impulsar a los países a ir más allá en materia de cooperación en casos de decomiso sin condena, siempre que les sea posible. Como resultado de los cambios introducidos en la R.4, más países contarán con regímenes internos de decomiso sin condena. Esto sugiere que la cooperación internacional en este ámbito debería mejorar en consecuencia, a medida que los países encuentren formas de promulgar sistemas de decomiso sin condena que sean compatibles con sus principios fundamentales del derecho interno específicos. Con las reformas introducidas por el GAFI, es previsible que disminuya progresivamente el rechazo total o automático de las solicitudes ALM, cuando estas estén vinculadas a procedimientos de decomiso sin condena. Sin duda, habrá situaciones en las que el decomiso sin condena disponible en dos países que desean cooperar no “coincida”; sin embargo, se anima a los países a utilizar procedimientos análogos a sus procedimientos nacionales para llevar a cabo cualquier recuperación que sea posible en virtud de las obligaciones de sus tratados y respetando los principios fundamentales del derecho interno.

Consideraciones adicionales

761. Una cuestión que los países pueden considerar al negociar nuevos tratados de ALM o modificar los acuerdos existentes es si los tratados de ALM destinados

[89] El inicio de un proceso penal dependería de numerosos factores, entre ellos, el fundamento de una jurisdicción.

[90] Una posible forma de superar las diferencias en los sistemas jurídicos es considerar si sería factible una acusación en ausencia (basada al menos parcialmente en las pruebas de la solicitud extranjera y reunidas en el procedimiento extranjero de decomiso sin condena). Si hay activos presentes en el país requerido, es teóricamente posible que se haya habido lavado de activos u otra infracción de la ley, lo que otorga al país requerido jurisdicción sobre algún aspecto de la conducta. Si es posible acusar a personas en ausencia en el país requerido, es posible que (1) el acusado sea localizado y finalmente se enfrente a la justicia, o (2) el acusado sea condenado y sentenciado estando ausente, y los activos podrían entonces ser decomisados desde el punto de vista penal. Si bien muchos sistemas jurídicos prohíben los juicios en ausencia, estos podrían considerarse una alternativa viable cuando existe un impedimento para prestar asistencia en casos de decomiso sin condena.

específicamente a asuntos penales permiten o deberían permitir la cooperación en asuntos de decomiso sin condena. Conforme los Estándares del GAFI, la cooperación no es obligatoria en materia de decomiso administrativo o extinción de dominio, ni en relación con los tipos de decomiso sin condena que son opcionales según los Estándares del GAFI (como las ordenes de justificación patrimonial).[91] Sin embargo, muchos tratados existentes animan a las partes a esforzarse por cooperar en la mayor medida posible y no prohíben la asistencia en relación con el decomiso sin condena.

762. Sin embargo, algunos países han considerado que las solicitudes de decomiso sin condena requieren el uso de un tratado diferente, uno relativo a la ALM en materia civil. No se considera una buena práctica adoptar este enfoque. Las razones son sencillas. El decomiso sin condena, aunque no se considere una medida penal, está dirigido contra los activos de naturaleza delictiva. Están sujetos a decomiso porque existe una conexión probada con delitos penales, o —en los países donde se permite el decomiso sin condena basado en el valor — cuando los bienes decomisados sustituyen a activos que fueron gastados o que no pueden recuperarse. El decomiso sin condena suele invocarse cuando el decomiso basado en condena no es posible, o cuando no resulta estratégico ni práctico recurrir a este último. Llena el vacío entre poder condenar con éxito a una persona y permitir que los productos e instrumentos del delito se infiltren en el sistema financiero y la economía legítima. El decomiso sin condena puede marcar la diferencia entre que una víctima reciba una indemnización y que el delito, literalmente, se pague.

763. Es una buena práctica que los Ministerios de Relaciones Exteriores y las autoridades centrales pidan a sus abogados que revisen cuidadosamente los tratados de ALM para ver si sus términos permiten realmente la cooperación en materia de decomiso sin condena. Por ejemplo, muchos tratados de ALM tienen artículos que tratan específicamente el decomiso o las acciones para recuperar el producto del delito. No suelen especificar la naturaleza del procedimiento, lo que significa que las solicitudes relacionadas con el decomiso sin condena no están prohibidas o fuera del ámbito de aplicación. Por ejemplo, muchos tratados de ALM modernos que datan de finales de la década de 1990 en adelante pueden contener artículos sobre el "producto del delito" que no especifican si la asistencia para el decomiso o la incautación está relacionada con el decomiso basado en condena o el decomiso sin condena. Las disposiciones son agnósticas en cuanto a la modalidad de decomiso, aunque suelen exigir que la solicitud se base en hechos que constituirían delitos en ambos Estados (es decir, doble incriminación). Además, la mayoría de los tratados de ALM tienen un artículo sobre el alcance de la asistencia, y la última línea suele incluir alguna frase que indica que los países podrían optar por brindar "cualquier otro tipo de asistencia no prohibida" por el acuerdo.

764. Si los países tienen tratados de ALM con socios frecuentes que parecen prohibir explícitamente la asistencia en procedimientos decomiso sin condena, es una buena práctica considerar la negociación de nuevos acuerdos, enmiendas a los tratados existentes o nuevos protocolos de decomiso sin condena. Los tratados relativos a "asuntos penales" pueden no requerir procesos penales, *per se*, y es una buena práctica que los países se esfuercen por estar lo más abiertos posible a prestar asistencia relacionada con el decomiso sin condena, incluso si sus tratados son ambiguos sobre el tema.

765. Las interpretaciones de los tratados que rechazan la cooperación únicamente porque esta no podría utilizarse en un proceso penal corren el riesgo de ignorar el decomiso sin condena como una herramienta importante de recuperación de activos dirigida al capital

[91] Sin embargo, las órdenes de justificación patrimonial pueden dar lugar a acciones de decomiso sin condena "normales", en cuyo caso, podrían ser objeto de una solicitud de un tratado de ALM entre países.

de origen delictivo. Las interpretaciones restrictivas de los tratados de ALM podrían reconsiderarse porque (i) los asuntos relacionados con el decomiso sin condena se derivan de investigaciones que comparten muchas similitudes con las investigaciones penales, (ii) pueden ser llevadas a cabo por las autoridades del orden público y los fiscales, y (iii) pueden considerarse un recurso de hecho cuando la condena penal no es posible.

766. Si las leyes nacionales sobre ALM utilizadas para ejecutar las solicitudes de los tratados solo permiten la asistencia en relación con asuntos puramente penales, los países pueden considerar la posibilidad de reformar esas leyes para que abarquen el decomiso sin condena, o de modificar otras leyes, como las relacionadas con la ejecución civil de sentencias. Por ejemplo, algunos países implementan las solicitudes de ALM mediante leyes nacionales que exigen que las órdenes extranjeras sean emitidas por un tribunal penal o en un proceso penal. Podría considerarse la posibilidad de ampliar dichas leyes para permitir también la ejecución de órdenes derivadas de procedimientos de decomiso sin condena, especialmente teniendo en cuenta que algunos países utilizan el decomiso sin condena como principal herramienta para la recuperación de activos. Además, en algunas jurisdicciones la línea entre el decomiso penal y el civil no es tan clara. Así, los tribunales de Luxemburgo y Suiza han podido reconocer decisiones de decomiso adoptadas, por ejemplo, en procedimientos civiles peruanos del tipo "extinción de dominio", lo que demuestra las ventajas que pueden derivarse cuando un país está dispuesto y es capaz de cooperar en asuntos de decomiso sin condena y ofrecer asistencia siempre que sea posible, incluso si el tipo de procedimiento no es similar al suyo.

Recuadro 60. Ejemplo de país: Asistencia legal prestada por Suiza en casos de decomiso sin condena

El caso se inició mediante una solicitud de ALM presentada por Perú a Suiza en 2021 que solicitaba la ejecución de una orden de decomiso en el complejo de casos de Vladimiro Montesinos, estrecho colaborador del expresidente peruano Alberto Fujimori, y recuperar USD 8,5 millones. Perú había ordenado el decomiso de estos activos como parte de un nuevo procedimiento decomiso sin condena conocido como "extinción de dominio". Este tipo de ley permite el decomiso de activos vinculados a la corrupción u otros delitos, incluso si no se puede procesar al autor.

Los fiscales peruanos pudieron demostrar ante los tribunales nacionales que los USD 8,5 millones estadounidenses depositados en una cuenta bancaria en Zúrich procedían de contratos corruptos para la compra de aviones de combate sobrevalorados a Bielorrusia durante el gobierno de Fujimori. El titular de la cuenta era un empresario germano-israelí, cómplice de Montesinos. No era funcionario público, por lo que no podía ser procesado por cargos de colusión o soborno.

El titular de la cuenta impugnó la orden de decomiso en todas las instancias de apelación en Suiza, en el Tribunal Penal Federal y en el Tribunal Supremo Federal. Los jueces suizos coincidieron con sus homólogos peruanos en que la información revelada a través de una detallada investigación financiera era suficiente para demostrar que la cuenta bancaria en cuestión constituía producto del delito. En segundo lugar, rechazaron las apelaciones, señalando que el procedimiento de decomiso sin condena en Perú se había llevado a cabo de conformidad con todas las normas y derechos legales aplicables.
En 2023, el Tribunal Penal Federal Suizo reconoció el procedimiento de extinción de dominio, así como la orden de decomiso peruana basada en dicho procedimiento. Suiza ordenó la entrega de los activos decomisados en el marco de la ALM, basándose en el artículo 74a de la Ley suiza de ALM, IMAC. Los fondos se transferirán a Perú y se utilizarán en beneficio del pueblo peruano de la manera que acuerden ambos gobiernos.

Más de USD 25 millones decomisados anteriormente por Perú en este complejo de casos (Montesinos) fueron devueltos en virtud de un acuerdo trilateral celebrado en 2020 entre Suiza, Luxemburgo y Perú, que prevé la utilización de los fondos para fortalecer los sistemas policiales y judiciales del país.

767. La CNUCC contiene artículos que alientan a los países a prestar asistencia en casos de decomiso sin condena relacionados con la corrupción y el lavado de los productos del delito de corrupción. En particular, el artículo 54(1)(c) establece que los países deben: "Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados". Esto se complementa con la guía técnica de la CNUCC, que destaca: "[s]i bien por lo general es preferible la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero a la instrucción de nuevos procedimientos de decomiso...hay casos en que puede ser necesario instruir nuevos procedimientos para adaptar la solicitud al derecho interno del Estado parte requerido... En tal caso será necesario un nuevo procedimiento para determinar contra qué personas se deberá hacer cumplir la orden".

768. En cuanto al decomiso sin condena, aconseja: "[a]unque hay Estados que consideran que el decomiso del producto del delito es una sanción exclusivamente punitiva, otros muchos Estados también lo consideran una sanción correctiva y reparadora que, en determinadas circunstancias, se aplica como remedio no penal. La Convención recomienda, *de minimis*, que se garantice la adopción de medidas correctivas en aquellos casos en que no pueda obtenerse una condena penal por motivos de muerte, fuga o ausencia. En caso de muerte, como es un principio establecido que las sanciones penales no pueden transferirse a los herederos, los Estados parte pueden considerar el decomiso como medida correctiva o reparadora partiendo del supuesto de que la remisión o conversión no pueden modificar la ilegalidad de los bienes, ni el derecho a su reclamación por parte del Estado parte perjudicado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha establecido los criterios que definen el decomiso como solución jurídica penal o civil (ver Comisión Europea de Derechos Humanos, Nº 12386/1986, y Phillips contra Reino Unido, Nº 41087/1998 TEDH). A diferencia del decomiso en los procedimientos penales, la legislación sobre extinción de dominio no requiere demostrar el origen ilícito "más allá de toda duda razonable". En vez de ello, consideran las pruebas sobre la base de un cálculo de probabilidades, o exigen una alta probabilidad de origen ilícito en combinación con la incapacidad del titular de probar lo contrario".[92]

769. CARIN también refleja la misma posición en las Recomendaciones emitidas en su Asamblea General Anual de 2018 (las Recomendaciones de Varsovia).[93] Dichas Recomendaciones hacen hincapié en que se invita a las "jurisdicciones miembros de CARIN que no cuentan con sistemas de decomiso sin condena a proporcionar mecanismos para ejecutar solicitudes y aportar pruebas a otras jurisdicciones que cuentan con sistemas de decomiso sin condena", y abogan por una armonización a nivel europeo que obligaría a las jurisdicciones que no cuentan con sistemas de decomiso sin condena a poder ejecutar solicitudes de decomiso sin condena y aportar pruebas a los países que aplican decomiso sin condena. CARIN examinó ejemplos concretos de casos en los que los esfuerzos de algunos países por recuperar el producto del delito se vieron obstaculizados o frustrados debido a que otros países carecían de la autoridad legal para prestar asistencia o ejecutar órdenes relacionadas con procedimientos de decomiso sin condena. Además, aunque los países no tienen la obligación de introducir las formas de decomiso sin condena contenidas en el Convenio de Varsovia, el artículo 23(5) prevé que se preste cooperación internacional "en la mayor medida posible, de conformidad con su

[92] ONUDD, *Technical Guide to the UNCAC* (2009).
[93] Asamblea General Anual de CARIN, *Warsaw Recommendations* (2018).

derecho interno" a las partes "que soliciten la ejecución de medidas equivalentes al decomiso que den lugar a la privación del bien y que no sean sanciones penales."

770. En resumen, un rechazo total de las solicitudes de decomiso sin condena por el mero hecho de serlo sería contrario a los objetivos de la NIR.38, algunos artículos de la CNUCC y el Convenio de Varsovia, y las recomendaciones de política de CARIN. Conforme la NIR.38, los países deben considerar la posibilidad de prestar asistencia "en la mayor medida posible", incluso en situaciones ajenas a las cuatro categorías mencionadas en la nota a pie de la NIR.38. Como ocurre con toda cooperación internacional, los países conservan la facultad discrecional de rechazar las solicitudes; pero deben esforzarse por concederlas, incluso en parte, e incluso en situaciones en las que los principios fundamentales del derecho interno puedan prohibirles disponer de un régimen completo de decomiso sin condena. De no ser así, deberían explorarse vías alternativas para obtener los mismos bienes objeto de la solicitud de decomiso sin condena.

771. El derecho del país a que se ejecuten sus sentencias de decomiso sin condena no está garantizado. Pero el derecho de un país a negarse a tomar medidas contra el producto del delito cuando otro país ha dictado una orden judicial de decomiso puede frustrar los sistemas de recuperación de activos y el espíritu de responsabilidad colectiva y cooperación centrado en los Estándares revisados del GAFI. Si la acción interna resulta preferible a la cooperación formal, el Estado requerido debe esforzarse al máximo para privar a los delincuentes de sus ganancias, a fin de evitar convertirse en un refugio para ellas. Los Estándares revisados buscan prevenir un sistema de doble rasero en el que, si bien se impulsa a los países a decomisar bienes delictivos tanto dentro como fuera de sus fronteras mediante decomiso basado o no en condena (como se señala en RI.8, Cuestión Fundamental 8.5), una de las herramientas clave para ello se vuelve ineficaz al cruzar fronteras por la falta de cooperación de otros países.[94] Si bien los países pueden, por razones de principios fundamentales del derecho interno, prohibir el uso del decomiso sin condena a nivel nacional, pueden existir consideraciones diferentes y un enfoque más permisivo cuando la acción legal principal se lleva a cabo en virtud de leyes extranjeras que sí permiten el decomiso sin condena.

4.5. Otras medidas eficaces de recuperación de activos, incluido el patrimonio sin justificación

772. Se están desarrollando e implementando diversas herramientas emergentes e innovadoras para la recuperación de activos en distintas jurisdicciones de la Red Global. Uno de los ejemplos más conocidos son las órdenes sobre justificación patrimonial. Elementos como la inversión de la carga de la prueba y la exigencia de demostrar el origen lícito de los bienes se han incorporados desde hace tiempo en los Estándares del GAFI. A partir de las recientes modificaciones a los Estándares, las órdenes sobre justificación patrimonial comenzaron a estar mencionadas explícitamente por su nombre en la NIR.4. Sin embargo, son opcionales y no es obligatorio que los países dispongan de tales medidas. Es obligatorio que los países "las consideren". El apartado 12 de la NIR.4 establece que: "los países deben considerar adoptar medidas que requieren que el delincuente demuestre el origen lícito de los bienes eventualmente sujetos a decomiso". En el RI.8, la Metodología sugiere algunas herramientas y medidas específicas que, si bien no son obligatorias conforme a los Estándares del GAFI, han demostrado ser útiles. Entre ellas se incluyen (1) exigir a los acusados penales que revelen sus activos; (2) procedimientos sobre patrimonio sin justificación; e (3) invertir la carga de la prueba tras la condena (ver RI.8, Factor Específico 10, n. 196). Esta sección se centrará principalmente

[94] GAFI, Operational Challenges Associated with Asset Recovery, página 66 (2021). ("La presencia o ausencia de mecanismos de decomiso sin condena... es una asimetría importante entre los sistemas nacionales que puede crear obstáculos a la cooperación transfronteriza en los esfuerzos de recuperación de activos"). Ver también las páginas 67, 76-77.

en los procedimientos y las órdenes de justificación patrimonial. Por las razones que se expondrán a continuación, el GAFI recomienda considerar las órdenes de justificación patrimonial como una herramienta adicional que los países pueden incorporar a su repertorio de mecanismos para la recuperación de activos.

773. Para mayor claridad, el término tal y como se utiliza en esta Guía se refiere generalmente a medidas basadas en procedimientos civiles (no penales) que se dirigen contra el patrimonio sin justificación (i) directamente para su decomiso o (ii) indirectamente para su explicación, en cuyo caso una explicación insatisfactoria puede ser la base para que el gobierno inicie posteriormente un procedimiento de decomiso. El primer tipo de orden de justificación patrimonial se inicia o se incorpora a un proceso legal y, en última instancia, exige al demandado que demuestre el origen de los bienes, normalmente tras una presentación inicial por parte del Estado, mientras que el segundo tipo de orden de justificación patrimonial exige el cumplimiento de la orden de recopilación de información, pero no exige estrictamente al demandado que aporte pruebas con la certeza de que se producirán consecuencias de decomiso si no lo hace.

774. Tal como se analizó en la introducción del capítulo 5.1, el concepto de decomiso basado en la combinación de pruebas de una actividad ilícita y la incapacidad del titular para demostrar el origen lícito de los bienes puede incorporarse de diversas maneras en distintos tipos de decomiso, incluidos tanto el decomiso basado en condena penal como el decomiso sin condena penal. La lógica que subyace a los órdenes de justificación patrimonial es que la persona que acumula los activos es, en principio, quien se encuentra en mejor posición para explicar su origen, especialmente cuando existe una sospecha razonable o indicios fundados de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva.

Consideraciones adicionales

775. En muchos sistemas que aplican órdenes de justificación patrimonial, la inversión de la carga de la prueba puede ser una herramienta útil para abordar la complejidad del patrimonio no justificado. Este enfoque —tal como lo destaca el Consejo de Europa— subraya la importancia de garantizar que los activos cuyo origen no pueda justificarse sean examinados y potencialmente decomisados. El informe del Consejo aboga por el uso de tales herramientas como parte de una estrategia más amplia para combatir la corrupción y los delitos económicos, y resaltan que los sistemas financieros legítimos se basan en la transparencia y la rendición de cuentas.[95] Este cambio significa que los titulares de los activos deben demostrar de manera activa el origen lícito de los mismos, lo que supone un cambio significativo con respecto a los modelos tradicionales de recuperación de activos, en los que las autoridades soportan toda la carga de la prueba.

776. Se estima que, a partir de agosto de 2025, al menos 26 países cuentan con la facultad para dictar órdenes de justificación patrimonial; alrededor de 20 cuentan con la facultad para dictar órdenes de justificación patrimonial investigativas. Sin embargo, muchos más países están considerando introducir órdenes de justificación patrimonial o incorporar elementos relacionados con la justificación patrimonial en los regímenes existentes, y algunos países tienen leyes que pueden considerarse como órdenes de justificación patrimonial tras un examen más exhaustivo. Tras la aprobación de la Directiva 2024/1260 de la UE sobre recuperación y decomiso de activos, aprobada en mayo de 2024 con fecha de entrada en vigor para su transposición por los Estados miembros en noviembre de 2026, los

[95] Consejo de Europa, The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation (2020).

Estados miembros de la UE adoptan las órdenes de justificación patrimonial o variaciones de éstas (es decir, decomiso sin condena con elementos de órdenes de justificación patrimonial).[96]

777. Existen dos tipos principales de órdenes de justificación patrimonial: **el modelo de investigación y el modelo de decomiso**. Las órdenes de justificación patrimonial de investigación —ejemplificadas por el Reino Unido— se utilizan como una herramienta de investigación. Requieren que el sujeto de la orden explique en detalle el origen legítimo del activo en cuestión, y si la respuesta es insuficiente, entonces se puede iniciar un procedimiento de decomiso sin condena basándose en esta evidencia. Estas pueden considerarse una orden para que el propietario del activo demuestre cómo lo adquirió o mantiene; la respuesta es obligatoria y debe estar respaldada por pruebas. Así pues, la pregunta se formula a la persona, y los pasos siguientes vienen determinados por la respuesta.

778. Por otro lado, la orden de justificación patrimonial con fines de decomiso inicia directamente un procedimiento de decomiso y, en última instancia, hace recaer sobre el demandado la carga de justificar, o explicar, el origen del activo en cuestión, o de lo contrario este deberá ser decomisado. En de muchas de estas leyes, la carga de la prueba recae sobre el demandado una vez que se cumplen ciertos criterios clave, es decir, una vez que el Estado ha demostrado primero que existe una "sospecha razonable" o una "creencia razonable" de que los bienes en cuestión proceden de un delito. Algunos países permiten que se utilicen órdenes de justificación patrimonial en el curso de un procedimiento de decomiso sin condena que ya esté en curso, y otros la utilizan para iniciar un nuevo procedimiento. Existen formas híbridas y otras variaciones, pero estas son el tipo más emblemático de órdenes de justificación patrimonial. Australia, Bulgaria, Canadá (Columbia Británica), Irlanda, Kazajistán, Kenia, Mauricio y Trinidad y Tobago son ejemplos de jurisdicciones de toda la Red Global que ya utilizan esta herramienta. El uso de las órdenes de justificación patrimonial mejora el conjunto de herramientas a disposición de las autoridades, lo que permite abordar el patrimonio en manos de individuos que no pueden ser procesados fácilmente debido a la insuficiencia de pruebas directas que los vinculen con actividades delictivas.

779. Las órdenes de justificación patrimonial surgieron principalmente como una medida anticorrupción, pero ahora se han promulgado en muchas jurisdicciones para también combatir activos derivados de actividades delictivas más amplias, incluidos los delitos de delincuencia organizada y los delitos relacionados con la narcocriminalidad.[97] Algunos países

[96] La Directiva 2024/1260 ofrece flexibilidad para permitir a los Estados miembros adoptar procedimientos similares a los delas órdenes de justificación patrimonial. El artículo 16 de la Directiva permite el decomiso de patrimonio sin justificación cuando no se pueden aplicar otras formas de decomiso en casos de delitos que generan importantes ingresos, en el contexto de la delincuencia organizada, pero no exige el cambio inicial de la carga de la prueba ni establece un criterio probatorio. Por lo tanto, los Estados miembros pueden introducir leyes sobre el patrimonio no justificado, o leyes con aspectos relacionados con dicho patrimonio, pero estas pueden diferir del modelo más habitual de la orden de justificación patrimonial, en la que se exige al demandado que presente primero su justificación. La decisión de decomisar podría basarse en varios factores, entre ellos la desproporcionalidad del patrimonio con respecto a los ingresos conocidos, posibles conexiones con organizaciones criminales y la falta de fuentes lícitas plausibles. La persona afectada debe explicar el origen de los bienes una vez que la fiscalía convence al tribunal de que dichos bienes tienen un origen ilícito. El Estado debe convencer al tribunal que los bienes en cuestión provenía de una conducta delictiva, y la persona afectada tiene la oportunidad de refutar esa afirmación.

[97] Para un estudio actual y exhaustivo sobre el uso de las órdenes de justificación patrimonial, consulte StAR (World Bank/UNODC), Brun, Hauch, Julen, Ownes & Hur, *Unexplained Wealth Orders: Hacia una nueva frontera en la recuperación de activos* (2023). Para obtener información adicional sobre las leyes de

se han mantenido al propósito original, haciendo que las órdenes de justificación patrimonial sean aplicables a personas expuestas políticamente, sus asociados o personas sospechosas de haber participado en corrupción a gran escala. Aunque su uso como herramienta más general contra el LA aún se encuentra en fase de desarrollo, las órdenes de justificación patrimonial muestran una expansión progresiva tanto en términos geográficos como temáticos. Su aplicación ya no se limita exclusivamente a casos de corrupción, sino que también abarca delitos como el crimen organizado y la evasión fiscal.

780. La esencia de la orden de justificación patrimonial con fines de decomiso es que el fiscal o la autoridad competente no tiene que probar un delito específico, sino que el propietario del activo debe refutar el presunto origen ilícito o probar el origen lícito, de ahí el nombre de patrimonio "sin justificación". Por ejemplo, en el modelo de Columbia Británica, la orden de justificación patrimonial es una orden de informar, con una presunción en contra de los demandados que no cumplen. Se requiere un motivo para sospechar que la persona o sus asociados están involucrados en actividades ilícitas; un motivo para creer que poseen bienes por un valor superior a CAD 75.000; y una cuestión seria a juzgar en cuanto a si la persona carece de ingresos suficientes para poder adquirir o mantener dichos bienes. La orden de justificación patrimonial con fines investigativos exige una respuesta, cuanto más completa mejor, pero no necesariamente una prueba por parte del demandado que cumpla con un estándar legal específico.

781. Por lo general, un organismo solicita al tribunal que dicte la orden de justificación patrimonial, y se necesita un tribunal para aprobar la recuperación del activo mediante un procedimiento de decomiso sin condena y para dictar una orden de decomiso definitivo (puede haber casos excepcionales en los que una autoridad competente pueda promulgar la orden de justificación patrimonial directamente sin solicitar primero la aprobación de un tribunal). Como con cualquier herramienta de recuperación de activos, deben existir salvaguardas esenciales para permitir que el sujeto de la orden responda a la misma. Esto implica notificación y un tiempo suficiente para presentar pruebas e intentar explicar la adquisición del activo. El demandado puede impugnar la orden de justificación patrimonial en sí misma, pero, aún más importante, debe tener una oportunidad sustantiva para probar que el activo fue adquirido con fondos de origen lícito. Sin esto, una orden de justificación patrimonial puede equivaler a una expropiación en virtud de la ley y existiría un potencial significativo de abuso. No obstante, en el intervalo entre la emisión de la orden y la respuesta del supuesto propietario, se pueden aplicar medidas provisionales para congelar los activos y así evitar su ocultamiento o dispersión.

782. El poder de las órdenes de justificación patrimonial reside en el hecho de que la persona requerida debe decir la verdad. Por lo general, se exige que las declaraciones la persona requerida se hagan bajo juramento para garantizar que la declaración obligatoria tenga consecuencias. Si el sujeto no responde, el activo puede ser recuperado, y si miente o tergiversa intencionalmente los hechos u los oculta, puede estar sujeto a sanciones penales, que incluye, por ejemplo, acusaciones por declaraciones falsas, obstrucción o perjurio. Esto da fuerza a la orden de justificación patrimonial, y asegura que las personas no las ignoren, mientan o fabriquen pruebas después del hecho. Nuevamente, debido a que esta herramienta puede ser bastante poderosa, algunos países también establecen un umbral monetario para el uso de las

---

enriquecimiento ilícito y cómo se pueden utilizar para perseguir el patrimonio no justificado, ver Dornbierer, A., Enriquecimiento ilícito: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel Institute on Governance (2021). Los países pueden consultar el Anexo que contiene una recopilación de las leyes sobre patrimonio no justificado y el Anexo sobre un método que los profesionales pueden utilizar para investigar y aplicar estas leyes. También se incluye un análisis sobre cómo estas leyes han sido impugnadas y mantenidas en vigor en el contexto de los derechos legales, lo cual probablemente sea relevante para los países que deseen introducir tales facultades.

órdenes de justificación patrimonial, lo que garantiza que solo se desplieguen en los casos más significativos de patrimonio sin justificación.

Recuadro 61. Ejemplo de país: Órdenes de justificación patrimonial el Reino Unido

Marco Legal

En el Reino Unido, las órdenes de justificación patrimonial son órdenes de investigación dictadas contra un demandado cuyo patrimonio parece desproporcionado en relación con sus ingresos para que explique el origen de su patrimonio. Una orden de justificación patrimonial exige que una persona —ya sea una PEP (o vinculada a una PEP), alguien razonablemente sospechoso de estar involucrado en un delito grave (o relacionado con una persona involucrada en dicho delito), o el responsable de estos grupos cuando no se trate de un individuo— explique el origen de los activos (valor mínimo combinado de GBP 50.000) que parecen ser desproporcionados respecto de sus ingresos legales conocidos o que se sospecha que han sido adquiridos mediante conductas ilícitas.

Una orden de justificación patrimonial no es en sí misma un poder para recuperar activos. Sin embargo, la respuesta a una orden de justificación patrimonial puede utilizarse en posteriores procedimientos civiles de recuperación. La falta de respuesta significará que los activos pueden ser objeto de una acción de recuperación de activos por la vía civil. La presunción se plantea en caso de que el demandado no cumpla con una orden o no pueda afirmar que la ha cumplido.

Las órdenes de justificación patrimonial pueden ser más eficaces cuando no existe un vínculo claro entre los bienes presuntamente delictivos y la conducta ilícita; por ejemplo, pueden haber transcurrido muchos años desde que se cometió el presunto delito, o cuando el demandado ha acumulado activos que no pueden explicarse por sus ingresos o empleo conocidos. También cabe señalar que los demandados suelen tener una mezcla de ingresos "lícitos". Por lo tanto, son una herramienta de investigación inestimable cuyo objetivo es ayudar a los organismos a reunir pruebas cruciales al inicio de una investigación, cuando de otro modo no podrían hacerlo.

Ejemplos de caso

i. En 2020, la National Crime Agency (NCA) utilizó una orden de justificación patrimonial contra un individuo sospechoso de participar en el lavado de activos a gran escala. Si bien el individuo nunca había sido condenado por un delito, ya que no se pudo obtener la prueba necesaria para acusarlo de LA. La orden de justificación patrimonial exigía al individuo que demostrara que su patrimonio procedía de fuentes legítimas. Como resultado de la orden de justificación patrimonial, GBP 10 millones fueron finalmente entregados como resultado de un acuerdo posterior.
ii. En 2024, la NCA utilizó por primera vez una orden de justificación patrimonial contra una persona sospechosa de delincuencia organizada grave en Irlanda del Norte. La orden obliga al hombre y a su esposa a explicar el origen de los fondos utilizados para construir un bien inmueble por un valor aproximado de GBP 275.000. Se obtuvo en el Tribunal Superior de Belfast como parte de una investigación de recuperación de activos por la vía civil en curso de la NCA. Los investigadores de la NCA creen que el hombre, que ahora reside en la República de Irlanda, tiene conexiones con la actividad paramilitar, el contrabando de cigarrillos y el lavado de activos. La orden se dictó tras una serie de recursos presentados por el abogado del acusado, incluido un recurso sin éxito contra la legitimación jurídica de la NCA en Irlanda del Norte. La investigación continuará y puede dar lugar a la recuperación de los bienes en cuestión.
iii. En 2024, se llegó a un acuerdo con el demandado por una orden de justificación patrimonial utilizada por la NCA en 2018. Este acuerdo podría suponer un decomiso de casi GBP 13,6 millones. Se subastarán un club de golf y una vivienda de conformidad con el acuerdo alcanzado y los ingresos se repartirán conforme lo establecido en el acuerdo.

783. Aunque su adopción es opcional, la inclusión de las órdenes de justificación patrimonial en los Estándares del GAFI constituye un reconocimiento implícito de los beneficios que estas pueden aportar dentro de un régimen diverso de recuperación de activos. Entre otras cosas, las órdenes de justificación patrimonial representan una forma novedosa para un país de combatir sus riesgos de lavado de activos, particularmente aquellos derivados de la corrupción y la delincuencia organizada, o una gama más amplia de delitos. Las órdenes de

justificación patrimonial también pueden mitigar algunos de los desafíos de la cooperación internacional y las investigaciones financieras. Por ejemplo, si el delito determinante ocurrió en el extranjero y las ganancias fueron lavadas dentro de la jurisdicción, el país donde se invierten puede tener recursos limitados para investigar el origen de los fondos, especialmente si no puede obtener la evidencia necesaria del extranjero. Una orden de justificación patrimonial puede ayudar a esclarecer las circunstancias que rodean la adquisición del activo. Adicionalmente, si bien las órdenes de justificación patrimonial pueden estar disponibles contra una variedad de activos (incluidos los activos virtuales, como en un ejemplo destacado de la provincia de Columbia Británica), se han utilizado con frecuencia en el sector inmobiliario. Esto puede estar relacionado con el hecho de que los países todavía tienen (o tenían) lagunas en su regulación o supervisión de los profesionales del sector inmobiliario y otros *gatekeepers* (por ejemplo, abogados, contadores y proveedores de servicios fiduciarios y societarios) que pueden haber permitido con demasiada facilidad que fondos de origen cuestionable se utilizaran para pagar la compra de bienes inmuebles.

Consideraciones adicionales

784. Las órdenes de justificación patrimonial pueden permitir a los países centrarse en activos de alto valor y procedencia no explicada. Por ejemplo, en el marco del régimen de las órdenes de justificación patrimonial de Mauricio, se ha creado una unidad independiente y especializada dentro de la Comisión de Delitos Financieros dedicada exclusivamente a tratar estos casos. En Columbia Británica, la introducción de las órdenes de justificación patrimonial fue el resultado de investigaciones que involucraron operaciones generalizadas de lavado de activos por miles de millones de dólares, que circulaban sobre todo a través de casinos y bienes inmuebles. La Comisión de Investigación sobre el Lavado de Activos en la Columbia Británica (también conocida como la Comisión Cullen) fue clave en el impulso de las reformas y subrayó la necesidad de adoptar una nueva táctica disruptiva para debilitar el incentivo económico de los grupos criminales organizados. Hasta la fecha se han iniciado cuatro órdenes de justificación patrimonial contra bienes de gran valor. Todas ellas están en curso y con recursos judiciales en trámite.

785. Además, las órdenes de justificación patrimonial pueden cruzarse con los esfuerzos de recaudación de impuestos, ya que el patrimonio sin justificación a menudo indica ingresos no declarados o declaraciones financieras fraudulentas. Las autoridades fiscales pueden utilizar principios similares para evaluar las discrepancias entre los ingresos declarados y el patrimonio visible y garantizar que los individuos cumplan con sus obligaciones fiscales, y que las ganancias ilícitas no queden protegidas de los esfuerzos de recuperación. Este enfoque integrado refuerza el marco general de integridad financiera y recuperación de activos.

786. Las órdenes de justificación patrimonial pueden ofrecer ventajas significativas, pero no son soluciones milagrosas. Pueden impulsar la investigación o constituir un punto de partida para la recuperación de activos. Como buena práctica, los países deben tener en cuenta los siguientes factores a la hora de diseñar y aplicar sus órdenes de justificación patrimonial:

- Sigue siendo necesaria **una investigación financiera exhaustiva.** Aunque la orden de justificación patrimonial puede desentrañar y verificar la teoría de la autoridad competente, el rastreo de los bienes en cuestión debe ser lo más completo y retrospectivo posible. Idealmente, solo algunos hechos serán “explicados” a las autoridades a través de la respuesta a la orden de justificación patrimonial, y las AOP o los fiscales tendrán una hipótesis sólida y la mayor cantidad de prueba posible de que los fondos provienen del delito, aunque las autoridades no necesiten probar un

delito específico. Se debe desarrollar un perfil financiero detallado del beneficiario final del bien.

- Las **posibles defensas a la orden de justificación patrimonial deben anticiparse** en la medida de lo posible. Esto incluye la identificación de posibles reclamantes y probables impugnaciones. Esto puede implicar un examen de los asociados, familiares y personas jurídicas y otras estructuras jurídicas conectados con el presunto beneficiario final del bien.
- El litigio de la orden de justificación patrimonial puede volverse costoso y llevar mucho tiempo. Por lo tanto, es preciso **asignarle recursos específicos**. Esto puede incluir investigadores y abogados especializados y un presupuesto para el seguimiento y litigio de las órdenes de justificación patrimonial. Algunos regímenes de órdenes de justificación patrimonial exigen que la parte perdedora a pague todos los gastos relacionados con la acción, incluidos los honorarios de los abogados. Tales disposiciones pueden resultar en costos significativos para el gobierno si la orden de justificación patrimonial "no prospera". Esto podría reducir el atractivo de utilizarlas precisamente contra los sospechosos adinerados que han ocultado su patrimonio en una jurisdicción. El reparto de honorarios en los casos que no prosperan puede ser una solución pragmática o un mecanismo limitador por el que el Estado no tendrá que asumir todos los gastos, a menos que el tribunal considere que ha actuado de forma irrazonable al solicitar una orden de justificación patrimonial.
- Los bienes pueden ser propiedad de empresas extranjeras o de empresas ficticias con una presencia mínima *onshore*. Debe existir un **mecanismo para obligar a un directivo local o representante una de empresa** a responder por el origen de los fondos en la jurisdicción donde se encuentra el bien.
- Las órdenes de justificación patrimonial pueden ir acompañadas o incluso desencadenar una orden de congelamiento o una orden de restricción sobre el bien en cuestión. Contar con esta **medida provisional** puede impedir la venta, disipación o fuga de activos.
- El plazo legal que se concede a las autoridades competentes para revisar el material proporcionado en respuesta a una orden de justificación patrimonial debe ser lo suficientemente largo. Las autoridades gubernamentales pueden anticipar un gran volumen de información en respuesta, tanto como táctica como debido a la complejidad inherente de las transacciones y la estructura de la propiedad de los bienes. Este plazo debería dar a las autoridades tiempo suficiente para examinar a fondo la respuesta, y corroborarla si es necesario, antes de que expire la correspondiente orden de congelamiento sobre el bien en cuestión.
- **La focalización es una consideración clave**. Las autoridades competentes tendrán que establecer directrices o prácticas para identificar los casos en los que es apropiado y deseable utilizar el mecanismo de órdenes de justificación patrimonial. Los casos antiguos, con pocas perspectivas de condena penal, pueden aprovecharse, pero las nuevas investigaciones también pueden beneficiarse de la eficacia de una orden de justificación patrimonial. Las posibles pistas de periodistas, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales pueden examinarse y considerarse a favor del uso de una orden de justificación patrimonial.
- Las órdenes de justificación patrimonial deben diseñarse de manera que puedan utilizarse no solo para embargar los activos tradicionales, sino también los gastos relacionados con el estilo de vida. Muchas órdenes de justificación patrimonial solo se dirigen a los bienes tradicionales (por ejemplo, efectivo, fondos bancarios y bienes inmuebles), pero no tienen en cuenta el hecho de que los sospechosos también

utilizarán los presuntos ingresos delictivos para financiar su estilo de vida. Por ejemplo, en virtud de determinadas órdenes de justificación patrimonial, podría iniciarse un procedimiento contra una persona por ser propietaria de un inmueble de alto valor. Sin embargo, no resultaría procedente accionar contra la misma persona si, en lugar de haber adquirido el inmueble, lo hubiera alquilado por una suma considerable cada año, utilizando presuntos ingresos de origen delictivo. Por ejemplo, en Australia, la ley de órdenes de justificación patrimonial del Territorio del Norte no solo abarca los bienes, sino también "todos los servicios, ventajas y beneficios" que la persona objeto de la medida haya adquirido durante el período pertinente, o cualquier servicio, ventaja y beneficio que otra persona haya adquirido por indicación de la persona objeto de la medida.

- Al igual que con cualquier herramienta relacionada con el decomiso, deben protegerse los derechos del propietario putativo y de los terceros de buena fe. Todo régimen de orden de justificación patrimonial debe incluir las salvaguardas adecuadas para este fin, que incluyan, como mínimo, una oportunidad justa para impugnar la orden de justificación patrimonial, el debido proceso para intentar demostrar el origen lícito del bien y el derecho de apelación. Además, las leyes de órdenes de justificación patrimonial deben contener salvaguardas para prevenir su abuso por parte del Estado. Ejemplos de salvaguardas incluyen:
  - la necesidad de especificar que la información proporcionada en respuesta a una orden de justificación patrimonial no puede ser utilizada en procesos penales separados (para evitar una violación del derecho a no autoincriminarse),
  - que las leyes estén sujetas a revisiones periódicas por parte del poder legislativo,
  - que los tribunales tengan la facultad de no emitir una orden de justificación patrimonial cuando ello no sea de interés público o constituya un grave error judicial, y
  - que las personas objeto de la medida no deban verse obligadas a proporcionar información sobre un activo cuando hacerlo resultara irrazonable.

787. Por último, es probable que el éxito de las órdenes de justificación patrimonial requiera un alto grado de coordinación y cooperación nacional Esto puede incluir intercambios de información entre los fiscales o abogados encargados de ejecutar las órdenes de justificación patrimonial; las AOP o los organismos de investigación, la UIF, y la autoridad fiscal. También pueden ser necesarios otros organismos como los registros de empresas o bienes, o los organismos anticorrupción. De hecho, algunos sistemas en los que solo se pueden solicitar órdenes de justificación patrimonial contra PEP pueden requerir la participación de un organismo anticorrupción, posiblemente para (1) designar o enumerar a las personas que cumplen la definición de PEP en un país, y (2) verificar las declaraciones de activos exigidas a las PEP nacionales. Son precisamente las grandes incoherencias entre los activos conocidos o declarados, las fuentes de ingresos o el salario de una PEP y los activos que acumula y oculta lo que puede dar lugar a una orden de justificación patrimonial en primer lugar.

788. Como se destaca en la R.30, además de contar con organismos para combatir el LA/FT, "Los países deben designar también a una o más autoridades competentes para identificar, rastrear e iniciar el congelamiento y embargo de bienes delictivos" y bienes de valor equivalente. Además, las autoridades competentes, que no son autoridades del orden público per se, deben contar con

facultades suficientes para llevar a cabo investigaciones financieras en la medida en que ejerzan las facultades en virtud de la R.30 (incluida la recuperación o el decomiso de activos). Las autoridades anticorrupción con facultades de coerción pueden ser designadas para investigar los delitos de lavado de activos derivados de delitos de corrupción o relacionados con dicho delito en virtud de la Recomendación 30. Además, estas autoridades deben contar con facultades suficientes para identificar, rastrear e iniciar el congelamiento y la incautación de los bienes delictivos. Debe asignarse una autoridad que se ocupe de las órdenes de justificación patrimonial y que tenga la capacidad de intercambiar información con todos los demás organismos nacionales necesarios. Según el apartado 2 de la NIR.4, los países deben contar con los "marcos y estructuras de organismos necesarios para poder utilizar de manera efectiva las medidas [de recuperación de activos]". Otra cuestión a considerar es qué técnicas de investigación pueden utilizarse antes de la emisión de una orden de justificación patrimonial. En ocasiones, las órdenes de justificación patrimonial se emplean tras la conclusión de la investigación penal. Si no hay probabilidades de que se presenten cargos penales, los países deben garantizar que haya suficientes facultades para la recuperación de activos en relación con las órdenes de justificación patrimonial

Recuadro 62. Ejemplos de países: Órdenes de justificación patrimonial en Kazajistán y Brasil

Kazajistán

Kazajistán cuenta con un nuevo marco para las órdenes de justificación patrimonial desde 2023. Ya se ha utilizado en tres casos por un valor superior a USD 30.000.000. Las órdenes de justificación patrimonial tienen por objeto activos de origen inexplicable que no se corresponden con los ingresos legales del sujeto. Las personas sujetas de una orden de justificación patrimonial solo pueden ser PEP, sus familiares y sus asociados, y el registro de PEP lo lleva una comisión anticorrupción. Las PEP deben revelar sus activos en declaraciones periódicas. Para iniciar una orden de justificación patrimonial, tiene que haber una duda razonable sobre la legalidad de la adquisición del activo. También existe un umbral para identificar los casos, en el sentido de que los activos pertenecientes al sujeto deben superar una determinada ratio de ingresos ordinarios. En última instancia, los bienes pueden decomisarse mediante una acción decomiso sin condena (in rem) o a través de un acuerdo voluntario.

En el caso del Comité de Recuperación de Activos contra el ciudadano X, una funcionaria de nivel medio de una empresa estatal y su cónyuge, agente de un organismo de aplicación de la ley (de hecho, el segundo al mando de uno de los organismos de aplicación de la ley), fueron objeto de una orden de justificación patrimonial. En tres años, la pareja ingresó más de USD 11.000.000 en sus cuentas bancarias y guardó valiosas joyas en cajas de seguridad. Ambas personas estaban obligadas a declarar anualmente su patrimonio y no habían revelado los bienes en cuestión. Los fiscales habían llevado a cabo previamente una investigación penal sobre la pareja, pero la investigación se dio por concluida debido a la insuficiencia de pruebas de LA. Se emitió una orden de justificación patrimonial y el sujeto principal respondió alegando que los activos no eran suyos, sino que pertenecían a su suegra, que tenía varios pequeños negocios de venta de artículos en bazares locales. El sujeto impugnó sin éxito la orden de justificación patrimonial alegando que la causa penal estaba archivada y que, por tanto, las pruebas eran suficientes.

El juez consideró las pruebas de patrimonio sin justificación (el gasto era 6 veces superior a los ingresos establecidos); la información aduanera y fiscal en cuanto a otros intereses empresariales (ninguno), los ingresos conocidos (solo salarios del sector público) y el perfil de la suegra. Aunque tenía varias empresas y actividad comercial comprobable, los ingresos eran relativamente bajos y no podían haber generado millones de dólares. Por último, el juez consideró un poder presentado por el sujeto en el que constaba la transferencia de bienes de este familiar a ella misma. El tribunal dictaminó que los sujetos no habían podido probar la legalidad del origen de los activos según el estándar de prueba civil aplicable. Los activos fueron decomisados y la recuperación fue confirmada en la apelación.

Brasil

Brasil cuenta con una disposición de decomiso aplicable a los delitos graves (incluido el lavado de activos) cuando estos son punibles con una pena máxima superior a seis años de prisión. De acuerdo con el artículo 91-A del Código Penal, el concepto de producto del delito se define para incluir "los activos correspondientes a la diferencia entre el valor de los activos de la persona condenada" y sus "ingresos lícitos". Se incluyen aquí los activos (1) propiedad de la persona condenada, los bienes sobre los que tiene dominio y los bienes de los que se beneficia directa o indirectamente, a la fecha del delito o recibidos posteriormente; y (2) los regalos a terceros (a título gratuito o ínfimo), a partir del inicio de la actividad delictiva, cuando se califiquen como inexplicables con los ingresos lícitos. El fiscal debe invocar expresamente este tipo de decomiso y, al hacerlo, debe señalar la diferencia entre los bienes lícitos del imputado y aquellos injustificados. A su vez, el imputado puede demostrar el origen legítimo de cualquiera de los bienes sujetos a decomiso. Se trata de un tipo de decomiso ampliado y un híbrido con las órdenes de justificación patrimonial.

789. Si bien las órdenes de justificación patrimonial constituyen una incorporación relativamente reciente en los estándares del GAFI, los países ya cuentan con cierta experiencia en su aplicación, como se describe a continuación.

Recuadro 63. Ejemplo de país: La decisión del TEDH sobre el régimen de órdenes de justificación patrimonial en Rumanía

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió recientemente un recurso en un caso de órdenes de justificación patrimonial (Pacurar contra Rumanía, demanda 17985/18, TEDH, 24 de junio de 2025). El caso se centró en torno a un exfuncionario público sometido a declaraciones patrimoniales y a un decomiso basado en un presunto enriquecimiento ilícito. El análisis contenido en esta sentencia representa un avance significativo en el reconocimiento judicial de las órdenes de justificación patrimonial, especialmente en el contexto de la lucha contra la corrupción para decomisar la diferencia entre el patrimonio declarado y el no declarado. Este decomiso sin condena no se fundamentó en la teoría de que los bienes tuvieran un origen delictivo, sino que se centró, conforme a la legislación rumana, en los bienes adquiridos mientras el funcionario ejercía un cargo público y en la diferencia entre ingresos y gastos durante ese período. El sujeto ofreció varias explicaciones para justificar su patrimonio (donaciones, préstamos, actividad comercial informal). Algunos bienes se consideraron suficientemente justificados y, por lo tanto, se excluyeron del alcance de los procedimientos anteriores. Sin embargo, los tribunales inferiores y este Tribunal no aceptaron como razonable la explicación ofrecida para muchos de los activos. El análisis de los flujos de efectivo fue examinado minuciosamente por el Tribunal, al igual que el proceso adversarial en el que expertos financieros enfrentados expusieron sus teorías y cuestionaron las del adversario. El Tribunal analizó y consideró creíble el análisis financiero que justificaba el decomiso, incluso teniendo en cuenta factores como la inflación. Se consideró que la ley rumana aplicada no violaba el artículo 6, apartado 1 (juicio justo), ni el artículo 1 del Protocolo 1 (derecho a la propiedad) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en parte porque contenía varias garantías procesales. Se consideró que el objetivo de la ley y su aplicación a este funcionario tenían una finalidad legítima, previsible y proporcionada. Se recomienda la lectura de esta decisión a las jurisdicciones que deseen aclarar las características de los regímenes de decomiso de patrimonio no justificado que pueden hacerlos legales y compatibles con los derechos humanos universales.

4.6. Ejecución: Privación permanente y liquidación de activos

790. Uno de los cambios notables en las Estándares revisados para la recuperación de activos es el énfasis puesto en la ejecución de las órdenes nacionales de decomiso. El apartado 16 de la Nota Interpretativa de la Recomendación 4 Insta a los países a "contar con medidas que les permitan ejecutar una orden de decomiso y liquidar el bien o el valor objeto de la orden de decomiso, lo que lleva a la privación permanente del bien o valor objeto de la orden". El título del Resultado Inmediato 8 subraya la centralidad de la privación permanente como concepto, y la nota sobre las "características de un sistema efectivo" también destaca que las órdenes de decomiso definitivo deben ejecutarse. Además, la Cuestión Fundamental 8.5. especifica que la ejecución debe tenerse en cuenta a la hora de evaluar la efectividad del régimen de recuperación

de activos, y uno de los "ejemplos de información que podría respaldar las conclusiones sobre las Cuestiones Fundamentales" incluye el "valor de los bienes liquidados de conformidad con las órdenes de decomiso". Todos los demás componentes del sistema de recuperación de activos —tanto desde un punto de vista jurídico como operativo— carecen de eficacia si los delincuentes no llegan efectivamente a enfrentar la consecuencia del decomiso.

791. El concepto de ejecución es sencillo, pero ha habido lagunas en la aplicación. La razón por la que los miembros del GAFI decidieron incluir esta cuestión en los Estándares revisados es porque se descubrió que muchos países, a través de sus evaluaciones mutuas, tenían uno o más puntos débiles relevantes. Los problemas típicos incluían: (i) el país no estaba realmente tomando posesión y control de los activos decomisados y liquidando su valor; (ii) el país lo estaba haciendo hasta cierto punto, pero la tasa de éxito era incierta, ya que el país no proporcionaba estadísticas o estas eran poco fiables; o (iii) el país estaba liquidando algunos activos, pero debido a la falta de una gestión adecuada y al paso del tiempo, estaban gravemente depreciados y tenían un valor inferior al que tenían en el momento de la incautación o embargo. La gestión provisional de los activos congelados o incautados se trató en el capítulo 4.3, y la gestión y disposición de los activos decomisados se tratará más adelante, en el capítulo 7.1. En este capítulo, la preocupación se centra en el fenómeno de las "sentencias de decomiso meramente formales", en las que el Estado obtiene una resolución favorable y el tribunal ordena el decomiso de los activos, y declara la propiedad a favor del Estado, pero dicho decomiso queda solo en el papel, ya que no se adoptan medidas para ejecutar efectivamente la orden.

792. En esta situación, los activos decomisados nunca se liquidan efectivamente. Las posibles causas son: (i) los activos no fueron restringidos inicialmente, lo que posiblemente indica una deficiencia en la aplicación de medidas provisionales; (ii) los activos han sido identificados, pero no pueden ser localizados en el país; (iii) existen problemas con la liquidación, por ejemplo, no hay mercado para la venta o algún otro obstáculo logístico; (iv) no hay un individuo o autoridad responsable de la ejecución de las órdenes de decomiso y simplemente caen en el olvido una vez que el caso se considera terminado; o (v) existe una autoridad con esta responsabilidad, pero carece de capacidad o enfrenta problemas como falta de recursos, herramientas legales inadecuadas o una gran acumulación de casos pendientes. Los obstáculos logísticos y relacionados con la liquidación suelen estar fuera del control de las autoridades; por ello, dejando esos factores de lado por el momento, el problema de las "sentencias de decomiso meramente formales" puede atribuirse, en algunos casos, a la falta de voluntad o de seguimiento en su ejecución. Habiendo concluido con éxito el proceso o el decomiso, las AOP y los fiscales que llevaron el caso pueden haber pasado al siguiente, comprensiblemente. Puede que no se encuentre dentro del ámbito de sus funciones ocuparse de cuestiones sobrevenidas *ex post facto*, como la localización de activos para dar cumplimiento a la sentencia de decomiso. Del mismo modo, el juez tampoco puede ser responsable de liquidar los activos. En muchos países, esta tarea se delega a un alguacil, secretario u otro oficial del tribunal. Si esa persona o entidad tiene otras tareas exigentes —como la supervisión de los acusados o la seguridad judicial— es posible que esta persona no pueda priorizar la recopilación de los activos nombrados en una orden de decomiso.

793. Además, las bajas tasas de ejecución pueden agravarse cuando la acción de decomiso penal se basa en el valor. Algunas jurisdicciones que utilizan el decomiso basado en el valor como su herramienta principal tienen leyes y procedimientos bien desarrollados y detallados. Estos procedimientos aseguran que el valor se calcule cuidadosamente para representar la cantidad de ganancias, pérdidas o beneficios delictivos y para contabilizar los activos disponibles y valiosos del acusado, o bajo su control, que podrían utilizarse para cumplir la orden. Esto suele ser un ejercicio complejo, que implica declaraciones o divulgaciones financieras, búsqueda y verificación por parte de los investigadores y tasación de los activos existentes. Idealmente, algunos o todos estos activos ya habrán sido restringidos o incautados. En sistemas desarrollados como este, la cifra monetaria final en la sentencia no es meramente

un número vacío, sino que existe una idea, si no un plan meticuloso, para ejecutar la orden de decomiso hasta ese monto y sin excederlo. El gobierno debe entonces tomar posesión y liquidar los activos especificados, pudiendo volver a revisar la lista de activos disponibles si no se alcanza el total. Por otro lado, algunas jurisdicciones invierten menos en la fase inicial para asegurarse de que la privación se produce en la fase final. Pueden carecer de las herramientas necesarias para recaudar los activos, especialmente aquellos que son complejos o más difíciles de mantener y enajenar. Sin un enfoque en la ejecución, o sin los recursos adecuados para llevarla a cabo, las órdenes de decomiso se deprecian y pierden valor progresivamente con el paso del tiempo.

794. Para cerrar el círculo de los decomisos y garantizar que no se desperdicie todo el duro trabajo previo a la orden definitiva, los países deben desarrollar leyes, mecanismos, herramientas o procesos que garanticen que las sentencias se ejecutan con prontitud, o que pueden cobrar las órdenes de decomiso incumplidas o no pagadas. Algunas opciones sobre cómo hacerlo se presentan en el recuadro a continuación. Por último, consultar también el capítulo 8, ya que la ejecución de las sentencias de decomiso debe contemplar posibles consecuencias no deseadas, tales como el empobrecimiento de las personas afectadas (o el perjuicio indebido a familiares inocentes), así como otros problemas derivados de prácticas de ejecución potencialmente excesivas.

Recuadro 64. Consejo práctico: Garantizar la liquidación de los activos decomisados

- Asegurar de manera temprana y reiterada los activos cuyo decomiso se pretenda, mediante la adopción de medidas provisionales. Evitar el problema de reunir posteriormente los activos que no fueron restringidos durante la pendencia de la investigación/litigio.
- Garantizar que las órdenes de decomiso no expiren. Solo ejecutar las órdenes definitivas y esperar a que se decidan todas las apelaciones antes de reunir los activos que hasta entonces no habían sido restringidos.
- Considerar formas de obtener información sobre los activos con fines de ejecución. Utilizar normas o procedimientos penales para exigir a los imputados que puedan ser objeto de un decomiso que revelen sus activos, pasivos, ingresos y tenencias ante el tribunal. Establecer una sanción por declarar intencionalmente de forma incorrecta los activos o el patrimonio en este contexto. (Observación: no se recomienda establecer una pena de prisión por no entregar los activos para cumplir una orden de decomiso, salvo circunstancias excepcionales).
- Considerar el requisito de que los activos deben traerse al país (si es factible) para cumplir con las sentencias de decomiso.
- Asignar la responsabilidad de la ejecución de las sentencias nacionales (es decir, las órdenes de decomiso definitivo) a una institución, autoridad o entidad designada. Una vez designada, asegurar que esta entidad cuente con personal y recursos adecuados.
- Los países que tienen tasas de liquidación exitosas tienden a designar a la oficina gestión de activos (si la hubiere) para la tarea de ejecución. Si no existe tal organismo, el personal del tribunal puede ser una opción. Lo ideal sería que se especializaran en esta tarea.
- Garantizar que la entidad con esta responsabilidad tenga acceso directo o indirecto al perfil financiero del acusado elaborado por la AOP que investiga el caso y/o la UIF. Dicho perfil proporcionará indicios sobre dónde podrían encontrarse los activos que pueden ser liquidados.
- Garantizar que la entidad tenga acceso directo o indirecto a bases de datos y una variedad de información útil para identificar activos (consultar la R.31 para sugerencias). Esto no implica necesariamente una búsqueda de bienes de origen delictivo ni exige una nueva investigación financiera para rastrear los bienes vinculados a un delito; si el objetivo es cumplir una orden de decomiso basado en el valor, se pueden utilizar “activos lícitos”.
- Garantizar que la entidad disponga de suficiente información personal sobre las circunstancias del acusado, incluidos los miembros de su grupo familiar, los detalles sobre la condena, la suspensión del juicio a prueba o la libertad condicional, el historial laboral, los domicilios, los planes o restricciones de viaje, etc. Al considerar las circunstancias del acusado, determinar si es posible que tenga conexiones extranjeras que hagan posible/probable que los activos se mantengan en el extranjero.
- Considerar el uso de la herramienta de Notificación Plateada de INTERPOL para intentar localizar activos en el extranjero que puedan utilizarse para cumplir una condena. Utilizar una Notificación en casos

importantes/significativos donde sea posible que haya activos en varios países, o utilizar una Difusión para dirigir la solicitud a países específicos donde es probable que el acusado tenga vínculos y bienes.

- Actualizar periódicamente la búsqueda de activos que pueden ser liquidados. Esto no debe ser un esfuerzo único, sino un proceso continuo durante un período de tiempo razonable después de la conclusión del caso. Ocasionalmente, actualizar las búsquedas de activos incluso en casos antiguos.
- Tras cumplir una pena privativa de libertad, el acusado puede volver a tener los medios legítimos para cumplir una orden de decomiso. Si muestra signos de patrimonio injustificado o inesperado (por ejemplo, un nuevo estilo de vida o la adquisición de bienes de lujo), se considera la posibilidad de reabrir asuntos archivados.
- Permitir la ejecución civil de los decomisos. Muchos países, por ejemplo, Canadá, permiten al fiscal general provincial o federal presentar una demanda civil contra un delincuente que no haya pagado un decomiso como es debido. Esto puede dar lugar a una sentencia civil (en cuanto al monto de la orden de extinción de dominio más los costos) emitida por un tribunal civil de Canadá. Una vez que se ha dictado una sentencia civil, pueden existir otras opciones para cobrar el importe del decomiso. En algunos países, esto abre la posibilidad del embargo y la recuperación como opciones para la ejecución, aunque la ley también debe tener las protecciones adecuadas para que los delincuentes no queden en la indigencia.
- Considerar la posibilidad de que la normativa o los procedimientos contemplen una declaración de incumplimiento judicial, aplicable exclusivamente cuando el imputado no pague lo establecido en una orden de decomiso ni solicite su modificación. La acumulación de intereses también debe aplicarse a las sumas no pagadas.
- Asegurarse de que las investigaciones financieras posteriores a la condena o al fallo estén autorizadas por ley, si fuere necesario. Esto puede ser especialmente relevante cuando se emite una orden de decomiso por valor y no se han localizado activos, o estos son insuficientes para satisfacerla.

5. Cooperación internacional

Público sugerido:

- AOP, organismos de investigación, UIF, y fiscales o autoridades judiciales con responsabilidad en la recuperación de activos
- Ministerios y autoridades centrales responsables de la cooperación en materia penal
- Responsables de hacer políticas

Capítulo 6 Resumen

Este capítulo analiza uno de los ingredientes esenciales para la recuperación moderna de activos: la cooperación internacional. Si bien este tema es un tema recurrente en toda la Guía, este capítulo se centra específicamente en la cooperación internacional desde la perspectiva de las R.38, R.37 y R.40, así como de la NIR.38 y la NIR.40. Contempla el RI.8, específicamente la cuestión fundamental 8.5 (que sigue siendo relevante para los países en términos de sus esfuerzos por decomisar activos ubicados en el extranjero). También abarca el nuevo énfasis del RI.2 en proporcionar y solicitar asistencia relacionada con la recuperación de activos, junto con la ALM y la extradición.

El punto clave que se destaca en este capítulo es la necesidad de replantear la cooperación internacional en lo que respecta a la identificación, la investigación, la incautación y el decomiso de activos a través de las fronteras. El capítulo destaca cuatro conceptos extraídos de los Estándares del GAFI como pautas para una cooperación más efectiva y eficiente: reciprocidad, proactividad, idoneidad e informalidad. Así como los delincuentes han borrado las fronteras para el LA y el FT, en particular mediante el uso de herramientas digitales para cometer y facilitar sus delitos y conectar sus redes, también deben hacerlo las autoridades competentes. Este capítulo ofrece orientación y ejemplos prácticos de cooperación informal como respuesta legal y legítima a la creciente criminalidad multijurisdiccional. Se explica cómo los países pueden participar y apoyar activamente las redes multilaterales para facilitar una cooperación rápida y constructiva en materia de recuperación de activos, y se proporcionan ejemplos de dichas redes, como las ARIN. Se destacan nuevas vías para iniciar investigaciones de recuperación de activos y se aborda la importancia de la divulgación de información a socios extranjeros, los mecanismos de cooperación entre organismos no homólogos, las investigaciones conjuntas y las redes de enlace.

Otros puntos clave incluyen consejos sobre la previsualización y ña preparación de solicitudes de recuperación de activos, y la agilización de la tramitación de solicitudes formales de ALM cuando sea necesario. A la luz de las revisiones de los Estándares del GAFI, la ejecución de órdenes provisionales y sentencias definitivas es un tema importante de este capítulo, que abarca cuestiones jurídicas y consejos prácticos para utilizar este proceso.

En resumen, los responsables de hacer políticas deben promulgar o ampliar las leyes de aplicación para facilitar la recuperación eficiente de los activos, mientras que las autoridades competentes deben agilizar los procesos que pueden ralentizar la cooperación y dar lugar a la fuga o la disipación de activos. Es necesario adoptar una nueva determinación para encontrar formas legales de cooperar de manera informal —basadas en el intercambio de información y datos de inteligencia procesables y en una comunicación fluida— en cada fase del proceso de recuperación de activos.

795. En vista de la naturaleza cada vez más transfronteriza de la actividad delictiva y la práctica casi omnipresente de lavar fondos ilícitos a través de múltiples jurisdicciones y hacia ellas, una cooperación internacional sólida es un componente esencial para facilitar la recuperación de activos. La necesidad de cooperación internacional en materia de recuperación de activos puede ser más amplia que en los casos internacionales de lavado de activos. De hecho, una recuperación efectiva puede requerir cooperación internacional incluso en casos puramente nacionales sin componentes de lavado de activos. Por múltiples razones vinculadas a la globalización y a la circulación de personas y bienes, los activos pueden estar en el extranjero. Los profesionales pueden estar atentos a circunstancias como la acumulación significativa de ganancias ilícitas y la falta de gastos evidentes por parte del delincuente, o cuando el sospechoso ha vivido en el extranjero, es extranjero o tiene muchas conexiones en el extranjero, lo que indica que los activos pueden estar ubicados fuera del país investigado. Para lograr resultados exitosos en materia de recuperación de activos, es importante que los países aborden la cooperación internacional con miras a garantizar que sea sólida y ágil, y que pueda desplegarse rápidamente y de manera más racionalizada, a fin de que la recuperación de activos sea lo más efectiva posible.

796. Por ello, se revisaron los Estándares del GAFI para fomentar procesos más eficientes, con menos obstáculos burocráticos y mayor productividad. En términos prácticos, como se detallará más adelante, esto significa utilizar la cooperación informal como una cuestión preliminar y disponer de canales de comunicación sólidos (ya sea a través de redes formales o informales o mediante contactos con las AOP u otros organismos) lo más temprano posible. También implica preparar el terreno para las solicitudes de ALM con antelación a fin de optimizar los resultados, incluso entendiendo los requisitos legales del país en el que se solicita asistencia y las opciones disponibles para tomar medidas con la ayuda de las autoridades competentes del país.

797. Al aplicar el enfoque detallado en este capítulo y en otras partes de esta Guía, los países podrán dar fuerza a los nuevos mecanismos de recuperación de activos consagrados en las Recomendaciones 4, 38 y 40. Esto será fundamental para solicitar acciones de congelamiento, aseguramiento y decomiso de activos ubicados en el exterior (como se destaca en el RI.8, cuestión fundamental 8.5 y el RI.2, cuestión fundamental 2.2), y para tomar dichas acciones en nombre de socios extranjeros (como se destaca en el RI.2, cuestión fundamental 2.1). En el pasado, el Resultado Inmediato 2 se centraba principalmente en la ALM, la extradición, y la recuperación de activos era una cuestión secundaria. Ahora se hace más hincapié en la cooperación que facilita la acción contra los delincuentes *y sus bienes*, y se hacen referencias adicionales a la cooperación *entre los organismos responsables de la recuperación de activos*. Los cuatro principios rectores que definen el nuevo enfoque del GAFI sobre la cooperación en materia de recuperación de activos, tal y como se observa a lo largo de las Recomendaciones y la Metodología, son los siguientes:

- **Mutualidad**: Esta es una mentalidad y un punto de partida. Los países deberían poder hacer por los demás al menos tanto como pueden hacer en sus propios casos a nivel nacional. Es preferible preguntar "cómo podemos encontrar una manera" y abordar las situaciones con flexibilidad a responder "no, no podemos hacer esto". [Base en NIR.40, apartado 5.]
- **Proactividad**: Se alienta a las jurisdicciones no solo a brindar asistencia rápida, constructiva y efectiva cuando se les solicite, sino también a acercarse de manera proactiva y espontánea para compartir información que pueda conducir a la recuperación de activos e iniciar nuevas investigaciones o casos en el exterior. Además, la práctica de solicitar asistencia mediante el envío de una solicitud de ALM sin previo aviso, y sin establecer un contacto preliminar ni sentar las bases, es menos probable que produzca activos liquidables. [Base en R.30, R.40 y NIR.40, apartado 19.]

- **Idoneidad**: Se deben elegir los medios más eficientes para lograr el objetivo y, si no se dispone de la asistencia específica solicitada, los socios internacionales deben intentar encontrar una forma de obtener resultados mediante la colaboración creativa. De manera similar, lograr el mejor resultado en la recuperación de activos puede implicar dividir la responsabilidad en casos complejos y multijurisdiccionales de una manera que maximice los resultados y la eficiencia de la recuperación de activos y priorice los intereses. [Base en R.37, R.40 y R.40 – Metodología, c.40.2.]
- **Informalidad:** La comunicación es clave para prepararse para acciones transfronterizas llevadas a cabo por las UIF, las autoridades del orden público o las autoridades judiciales, y el intercambio de información es esencial no solo para identificar activos, sino también para detectar problemas y despejar el camino para una cooperación adicional (y potencialmente formal). La formalidad es necesaria, especialmente en ciertas etapas de un caso, pero una formalidad excesiva puede ser un obstáculo y complicar innecesariamente la cooperación. [Base en R.38, NIR.38, apartado 7, R.40 y RI.8.]

798. Es pertinente hacer una última observación introductoria. En el capítulo 2 se analiza la necesidad de designar y facultar a las autoridades competentes responsables de la recuperación de activos (ver, por ejemplo, NIR.30). Mientras tanto, la R.37 exige que las autoridades responsables de la ALM, como por ejemplo una autoridad central, estén debidamente capacitadas. Sin embargo, en muchos países, debido en gran medida a las limitaciones de recursos, estos profesionales son generalistas porque necesitan lidiar con muchos tipos de solicitudes, no solo aquellas que involucran decomiso. Existen varias posibles buenas prácticas que pueden deducirse para garantizar una priorización adecuada de la cooperación relacionada con la recuperación de activos.

799. Los países pueden optar por capacitar al personal de su autoridad central sobre los fundamentos de la recuperación de activos; los tipos básicos de asistencia disponible en materia de recuperación de activos; y los requisitos que deben cumplirse para prestar asistencia en casos con vistas a restringir, decomisar o repartir activos (teniendo en cuenta que, a menudo, la autoridad central no ejecuta la solicitud directamente, pero aun así debe tener conocimientos específicos sobre recuperación de activos). Esto también puede implicar una formación complementaria sobre investigaciones financieras, lavado de activos y decomiso en el ámbito nacional (hasta cierto punto). Incluso si uno o dos abogados o miembros del personal de una autoridad central reciben capacitación, pueden convertirse en un recurso de referencia para otros. Los países también pueden optar por garantizar que los especialistas en recuperación de activos estén disponibles para la autoridad central, independientemente de si finalmente ejecutan la solicitud o no, o pueden hacer esto de manera alternativa. La capacidad de solicitar y obtener asesoramiento especializado sobre solicitudes relacionadas con el decomiso es invaluable para una autoridad central y facilita un mejor servicio a los socios extranjeros. La recuperación de activos es una especialidad que se beneficia de conocimientos y experiencia únicos, particularmente en asistencia internacional.

800. Además, es esencial que las autoridades centrales posean competencias claramente definidas en materia de recuperación de activos, incluida la capacidad de prestar asistencia a las autoridades de ejecución, elaborar y diseminar guías, y realizar evaluaciones preliminares de las solicitudes entrantes y salientes. Al mismo tiempo, los profesionales que participan en la ejecución operativa de las medidas de recuperación de activos también necesitan un desarrollo de capacidades específicas para desempeñar sus funciones de manera eficaz. En algunas jurisdicciones, las autoridades centrales desempeñan un papel más residual, y la cooperación directa se produce entre las autoridades emisoras y ejecutoras. Esta colaboración directa puede mejorar la eficiencia y la efectividad de las iniciativas de recuperación de activos.

801. Por último, como se menciona en el capítulo 1, la cooperación internacional se ha incluido en los demás capítulos de esta Guía cuando ha sido necesario, especialmente si había puntos concretos sobre cooperación relacionados con la medida o herramienta de recuperación de activos que se estaba analizando. Además de este capítulo general, los lectores interesados en la cooperación sobre un tema específico deben consultar dicho tema, para lo cual se proporcionan referencias cruzadas.

6.1. Cooperación internacional informal, incluidas las redes interinstitucionales de recuperación de activos (ARIN)

802. Según la Metodología del GAFI, en la Nota para los Evaluadores dentro del RI.2, la cooperación internacional se divide en dos tipos: formal e informal. La asistencia legal mutua y la extradición entran en la categoría formal, mientras que la asistencia informal puede abarcar desde comunicaciones directas entre organismos homólogos y no homólogos, intercambios de información, cooperación a través del marco de una red o las innumerables formas en que las autoridades competentes pueden compartir detalles fácticos que permiten la identificación, ubicación, evaluación o valuación de activos y, en última instancia, el congelamiento y el aseguramiento. A menudo es cierto que la imposición de medidas provisionales, así como el decomiso definitivo de los bienes delictivos o del valor equivalente, requieren una cooperación formal, pero, como se demostrará con ejemplos de casos, estos resultados pueden lograrse a veces sin recurrir a la ALM. El intercambio de información suficiente en el momento oportuno puede posibilitar la adopción de medidas nacionales para restringir o decomisar activos incluso en casos que no tienen origen nacional y que no se habrían llevado a cabo sin la cooperación de un socio extranjero.

803. En la misma Nota para los Evaluadores, el GAFI reconoce que "[e]n la práctica, la cooperación informal suele ser un elemento esencial que sustenta la cooperación formal exitosa". Sin embargo, puede haber resultados muy deseables en materia de recuperación de activos derivados únicamente de la cooperación informal. Además, la palabra "informal" no debe entenderse como carente de base legal, ilegal, extraordinaria o inusual. En pocas palabras, incluso con los avances en los canales de ALM (como el intercambio electrónico de solicitudes, la inversión humana y tecnológica en las autoridades centrales y la modernización de los tratados), es casi imposible depender únicamente de la ALM. La ALM puede ser crucial cuando se buscan medidas obligatorias (es decir, aquellas que requieren una orden judicial, una autorización legal u otro proceso legal), cuando se necesitan pruebas admisibles para su uso en el tribunal o cuando se ejecutan sentencias de decomiso en el extranjero. Sin embargo, cuando se necesita rapidez para localizar activos o protegerlos para evitar su disipación, la celeridad de los canales informales y el contacto persona a persona puede ser de gran valor. Incluso si un caso parece haberse resuelto únicamente mediante ALM, es probable que haya habido cooperación informal en segundo plano para preparar, facilitar o finalizar la asistencia prestada (ej., llamadas telefónicas, reuniones, verificaciones de estado y medidas adoptadas que no requirieron un proceso legal, pero que hicieron avanzar el caso).

804. Considerando los numerosos cambios introducidos en los Estándares del GAFI sobre el tema de la cooperación informal, es valioso destacarlos en un solo lugar.

Cita	Texto	Guías
NIR.38, apartado 7	"Los países deben contar con medidas para permitir la comunicación informal con otros países en casos de recuperación de activos, incluida la facilitación de asistencia antes de que se presente una solicitud y la actualización de los países, según proceda, sobre el estado de sus solicitudes".	Las medidas no necesitan estar contenidas en la ley, pero pueden demostrarse mediante la membresía en diversos organismos que faciliten la cooperación; la existencia de memorandos de entendimiento, acuerdos, diálogos, asociaciones, intercambios; procedimientos u otros documentos de políticas que alienten o faciliten dichas

		comunicaciones; y mediante ejemplos prácticos. La primera cláusula indica que deben existir "medidas" en vigor; la segunda cláusula indica que la asistencia previa a la solicitud y las actualizaciones del estado de las solicitudes son solo dos ejemplos de tipos comunes de medidas de asistencia informal. Si bien los ejemplos implican que hay o habrá una "solicitud" en algún momento, probablemente una solicitud formal, no existe ningún requisito en la R.38/NIR.38 de que la comunicación informal en materia de recuperación de activos deba estar condicionada a, ser subsidiaria de, o facilitar las solicitudes formales. La comunicación informal puede ocurrir de manera aislada o en apoyo de la ALM.
Metodología c.38.6	"Los países deben: (a) contar con medidas para permitir la comunicación informal con otros países en casos de recuperación de activos, incluida la facilitación de asistencia antes de que se presente una solicitud y la actualización de los países, según proceda, sobre el estado de sus solicitudes; y (b) gozar de la autoridad para proporcionar más asistencia relacionada con una solicitud inicial, sin necesidad de una solicitud complementaria, en los casos apropiados.	El elemento que se enfatiza aquí es que un país no debe necesitar una solicitud de ALM para verificar el estado de ejecución de una solicitud de ALM previa. Este nivel de formalidad no sirve de nada y las líneas de comunicación entre, por ejemplo, las autoridades centrales deberían ser abiertas y fáciles de utilizar. En cuanto a la asistencia adicional relacionada con una solicitud inicial, el país determinará cuándo puede o no brindarse sin una solicitud complementaria.
Resultado Inmediato 8, factor específico 18	"¿En qué medida los países identifican, rastrean, decomisan y congelan efectivamente el producto de los bienes de origen delictivo y los bienes de valor equivalente transferidos al extranjero, incluso mediante el uso activo de mecanismos informales como las redes ARIN u otros órganos de apoyo a la cooperación internacional en materia de recuperación de activos?"	Este ejemplo sobre el RI.8 hace hincapié en la medida en que un país procura la recuperación de activos que han sido transferidos al exterior en el marco de sus propias causas. Se trata de buscar ayuda activamente a través de solicitudes salientes, no de responder a solicitudes entrantes. A continuación, se analiza el uso activo y las redes que se pueden utilizar además de las redes ARIN.
Recomendación 40	Considerada en su conjunto, se titula "otras formas de cooperación internacional" para distinguirla de las formas contempladas en otras Recomendaciones.	La NIR.40 destaca la importancia crítica de la cooperación informal en numerosos frentes para la lucha contra el LA/FT/FP, incluida la cooperación entre organismos homólogos (horizontal) y la cooperación entre organismos no homólogos (diagonal). No se relaciona con la ALM o la extradición (como en la R.37), ni con el subconjunto de la ALM relacionada con el decomiso (como en la R.38).

805. La Recomendación 40 y su Nota Interpretativa dejan claro que la cooperación informal es importante para la recuperación de activos. Dado que la recuperación de activos requiere intrínsecamente una actuación rápida, y que la disipación o el desplazamiento y el ocultamiento ulterior de los activos constituyen una amenaza constante, los intercambios informales permiten a las autoridades requirentes obtener información de manera oportuna y eficaz. Esto es importante ya que, por su naturaleza, el proceso formal de ALM es un proceso más burocrático. Esta Guía no subestima la importancia de la ALM ni la capacidad de quienes la prestan de priorizar las solicitudes urgentes y actuar con la debida celeridad. Sin embargo, la realidad es que la ALM puede ser un proceso lento y las solicitudes relacionadas con la recuperación de activos son simplemente un tipo de solicitud en un mar de otras. Para ser más específico, utilizar la ALM para la identificación de activos y la investigación preliminar no

siempre es eficaz; utilizarla más adelante en el proceso de recuperación de activos puede ser más significativo. La cooperación informal aumentará a menudo las posibilidades de éxito de la cooperación formal, ya que se espera que maximice la posibilidad de que los activos estén disponibles y sean liquidables cuando comience el proceso formal de ALM.

Recuadro 65. Ejemplos de países: Cooperación informal para la recuperación de activos

Indonesia y Nueva Zelanda: Indonesia procesó y condenó a varias personas por un fraude masivo en los mercados de capitales que involucraba a Jiwasraya Life Insurance, una entidad estatal del sector de seguros de vida. El fraude causó una pérdida al estado de IDR 16,6 billones, o el equivalente a USD 1150 millones. A enero de 2025 se han recuperado USD 242 millones mediante diversas medidas de decomiso. Los principales autores del delito son BT (acusado principal, recibió una sentencia de cadena perpetua por corrupción y LA); JS (la persona nominada de BT, recibió una sentencia a quince años de prisión por LA) y CC (la hermana de JS y otra de las personas nominadas de BT). El siguiente estudio de caso describe una parte del proceso de recuperación de activos que en este caso ejemplifica el papel que puede desempeñar una UIF y la cooperación informal que dio lugar a la identificación de la restricción de activos sin recurrir en ningún momento a la cooperación formal o al uso de la ALM. Entre los eventos más importantes se incluyen los siguientes:

- Abril de 2021: El Centro de Recuperación de Activos de Indonesia (ARC) solicita información a la UIF de Indonesia (PPTAK) sobre CC en una reunión informal
- Junio de 2021: PPATK difunde el primer paquete de información sobre CC a ARC, seguido de otros intercambios informales
- 2021-2022: ARC inicia una cooperación informal con las autoridades de Nueva Zelanda; comparte inteligencia con la Unidad de Recuperación de Activos (ARU) de Nueva Zelanda a través de la red ARIN-AP
- Septiembre de 2022: La UIF de Nueva Zelanda envía una solicitud a PPATK a través de Egmont
- Noviembre de 2022: PPATK responde a la solicitud de la UIF de Nueva Zelanda y envía un reporte de inteligencia detallado sobre las finanzas de CC

En su análisis, PPATK utilizó reportes de numerosas transferencias internacionales e información que indicaba la adquisición de bienes inmuebles. También utilizó la base de datos nacional de información de debida diligencia del cliente, que mostraba que CC tenía amplias relaciones con IF y APNFD locales (que involucraban transacciones en efectivo superiores a USD 30.000), así como registros bancarios, registros de transacciones, entrevistas y observaciones. Al recibir el informe, la UIF de Nueva Zelanda rastreó el flujo de fondos hasta la compra de una propiedad a través de una empresa inmobiliaria multinacional y una firma de abogados de Nueva Zelanda (una casa de lujo desarrollada en Queenstown, NZ).

Nueva Zelanda ejecutó órdenes de allanamiento basadas en parte en la información facilitada por Indonesia, entrevistó al constructor de la propiedad y al agente inmobiliario, y obtuvo el contrato de compraventa. Después de que CC se reunió con estas personas y completó la transacción, la propiedad quedó vacía. La propietaria, CC, intentó venderla, lo que provocó verificaciones antilavado en Nueva Zelanda. Nunca más se supo de CC.

Los dos países discuten las posibilidades y, considerando la evidencia de que CC es meramente un testaferro para invertir el producto del delito y la necesidad de actuar rápidamente, decidieron que sería más eficiente para Nueva Zelanda abrir una investigación a nivel nacional en lugar de esperar una orden judicial de Indonesia para la propiedad. Gracias a su red de agentes de policía de enlace, Nueva Zelanda pudo tomar testimonio de testigos en Yakarta en la forma y la manera que se pueden utilizar en los procesos judiciales del país. En 2022, Nueva Zelanda logró obtener una orden de restricción para asegurar la propiedad. No hubo objeciones y el asunto procedió al decomiso definitivo en gran medida sobre la base de declaraciones juradas tomadas por los agentes de policía de enlace y evidencia del flujo de fondos (no se llamó a testigos).

La valiosa propiedad fue decomisada y liquidada en 2024 por NZD 5,2 millones (USD 3 millones). Se espera un intercambio internacional. **En este caso no hubo intercambio de solicitudes de ALM, ya que el proceso se llevó a cabo únicamente mediante la cooperación informal entre las autoridades competentes pertinentes (policía y UIF).** Los organismos homólogos se comunicaron a través de canales seguros e intercambiaron información de manera regular, y el éxito del caso se basó en gran medida en la divulgación espontánea de información por parte de la UIF, la diligencia de Nueva Zelanda en la investigación de la denuncia, el enfoque proactivo en pos de la restricción (es decir, el despliegue de

oficiales de enlace) y la confianza desarrollada entre el personal de cada UIF particular y las AOP implicadas en ambos países.

Sudáfrica y Dinamarca: La AFU de Sudáfrica recibió una solicitud de asistencia de la Oficina del Fiscal Estatal de Dinamarca para Delitos Económicos e Internacionales Graves a través de la red CARIN/ARINSA. Se acusaba a una persona de haber malversado más de DKK 111 millones (USD 16 millones) aprovechando su cargo oficial. Las investigaciones revelaron que dicha persona había transferido de forma fraudulenta una suma de ZAR 36 millones (USD 1,9 millones) a lo largo de 10 años desde la empresa para la que trabajaba a una cuenta en Sudáfrica. El delito se cometió creando beneficiarios ficticios y abonando las subvenciones en las cuentas bancarias de dichos beneficiarios ficticios.

Se presentó una solicitud de extradición de Dinamarca a Sudáfrica con el fin de detener a dos personas. Las autoridades danesas también solicitaron asistencia para la recuperación de activos a la AFU a través de ARINSA.

La AFU realizó una investigación del flujo de caja e identificó varios activos adquiridos con el producto del fraude perpetrado en Dinamarca. INTERPOL detuvo a las dos personas implicadas. La AFU obtuvo declaraciones juradas de las dos personas implicadas en las que confirmaban que sus activos en Sudáfrica se habían adquirido con fondos procedentes de actividades ilícitas y que no se opondrían a ninguna solicitud de la AFU relacionada con dichos activos. Hasta la fecha, la AFU ha obtenido cinco órdenes de embargo preventivo relativas a: ZAR 6 millones en efectivo en las cuentas de una de las personas detenidas y de un colaborador; ZAR 310.000 en efectivo pagados a un concesionario por la venta de un vehículo Land Rover; una finca en Phalaborwa; otro vehículo Land Rover; ZAR 2 millones ingresados en una cuenta fiduciaria de abogados para la inscripción de una propiedad en Southbroom a nombre de una de las personas; y ZAR 648.000 incautados durante la detención de una de las personas.

La AFU obtuvo órdenes de extinción de dominio respecto a todas las medidas de embargo preventivo y se devolvió al Gobierno danés un importe total de ZAR 10,8 millones (USD 624.205). Sudáfrica no insistió en un acuerdo de reparto de activos ni en la recuperación de los costos incurridos para la obtención de las órdenes. Se abonaron íntegramente los importes recuperados.

Sudáfrica e Isla de Man: Rogers ejecutaba un esquema Ponzi complejo. Cuando resultó evidente que el esquema estaba a punto de colapsar, transfirió fondos a la Isla de Man. La Unidad de Decomiso de Activos (AFU) se puso en contacto con la UIF de la Isla de Man de manera informal, la cual presentó una solicitud de embargo preventivo. En el transcurso de dicha solicitud, el tribunal requirió más información. La AFU preparó un borrador formal de solicitud de ALM. La Isla de Man brindó un apoyo significativo al obtener una orden de congelamiento respecto de los fondos depositados en las cuentas bancarias de esa jurisdicción y, una vez asegurado el dinero, la AFU tuvo la oportunidad de obtener una orden de embargo preventivo y una orden posterior de decomiso en Sudáfrica en respaldo de los procedimientos tramitados en la Isla de Man. La orden de extinción de dominio obtenida por la AFU en Sudáfrica se registró en la Isla de Man en agosto de 2024. El proceso de recuperación de los fondos concluyó con éxito y el dinero fue devuelto a las víctimas. El valor principal de la asistencia informal inicial radica en que el establecimiento y el fomento de relaciones sólidas con los actores clave de dichos marcos resulta sumamente eficaz para garantizar la colaboración y la obtención de resultados rápidos.

Italia y Brasil: La Guardia di Finanza italiana emitió la primera notificación plateada de INTERPOL para rastrear los activos pertenecientes a un miembro de alto rango de la mafia. A las pocas semanas de su publicación, las autoridades brasileñas identificaron 88 activos de origen delictivo vinculados a dicha persona, por un valor de EUR 1,5 millones. Entre estos activos se encontraban inmuebles, joyas, vehículos y un rebaño de ganado, algunos de los cuales también fueron incautados. La identificación satisfactoria de estos activos gracias a la Notificación Plateada contribuyó a sentar las bases para la cooperación bilateral entre Italia y Brasil en los esfuerzos posteriores de aseguramiento de activos.

806. Entre las líneas de la Parte A de la R.40, pueden aplicarse varios puntos importantes a la práctica de recuperación de activos. En el párrafo 1 se impone claramente al Estado requirente la responsabilidad de proporcionar información completa y detallada. Aquí hay un cálculo: la necesidad de una acción rápida puede aconsejar contactar a un socio extranjero antes de lo previsto, antes de que la autoridad requirente tenga toda la información sobre un activo, sus propietarios, su movimiento o su destino. Por otro lado, proporcionar información

incompleta o no confirmada puede resultar en una respuesta poco completa del Estado requerido.

807. Por lo tanto, es una buena práctica que los países encuentren un equilibrio entre estas dos preocupaciones en situaciones en las que el tiempo es un factor importante. Si existe urgencia, esto debe expresarse claramente, junto con la salvedad de que la información contenida en la solicitud es de naturaleza preliminar o indicativa, pero que es muy probable que se pueda confirmar con la asistencia del socio extranjero. A veces, los datos clave que pueden consolidar la hipótesis de un investigador (por ejemplo, datos sobre quién es el beneficiario final de una empresa o quién controla un activo determinado) están más fácilmente disponibles para el socio extranjero. Así, se necesitan dos socios que reúnan su información para demostrar una teoría, que a menudo es la prueba necesaria para establecer el vínculo entre los delitos y los activos o los individuos y sus intereses ocultos en el bien delictivo. Una solicitud bien detallada y fundamentada puede ser más "procesable" para el destinatario, pero una solicitud inicial con información menos desarrollada puede ser la clave que resuelva el problema para el solicitante. Las autoridades deben esforzarse por mantener una conversación franca sobre la calidad de la información contenida en sus solicitudes, proporcionar cualquier "conjetura fundamentada" sobre el flujo de fondos y mencionar cualquier urgencia. Esto debería crear una cooperación más fructífera.

808. Además, la Parte A hace hincapié en que los países deben estar abiertos a (1) ayudar a los diferentes tipos de autoridades que puedan estar implicadas en el trabajo de recuperación de activos, y (2) la posibilidad de que se pueda seguir prestando asistencia, aunque haya una investigación o un caso en curso en el ámbito nacional, siempre que no se perjudique al asunto interno. En cada país, y a nivel mundial, hay una serie de autoridades competentes que tienen un mandato de recuperación de activos, y no necesariamente coincidirán al comparar jurisdicciones. Una solicitud puede provenir de una autoridad anticorrupción, un equipo especializado en recuperación de activos, una oficina para la recuperación de activos, un magistrado investigador, un servicio de seguridad o una agencia de aduanas, por nombrar algunos. La variedad de AOP y autoridades judiciales que persiguen el decomiso y la diferente condición jurídica de estas entidades no deberían disuadir la cooperación

809. Además, la mera existencia de una investigación o procedimiento en el ámbito nacional no anula la posibilidad de prestar asistencia. En el contexto de recuperación de activos, podría haber activos, víctimas y delincuentes ubicados en diferentes países; puede haber lugares donde ocurrió el delito determinante, donde ocurrió el lavado de activos y donde las víctimas se vieron perjudicadas. Muchos países pueden tener interés en un caso, y puede haber divergencias entre los países que tienen interés principalmente en el procesamiento (ej., de sus propios nacionales o de las personas que cometieron el delito dentro de sus fronteras) y los países que tienen interés principalmente en recuperar o buscar la devolución de activos delictivos.

810. Hoy en día es habitual que los casos importantes tengan puntos de acción en varias jurisdicciones. La respuesta inflexible de "no hay asistencia disponible debido a un asunto doméstico en curso" puede que ya no constituya una respuesta aceptable, sobre todo sin una mayor elaboración y comprensión. Para ser claros, las jurisdicciones no están obligadas a brindar ninguna asistencia que ponga en peligro sus investigaciones en curso o sus posiciones en litigios, pero cerrar la puerta por completo solo porque existe un asunto interno relacionado con las mismas personas o activos es un enfoque estricto. En lugar de ello, es una buena práctica considerar primero si el caso es realmente el mismo o si se trata simplemente de un asunto relacionado en el cual brindar cierta asistencia en realidad no sería problemática. En segundo lugar, es una buena práctica considerar, incluso si los casos son los mismos o están estrechamente relacionados, de qué manera ambas investigaciones/casos podrían avanzar en armonía y cómo podría lograrse una mayor eficiencia. Como ocurre con muchos aspectos de la

cooperación internacional, el contenido debe ser más importante que la forma. Que dos AOP de dos países investiguen los mismos hechos subyacentes no supone automáticamente un conflicto: los delincuentes trabajan juntos a través de las fronteras, de modo que se puede aprovechar el poder de dos AOP. Proteger los intereses de un país en un caso es fundamental, pero un enfoque excesivamente defensivo o territorial puede desestimar los beneficios que podrían surgir incluso de niveles modestos de cooperación.

811. La Recomendación 40 aborda principalmente "otras" formas de cooperación entre organismos homólogos que puedan participar en la recuperación de activos o investigaciones financieras relacionadas (a los efectos de esta Guía, principalmente de UIF a UIF y de AOP a AOP). Esto puede plantear la pregunta: "¿otras, en relación con qué?". La R.40 existe en relación con la R.37 (sobre asistencia legal mutua, que se considera la principal vía de asistencia legal/procesal) y la R.38, que trata específicamente de la recuperación de activos y puede considerarse un subconjunto de la R.37. Por último, la R.40 destaca la cooperación entre organismos no homólogos, conocida como cooperación diagonal, y en la NIR.40, apartado 22, especifica que "se insta a los países a permitir un intercambio rápido y constructivo de información directamente organismos no homólogos". Respecto a las salvaguardas sobre el intercambio de información, así como la cooperación segura entre organismos no homólogos, tal como se detalla en la R.40, ver el capítulo 4.1.6.

812. Como se mencionó anteriormente, una de las innovaciones de la revisión de los Estándares del GAFI en materia de recuperación de activos realizada en 2023 fue resaltar el papel de las redes interinstitucionales de recuperación de activos (ARIN) y otros organismos que apoyan la cooperación internacional en la recuperación de activos. Interpol, Europol y Eurojust son organismos que ya estaban mencionados en la R.40. La membresía en el Grupo Egmont ya era un requisito de la R.29. Pero esta es la primera vez que el GAFI respalda específicamente a grupos que se centran en la recuperación de activos. La NIR.40, apartado 20, establece lo siguiente: "Los países deben participar y apoyar activamente a las redes multilaterales para facilitar una mejor cooperación internacional rápida y constructiva en la recuperación de activos. Los países deben solicitar membresía en una Red Interinstitucional de Recuperación de Activos (ARIN) relevante u otro organismo que apoye la cooperación internacional en la recuperación de activos."

813. Ha habido una proliferación de redes ARIN desde principios de la primera década del siglo XXI, tras el establecimiento de la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden (CARIN), oficialmente en 2004. En esencia, se trata de redes informales y operativas que posibilitan y facilitan la cooperación en el área del decomiso y la recuperación de activos de origen delictivo. Estas redes funcionan como "puntos de contacto", redes de membresía en virtud de las cuales generalmente se solicita a los países miembros que designen a un oficial del orden púbico y a un fiscal para que proporcionen respuestas tanto investigativas como legales a las solicitudes específicas enviadas por otros miembros de la red. El GAFI llevó a cabo un estudio exhaustivo de estas redes en 2023[98].

814. Actualmente existen diez redes ARIN: CARIN, ARIN Asia-Pacífico (ARIN-AP), ARIN África Central (ARIN-CA), ARIN Caribe (ARIN-CARIB), ARIN África Meridional (ARIN-SA), ARIN de Oriente Medio y el Norte de África (MENA-ARIN), ARIN de África Oriental (ARIN-EA), ARIN de África Occidental (ARIN-WA), ARIN de Asia Occidental y Central (ARIN-WCA) y ARIN de América Latina (RRAG).[99]

---

[98] GAFI, *Recovering the International Proceeds of Crime through Inter-Agency Networks* (Noviembre de 2023).

[99] En octubre de 2025, la red MENA-ARIN celebrará su primera reunión general anual, momento en el que se espera que se constituya formalmente.

815. Algunas redes tienen base regional, mientras que otras son geográficamente más expansivas en cuanto a su membresía, membresía asociada y estatus de observador (los derechos y el acceso otorgados a los países que poseen cada estatus difieren). Algunas redes ARIN cuentan con plataformas seguras para la comunicación de solicitudes y otras dependen de correos electrónicos de puntos de contacto o mensajes cifrados para intercambiar solicitudes. Las redes ARIN varían en modelos, financiación, gobernanza, etc., pero todas proponen que sus miembros puedan utilizar estas redes directas e informales para aumentar la efectividad de los esfuerzos para privar a los delincuentes de sus ganancias mediante una cooperación transfronteriza que sea individualizada, oportuna y específica para cada caso. Las redes ARIN permiten la cooperación relacionada con todos los modos de decomiso (desde el decomiso basado en condena y el decomiso sin condena hasta el decomiso ampliado y las órdenes de justificación patrimonial) y adoptan un enfoque multiinstitucional (lo que significa que las redes pueden ser utilizadas por las AOP, la policía, los fiscales, los magistrados, los jueces de instrucción, las oficinas para la recuperación de activos y las oficinas de gestión de activos, incluso si los puntos de contacto provienen de una o dos instituciones). Las solicitudes habilitadas por las redes ARIN comprenden solicitudes para identificar, asegurar y decomisar activos, y las consultas pueden abarcar todos los aspectos de esas actividades. Las redes ARIN combinan de forma única la utilidad investigadora y jurídica, permitiendo a los solicitantes tanto rastrear los activos como determinar la forma de incautarlos o decomisarlos. Normalmente, las solicitudes a través de las redes ARIN se utilizan como puerta de entrada a la cooperación formal. Pueden servir de base para redactar solicitudes de ALM más informadas, específicas, dirigidas y con respuestas posibles, cuando se requiere asistencia coercitiva. También pueden descartar vías de investigación y ahorrar tiempo y recursos de investigación en la búsqueda de activos que están agotados o son mínimos.

816. El GAFI optó por promover el uso de las redes ARIN porque han demostrado ser efectivas a lo largo del tiempo y tienen un historial de éxito en la promoción de los resultados de los casos; parecen sostenibles y cuentan con la aceptación de muchos países y organismos internacionales destacados; y funcionan en gran medida sobre la base de la conexión personal, que a menudo es la clave de la capacidad de respuesta en la cooperación internacional. Además, dado que muchos miembros del GAFI y de la Red Global ya participaban o buscaban participar en sus respectivas redes ARIN, el GAFI vio la oportunidad de incrementar el efecto de la red y aumentar la membresía de las redes ARIN, expandiendo así su alcance y utilidad. Las redes son tan activas como lo sean sus miembros e, idealmente, en el futuro podrían ser más interoperables. Otro componente del éxito de las redes ARIN para la cooperación informal es la designación de puntos de contacto conocedores, activos y adecuadamente posicionados en cada país. Cuanto mejor sea la calidad del contacto, mejores serán las respuestas y las solicitudes, lo que atraerá un mayor uso de la red ARIN porque trae buenos resultados de decomiso.

817. Una cuestión que se planteó para esta Guía fue qué se entiende por “participar y apoyar activamente redes multilaterales” como las redes ARIN, como se menciona en la NIR.40, apartado 20.

818. En esencia, esto significa utilizar la red tal como está previsto: se debe alentar a las autoridades a enviar solicitudes apropiadas a través de las redes ARIN, y los puntos de contacto deben hacer seguimiento para obtener respuestas para sus colegas nacionales. Además, las autoridades deben responder a las solicitudes realizadas a través de la red ARIN con prontitud y de la forma más completa posible. Si las solicitudes languidecen o nunca reciben una respuesta satisfactoria, la mutualidad y la reputación de la red disminuyen. Si un país aún no es miembro de una red ARIN, “participar" también puede significar solicitar la membresía o intentar unirse a una red. No todas las jurisdicciones tienen una membresía en una red ARIN disponible, lo que implica utilizar “otros organismos” o crear nuevas redes. Sin embargo, algunas redes ARIN permiten que personas no miembros envíen o reciban solicitudes, por lo que se deben explorar

todas las posibilidades de participación si la membresía completa no es una opción. "Apoyar activamente" es una forma más avanzada de participación y puede incluir asistir a reuniones anuales o especiales de la red ARIN; proporcionar financiación; asumir roles de liderazgo (incluido unirse al grupo directivo); organizar reuniones; realizar presentaciones y compartir buenas prácticas con otros miembros de ARIN; realizar trabajos en nombre de ARIN (ej., redactar documentos); y actividades para mejorar la red ARIN, como, por ejemplo, a través de su expansión, apoyo a la Secretaría, soporte técnico/informático u otras contribuciones en especie voluntarias.

819. Una segunda cuestión que se planteó para esta Guía es qué "otros organismos", además de las redes ARIN, podrían cumplir el objetivo de la Recomendación de cooperar en la recuperación de activos cuando las jurisdicciones no pueden optar por una red ARIN.

820. Interpol se considera un organismo de este tipo en vista de su programa I-24/7 y otras capacidades que pueden adaptarse o utilizarse con el fin de recuperar activos. Sin embargo, el mecanismo ofrecido por Interpol con mayor relevancia directa para la cooperación en materia de decomisos es el nuevo Programa Piloto de Notificaciones Plateadas (ver el Recuadro 66 a continuación). Actualmente, cincuenta y un países son miembros del Programa Piloto de Notificaciones Plateadas y pueden enviar solicitudes, mientras los 196 miembros de Interpol pueden recibir y responder Notificaciones Plateadas. Desde la perspectiva del GAFI, recibir Notificaciones Plateadas de forma pasiva no es suficiente para tener una participación activa en el organismo. De lo contrario, casi todas las jurisdicciones del mundo que simplemente reciben una solicitud cumplirían automáticamente el criterio. El envío de solicitudes a través de las Oficinas Centrales Nacionales de Interpol de los respectivos países *y* la respuesta a las Notificaciones Plateadas mediante la búsqueda de activos tal y como se describe en la Notificación son elementos clave para actuar de forma activa en este contexto. Responder a las difusiones dirigidas a países específicos también se considera un uso activo. Todas las respuestas sustantivas a dichas Notificaciones y Difusiones pueden ser valiosas, incluso si no se localizan activos relevantes tras realizar las comprobaciones pertinentes. Es posible que con el aumento de la tracción y el uso (la primera solicitud se envió en enero de 2025), las Notificaciones Plateadas puedan resultar útiles en la etapa de investigación. Durante el primer año del programa piloto se podrán tramitar hasta 500 solicitudes, y es probable que este programa piloto continúe hasta finales de 2026. La Notificación Plateada podría institucionalizarse junto con otras notificaciones de color ya establecidas por Interpol (por ejemplo, Notificaciones Rojas, Notificaciones Negras, etc.).[100]

821. En la práctica, una vez que se ha dictado una sentencia de decomiso, es necesario ejecutarla de conformidad con la R.4. La búsqueda de activos que puedan ser liquidados para satisfacer dichas órdenes puede globalizarse y, potencialmente, hacerse más eficiente mediante el uso de la función de Notificación y Difusión Plateada. Esta nueva herramienta tiene un amplio alcance, y es una buena práctica que los países consideren si tienen algún caso que pueda beneficiarse de una Notificación Plateada. Entre los elementos que pueden hacer que un caso sea un buen candidato para una Notificación o Difusión Plateada se encuentran, por ejemplo, si el caso involucra a numerosas personas, tiene aspectos multijurisdiccionales y carece de pistas concretas a nivel nacional, pero muestra indicios de que los activos pueden estar ocultos en el extranjero. Si bien los casos a gran escala "heredados" pueden ser adecuados para probar inicialmente el sistema de Notificaciones Plateadas, también será importante poner a prueba la capacidad del sistema con casos nuevos, a fin de comprobar si puede funcionar para acelerar las investigaciones en curso.

[100] Actualmente, las Notificaciones Plateadas son solo para fines de inteligencia. Una mayor evolución podría algún día incluir objetivos más operativos, es decir, si las notificaciones pudieran usarse para solicitar la retención o aseguramiento de activos en otros países.

Recuadro 66. Consejo práctico: Notificaciones Plateadas de Interpol

En enero de 2025, Interpol puso en marcha una prueba piloto de su nueva Notificación Plateada (y Difusión Plateada), cuyo objetivo es localizar activos de origen delictivo. En la línea de las Notificaciones Rojas y otras alertas codificadas por colores y con un propósito determinado, las Notificaciones se pueden enviar a los 196 miembros de Interpol (ej., para buscar activos de importantes delitos) y las Difusiones se pueden enviar a jurisdicciones específicas de manera dirigida donde sea probable/que se encuentren activos en un caso particular.

El propósito de una Notificación (o Difusión) Plateada es permitir a los países miembros lo siguiente:

- Localizar activos,
- Identificar activos,
- Obtener información sobre activos, y/o
- Monitorear activos de manera discreta y/o continua.

Interpol apoya a los países miembros para garantizar un amplio acceso a la Notificación Plata a través de una serie de organismos nacionales pertinentes, entre los que se pueden incluir las oficinas para la recuperación de activos, las UIF, las fiscalías y las autoridades judiciales, entre otros.

En la actualidad, las Notificaciones Plateadas se limitan a medidas no coercitivas, lo que significa que aún no se puede solicitar el decomiso o la incautación de esos activos a través de Interpol, pero se puede intercambiar toda la información sobre los activos con vistas a acciones de seguimiento, específicamente, cooperación bilateral como solicitudes de registros financieros, entrevistas, allanamientos, aseguramientos, restricciones y decomisos. Hay 51 países que participan en el programa piloto, incluidos 11 en África, 9 en América, 8 en Asia/Pacífico, 18 en Europa y 5 en Oriente Medio y Norte de África, que se prolongará al menos hasta noviembre de 2025 y podría prorrogarse. La Guardia di Finanza de Italia envió la primera Notificación Plateada, en la cual se solicitaba información sobre un miembro de alto rango de la mafia.

822. Además del modelo “de policía a policía” de Interpol, otros organismos pueden considerarse facilitadores de la cooperación internacional en materia de recuperación de activos. El Grupo Egmont y FIU.net ciertamente desempeñan un papel importante en el intercambio de inteligencia financiera que enriquece las investigaciones financieras y permite la identificación de activos y su eventual recuperación. El “objetivo general de Egmont de fortalecer los mecanismos de intercambio de información entre sus miembros para combatir el lavado de activos, el financiamiento al terrorismo y los delitos determinantes asociados” es complementario y puede ayudar a las actividades de recuperación de activos. Sin embargo, dado que el GAFI ya exigía la membresía de Egmont según la R.29, el nuevo Estándar en la R.40 debe significar algo diferente y aparte de Egmont, en consonancia con la intención de promover la cooperación informal específicamente en el área de recuperación de activos. De lo contrario, si el Grupo Egmont pudiera satisfacer el nuevo requisito de participar en las redes ARIN u “otros organismos”, no habría habido ninguna ampliación o mejora en esta parte de la Recomendación revisada. Este nuevo criterio no se limita a duplicar el criterio 29.8 de la Metodología.

823. Si un país no tiene acceso a una red ARIN, puede ser capaz de demostrar cumplimiento técnico con el c.40.23(b) participando en “otros organismos” que apoyan la cooperación internacional en materia de recuperación de activos. Dichos organismos deben **tener como objetivo principal o como uno de sus objetivos principales la recuperación de activos**, deben ser de **naturaleza operativa** (por ejemplo, no deben ser organismos políticos, de evaluación o académicos) y deben ser **continuos** (por ejemplo, no deben ser un evento único o una reunión aislada). El GAFI avaló específicamente las redes que permiten el intercambio de información y la cooperación en casos reales, a fin de desbloquear una mayor efectividad en la recuperación de activos. En el contexto de una evaluación mutua, los países podrían querer explicar las redes de cooperación que les han resultado útiles en casos concretos, y que además podrían calificar como “otros organismos” según el c.40.23 de la Metodología del GAFI.

Consideraciones adicionales

824. Los siguientes organismos podrían considerarse como apoyo a la cooperación internacional: Interpol (I-24/7 y Notificación Plateada), el Foro Global sobre Recuperación de Activos (Serie de acciones para profesionales), la Red Interinstitucional de Gestión de Activos de los Balcanes, la Red GlobE (Plataforma de comunicaciones seguras para el intercambio de información), el Centro Internacional de Coordinación Anticorrupción (CICA/IACCC), una plataforma de coordinación entre AOP para casos de corrupción de gran envergadura), o la Red de Justicia del Sudeste Asiático (SEAJust).

825. Además, algunos organismos regionales o multilaterales no podrían calificarse como de naturaleza operativa, aun cuando puedan convocar a profesionales y brindar un espacio para la creación de redes y la colaboración entre países marginados. Si bien las conferencias basadas en convenciones como la Conferencia de los Estados Parte (CoSP) y el Mecanismo de Revisión Independiente (IRM) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) o el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Tributarios producen revisiones entre pares relevantes, no se las considera de naturaleza operativa. De igual modo, la Red Operativa contra el Lavado de Activos (AMON) o la Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción (IAACA), por ejemplo, facilitan el trabajo pertinente, pero no están concebidas específicamente como organismos cooperativos cuyo objetivo principal o primordial sea la recuperación de activos. Si bien reconocemos el valor de todos estos foros, probablemente no se ajustan a este criterio específico de la R.40.

826. En resumen, los países deben apoyar activamente redes multilaterales como las ARIN. En la práctica, esto significa interactuar de manera activa con las redes para utilizarlas de manera efectiva y oportuna en el contexto de investigaciones nacionales y extranjeras. Este compromiso se produce de diversas maneras: en primer lugar, mediante el establecimiento de puntos de contacto apropiados para estas redes. Es especialmente importante contar con representación de los ministerios y departamentos de justicia (fiscales), así como de las autoridades del orden público. Esto es beneficioso porque los representantes de justicia pueden brindar una gama más amplia de asistencia, dilucidar los requisitos legales que deben cumplirse y aportar información legal que complemente la información fáctica que puedan proporcionar las AOP.

827. En segundo lugar, los puntos de contacto de un país deben hacer un uso proactivo de las redes y no simplemente servir como buzón o dirección de correo electrónico desatendida para las solicitudes entrantes. Para lograrlo, los representantes deben procurar promover el uso de las redes ARIN y similares entre las autoridades del orden público y/o los fiscales. Querrán que sus colegas se familiaricen con estos canales y las herramientas útiles que pueden aportar a las investigaciones, para que las autoridades operativas y judiciales realmente utilicen las redes ARIN y otras redes relevantes a fin de obtener información crítica para localizar y asegurar activos en el exterior. Los puntos de contacto deberían considerar la posibilidad de promover cómo las redes pueden ayudar a avanzar en las investigaciones de sus países, y permitir el congelamiento, la incautación o el decomiso de dichos activos de manera oportuna. Al mismo tiempo, también dependerán de sus colegas nacionales para responder a las solicitudes entrantes de las redes ARIN, ya que estas redes operan bajo el principio de beneficio mutuo.

828. Obtener información preliminar de manera informal a través de las ARIN u otras redes multilaterales muy probablemente conducirá a resultados más exitosos al utilizar los canales de ALM. Esta información ayuda a que las solicitudes de ALM sean más específicas y

procesables en relación con activos específicos, agilizando esfuerzos y ahorrando tiempo en lo que a veces puede ser un proceso formal largo.

829. En términos de otras formas de cooperación informal, existen otras opciones más allá de las redes ARIN y organismos similares. Como se establece en la R.40/NIR.40, la cooperación informal se puede lograr a través de varios canales: cooperación entre policías (ya sea a través de oficiales de enlace o la participación en redes bilaterales o multilaterales), o la obtención de información de inteligencia financiera a través de canales de la UIF. De conformidad con la NIR.40, apartado 17, "[s]e exhorta a los países a unirse y apoyar las redes del orden público ALA/CFT existentes, y desarrollar contactos bilaterales con agencias del orden público extranjeras, incluyendo la colocación de oficiales de enlace en el exterior, con el objeto de facilitar una cooperación oportuna y efectiva."

830. Para que la cooperación informal sea lo más efectiva posible, es importante para los países que las autoridades del orden público participen en al menos una o más de las numerosas redes y grupos de trabajo de aplicación de la ley existentes. Si bien las opciones conocidas orientadas a la policía son Interpol y Europol, existen otras redes. Algunos se centran en determinadas categorías de delitos determinantes y promueven el decomiso como un pilar importante de su labor. Estas redes y grupos de trabajo establecen conexiones entre AOP con ideas afines y permiten establecer contactos bilaterales importantes. Esto puede facilitar la transmisión de información en investigaciones transfronterizas relevantes, ya sea por diseño o como subproducto de las relaciones construidas dentro de los grupos.

Consideraciones adicionales

831. Por ejemplo, **sobre impuestos**, existe el Grupo de Tareas Especiales sobre Delitos Fiscales y Otros Delitos (TFTC), la Red de Organizaciones Tributarias y el Foro de la OCDE sobre Administración Tributaria. **Sobre corrupción**, existe la Red Global de Aplicación de la Ley contra el Soborno Transnacional (GLEN), la Red de Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley del Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE, la Red de Autoridades Anticorrupción (Red de Autoridades Anticorrupción de Europa del Este y Asia Central), Red de Autoridades Anticorrupción de América Latina y el Caribe, la Red de Autoridades Anticorrupción y Agencias de Aplicación de la Ley del Grupo de Trabajo de Expertos en Anticorrupción y Transparencia (ACTWG) del APEC, los Socios Europeos contra la Corrupción (EPAC) y la Red GlobE. En grupos más pequeños, se encuentran la Red de Personas de Contacto de la Commonwealth, el Grupo de Aplicación de la Ley Five Eyes (FELEG) y el Grupo de Trabajo de Redes de Aplicación de la Ley (LENWG) de la Comunidad Europea.[101] Más allá de las redes policiales, también existen **redes judiciales o de fiscales** que pueden aprovecharse para la cooperación informal, incluida la Asociación Internacional de Fiscales (IAP), la Red Iberoamericana de Ministerios Públicos contra la Corrupción (AIAMP), la Red de Cooperación Judicial para Asia Central y el Cáucaso Meridional (CASC), la Red Judicial Europea, la Red de Justicia del Sudeste Asiático (SEAJust) y la Red de Autoridades Centrales y Fiscales de África Occidental (WACAP).

832. Otro canal para la comunicación y la cooperación informal es el establecimiento de oficinas y personal de enlace o contacto en el extranjero. Los oficiales de enlace pueden desarrollar contactos importantes con organismos extranjeros encargados del orden público, autoridades fiscales, autoridades aduaneras y de ingresos, y organismos antinarcóticos, entre

[101] Ver también StAR (ONUDD/Bnaco Mundial), *International Partnerships on Asset Recovery* (2019). Este directorio examina posibles estrategias de cooperación internacional y la distinción entre solicitudes formales y asistencia informal y enumera las redes de recuperación de activos existentes, junto con información sobre su estructura y operaciones.

otros. Sus actividades y cooperación se mantienen dentro de los límites existentes de cooperación o intercambio de información. El establecimiento de estas diversas redes de enlace garantiza que, en los momentos críticos de una investigación financiera dinámica, existan contactos y relaciones pertinentes que puedan utilizarse para obtener información, contactos y aclaraciones con facilidad y rapidez. Esto podría ser especialmente útil en lo que respecta a la cooperación para el congelamiento, el aseguramiento y el decomiso, así como para la búsqueda y la obtención de pruebas y asesoramiento.

833. Estos enlaces pueden formar un puente con las bases de datos de las autoridades del orden público en su país de origen, y también pueden aprovechar la experiencia de profesionales y especialistas en recuperación de activos que pueden brindar asesoramiento legal y práctico sobre las opciones disponibles. Un enlace bien conectado puede facilitar la cooperación directa a diario y puede incluso ayudar a desarrollar estrategias de investigación y de casos que busquen aprovechar las fortalezas jurídicas y operativas de ambos socios. Por ejemplo, los oficiales de enlace pueden ayudar a los socios extranjeros a considerar posibilidades de congelamiento y decomiso expeditos o de responder rápidamente a solicitudes de rastreo de activos. Pueden buscar rápidamente información disponible en su país de origen, como información sobre el beneficiario final, o potencialmente responder preguntas sobre la existencia o inexistencia de cuentas bancarias o financieras.

834. Es una buena práctica que los países consideren la posibilidad de colocar oficiales de enlace para el orden público en las capitales de sus principales socios extranjeros con quienes el país realiza importantes volúmenes de trabajo conjunto y cooperativo. Si los recursos permiten una presencia considerable, esto es beneficioso, pero incluso uno o dos oficiales en ubicaciones estratégicas pueden generar grandes beneficios en términos de resultados de cooperación. Lo ideal sería que los oficiales de enlace seleccionados estuvieran calificados y contaran con experiencia, hablaran el idioma local y permanecieran en el país de destino durante un período lo suficientemente largo como para generar confianza y establecer una reputación de confiabilidad entre sus homólogos extranjeros. Además de las AOP, o en lugar de ellas, los países también pueden considerar la posibilidad de enviar fiscales o magistrados de enlace al exterior, como se ha hecho, por ejemplo, en Francia.

Recuadro 67. Ejemplo de país: La red de agregados de los EE. UU. en materia de aplicación de la ley

Estados Unidos tiene varias AOP que tienen la responsabilidad y la autoridad legal para llevar a cabo investigaciones financieras y decomisos. Sin considerar a aquellos que solo cumplen funciones de asistencia técnica, Estados Unidos tiene docenas de agentes del orden público de diversas agencias ubicadas en jurisdicciones extranjeras para actuar como enlaces con el país donde están destinadas y cooperar con sus socios extranjeros en materia de aplicación de la ley. Estos oficiales desempeñan un papel fundamental en el intercambio de información, ayudando a las AOP extranjeras a obtener asistencia en materia de investigación y evidencia por parte de los Estados Unidos, y solicitando asistencia a los socios extranjeros para las investigaciones nacionales. Sirven como enlace entre el país y las operaciones locales, pero no realizan actividades de aplicación de la ley en el extranjero. Pueden consultar y asesorar a las autoridades del orden público extranjeras y generalmente son la primera opción para cualquier AOP extranjera que necesite avanzar en un caso con conexiones con los EE. UU. o personas de los EE. UU. El intercambio de información y el enlace en el ámbito internacional se llevan a cabo de conformidad con decretos, leyes, tratados, manuales del Ministerio Público Fiscal, políticas institucionales y acuerdos interinstitucionales, y todos cuentan con el consentimiento de sus anfitriones. Estos oficiales de enlace son esenciales para una cooperación transfronteriza exitosa, incluida la recuperación de activos, y construyen relaciones profundas y duraderas (en el idioma local) en sus países.

La red de enlace internacional incluye agentes especiales certificados de las siguientes AOP principales, conocidos como agregados legales:

- Oficina Federal de Investigaciones (FBI): 62 agregadurías legales y 36 suboficinas en ciudades clave alrededor del mundo, brindando cobertura a más de 180 países, territorios e islas. El FBI también ha establecido una Grupo de Tareas Especiales Conjuntas contra el Terrorismo en un país extranjero (basándose en el modelo nacional de Grupo de Tareas Especiales Conjuntas contra el Terrorismo).
- Administración para el Control de Drogas (DEA): 91 oficinas en el extranjero en 68 países.
- Servicio de Impuestos Internos, Investigación Penal (IRS-CI): 11 agregadurías estratégicamente ubicadas en el extranjero.
- Departamento de Seguridad Nacional, Investigaciones de Seguridad Nacional: 90 oficinas en más de 50 países.

El Departamento de Justicia de Estados Unidos también ha enviado a varios fiscales federales experimentados al extranjero para apoyar investigaciones y procesos judiciales llevados a cabo por autoridades del orden público estadounidenses y extranjeras. Hay agregados del Departamento de Justicia en Ciudad de México, Roma, Londres, París, Bangkok y La Haya, así como un asesor principal en Bruselas. Esto no incluye las docenas de asesores jurídicos residentes e intermitentes destinados en el exterior en misiones de desarrollo de capacidades.

835. Según la NIR.40, apartado 18, las AOP "deben poder intercambiar información disponible en el país para fines de inteligencia o investigación y cooperar con contrapartes extranjeras para identificar y rastrear bienes delictivos y bienes de valor equivalente, y en apoyo del congelamiento, aseguramiento y decomiso de dichos bienes mediante el proceso de asistencia legal mutua. En los casos que correspondan, las autoridades de orden público deben poder comenzar investigaciones o procedimientos internos basados en dicha información recibida de sus contrapartes extranjeras". Se trata de una nueva incorporación que se basa en el apartado 15, relacionado con el LA, el FT y los delitos determinantes. Un uso central de dicha cooperación informal es identificar y llevar a cabo el rastreo de activos, o la identificación de activos, en una etapa temprana. La información que se puede intercambiar (ya sea información bancaria, información de propiedad inmobiliaria o información de *blockchain*) variará de un país a otro, pero debería incluir una amplia variedad de información y ciertamente incluir aquella a la que la AOP puede acceder en sus propias investigaciones sin buscar la aprobación judicial.

836. Por ejemplo, las AOP tienen acceso a bases de datos nacionales y subnacionales a las que no se puede acceder desde el extranjero y a otra información confidencial y no pública. Las AOP pueden tener sus propios archivos analíticos, de inteligencia y de causas; registros; y conexiones con información similar en poder de otras agencias. A menos que la fuente de la información esté verdaderamente restringida o indique que no puede compartirse con socios extranjeros, debe compartirse en la medida de lo posible en respuesta a una solicitud extranjera válida. Un gran número de bases de datos, sistemas y recursos disponibles para las AOP requieren un "propósito legítimo de aplicación de la ley" para acceder a ellos (incluido, ocasionalmente, el suministro de un número de causa o archivo asociado). Proporcionar asistencia a los socios extranjeros constituye un propósito legítimo, y es preciso abordar cualquier obstáculo burocrático para acceder a esta información en nombre de las AOP homólogas extranjeros (por ejemplo, si se necesita un número de causa, y no hay una causa nacional abierta, abrir una con el fin de proporcionar asistencia).

Consideraciones adicionales

837. Otra consideración que deben tener las AOP al responder a solicitudes informales es que quizás no puedan compartir la información que encuentren que sea relevante en su estado más puro. Es una buena práctica que las AOP puedan trasladar esta información a una forma que pueda compartirse, lo que puede implicar reescribirla, resumirla, omitir algunos

detalles o brindar una respuesta más genérica, pero que, aun así, proporcione una pista valiosa. Una pista de este tipo puede impulsar al país requirente a enviar otra solicitud, quizás en un formato diferente o a otro organismo. A continuación, se presentan algunos ejemplos de esta estrategia.

Recuadro 68. Consejo práctico: Respuestas relevantes: trasladar la información de las AOP a una forma que pueda compartirse

- Ejemplo 1: La AOP del País A tiene acceso directo a inteligencia financiera a través de la base de datos de la UIF. La AOP del País A recibe una solicitud de una AOP extranjera en el País B sobre seis sospechosos. Entre otra información valiosa, la AOP encuentra que se han presentado dos ROS relacionados con estos sospechosos por parte de IF en el País A. Revelan la existencia de diez cuentas bancarias vinculadas a los sospechosos, así como dos sociedades extranjeras, dos sociedades nacionales y una dirección en el País A relacionada con una de estas sociedades. Es posible que la AOP del País A no pueda transmitir directamente estos ROS al exterior, pero puede hacer varias cosas, como, por ejemplo:
    - Decirle a la AOP del País B que debe solicitarle a la UIF de su país que envíe una solicitud vía Egmont.
    - Incluir los nombres de las sociedades en un informe o una carta a modo de respuesta, sin revelar la fuente.
    - Mencionar los bancos y los números de cuenta para que puedan incluirse en una futura solicitud de ALM donde se requieran registros bancarios.
    - Realizar una investigación adicional sobre la dirección de la propiedad y compartir los resultados.

- Ejemplo 2: La AOP del País A está investigando a un importante grupo criminal organizado y envía una solicitud a la AOP del País B para obtener información sobre el perfil financiero de uno de los líderes de este grupo. Tiene motivos para creer que el sospechoso ha realizado transacciones financieras con varias personas y entidades en el País B. La AOP del País B busca información relevante y no encuentra mucha, pero una "coincidencia" indica que el individuo fue mencionado en una llamada intervenida entre dos sospechosos en una investigación nacional sobre lavado de activos. Como resultado de esta mención, el nombre fue incluido en la base de datos de la AOP del País B. El País B sabe que existe una conexión entre estos sospechosos de LA y el sospechoso principal en el País A, pero el oficial puede no ser capaz de revelar por qué o cómo lo sabe. No se localizaron activos, pero esta es una pista valiosa que podría llevar a descubrir vínculos o activos financieros más adelante.
    - Se podría enviar una carta o informe a modo de respuesta a la AOP del País A indicando que los sospechosos pueden estar asociados o compartir intereses comerciales con sospechosos bajo investigación en el País B.
    - Se puede proponer una llamada telefónica segura entre los investigadores pertinentes para discutir las figuras recurrentes y la posible superposición en las investigaciones. Esto puede conducir a la apertura de nuevas líneas de investigación o nuevos temas u objetivos.
    - La intervención de comunicaciones telefónicas, que pueden ser objeto de estrictos controles, nunca se comparten. La fuente de inteligencia se vuelve irrelevante una vez que otra información intercambiada entre las AOP puede corroborar las relaciones.

838. Como se mencionó anteriormente, el contacto informal entre las AOP puede ayudar a sentar las bases para una solicitud de ALM más elaborada y práctica. En lugar de enviar una solicitud de ALM que pueda ser caracterizada como una "expedición de pesca", que podría no ejecutarse, o ejecutarse con retraso, el uso de la cooperación informal para llevar a cabo la identificación y el rastreo de activos en las primeras fases normalmente dará como resultado una solicitud de ALM mejor, que contenga información concreta y detallada que pueda ser ejecutada más rápidamente por el país requerido.

839. Otro uso práctico de la cooperación informal es obtener información sobre los requisitos legales (umbrales probatorios, el proceso legal, poderes de investigación, información disponible/no disponible, reglas sobre divulgación o notificación, etc.). Recibir esta información contextual con antelación puede ayudar al solicitante a desarrollar su estrategia

de investigación o caso. También puede ayudar a preparar una eventual solicitud de ALM para incluir la información necesaria y puede acelerar su ejecución por parte del país requerido. Esto evita retrasos innecesarios causados por la solicitud de información complementaria por parte del país requerido.

840. Además, en virtud de la NIR.40, apartado 18, las AOP "deben poder iniciar investigaciones o procedimientos nacionales basados en la información recibida de organismos homólogos extranjeros, cuando proceda". Esto se puede interpretar de dos maneras: (1) la AOP *requerida*, al reaccionar a la información proporcionada por un socio extranjero, encuentra fundamento para abrir su propia investigación al descubrir conexiones sustanciales con su propio país (ej., un delito en el ámbito nacional, un sospechoso radicado en el país, o el lavado de ganancias extranjeras dentro de su jurisdicción); o (2) la AOP *requirente* recibe información tan valiosa de un socio extranjero que esto motiva la apertura de una investigación o procedimiento a nivel nacional (la solicitud inicial pudo haber sido enviada durante una fase de recopilación de inteligencia o se basó en trabajo preliminar que aún no se había convertido en una investigación formal/completa).

841. Desarrollar una visión multifacética de la información accesible en diferentes países puede ser el catalizador necesario para avanzar o ampliar una investigación, o para obtener una imagen más clara de la conducta y las redes delictivas, los flujos financieros y la ubicación de los bienes delictivos que podrían ser objeto de aseguramiento y decomiso. La segunda oración del apartado 18 alienta a las AOP a pensar en las posibilidades de decomiso cuando intercambian información con sus homólogos extranjeros, incluida la posibilidad de acercarse a los fiscales/abogados de su país para iniciar procedimientos de decomiso (incluido el decomiso sin condena, cuando corresponda). Si se van a iniciar procedimientos nacionales a partir de información recibida de homólogos extranjeros a nivel de las AOP, el país que inicia la investigación deberá, por lo general, consultar o informar previamente al país requirente, a fin de no poner en peligro ninguna investigación en curso en el extranjero.

842. La NIR.40, apartado 19, establece dos nuevos propósitos de la cooperación informal entre las AOP. Esto tiene implicaciones importantes. El apartado 19 establece lo siguiente: Las fuerzas del orden "deben poder compartir espontáneamente con los organismos homólogos extranjeros, en los casos apropiados y sin solicitud previa, la información pertinente relativa a los bienes de origen delictivo y a los bienes de valor equivalente" y "ser capaces de identificar y rastrear de manera espontánea los bienes delictivos y los bienes de valor equivalente si sospechan que dichos bienes relacionados con una investigación extranjera pueden encontrarse en su jurisdicción". Este es un avance importante porque exige a las AOP no solo pensar en sus propios intereses en materia de recuperación de activos, sino también en el interés potencial de otros países.

843. La primera cláusula es una invitación a alertar a los países sobre la existencia de posibles bienes delictivos cuando se descubren en el curso de las actividades habituales, y esto será especialmente relevante en situaciones en las que la investigación en el país que divulga la información va en otra dirección, o se centra en determinados activos o individuos, pero puede haber activos de interés para otras AOP. También es una invitación a alertar a otros países sobre activos que el país que divulga la información puede no tener interés en perseguir para su decomiso porque no están relacionados con los principales sospechosos/acusados, o porque no están relacionados con ningún sospechoso nacional, pero las circunstancias de su transferencia o adquisición despiertan alertas rojas de lavado de activos o delitos determinantes. La investigación por narcotráfico de una jurisdicción a menudo puede ser la investigación por lavado de activos de otra jurisdicción. Por ejemplo, la oficina para la recuperación de activos danesa ha seguido un caso relacionado con un país europeo extranjero donde la investigación financiera reveló que el autor del delito había colocado sus ganancias delictivas fuera de Dinamarca en ese país específico. Además de enviar una solicitud de ALM, se envió una

delegación danesa al país para realizar una presentación del caso y comenzar a planificar un próximo día de acción en estrecha cooperación con las autoridades del país. Esto llevó al país a realizar su propia investigadores sobre LA. Durante la jornada de acción, se aseguraron varios activos relacionados tanto con el caso danés de narcotráfico como con el caso de LA. Una reunión física antes de la jornada de acción condujo a una cooperación más estrecha entre los dos países y muy probablemente a la incautación de más activos de origen delictivo.

844. La segunda cláusula es una invitación a responder a los acontecimientos mundiales y a las investigaciones importantes que ocurren en el extranjero, y a emprender una "selección" lógica y personalizada de posibles bienes delictivos.

Consideraciones adicionales

845. Los siguientes son algunos ejemplos de cuándo las AOP podrían desear identificar activos que puedan existir en su propio país debido a vínculos o conexiones entre el país y conductas o individuos en el extranjero:

- Se publica una investigación periodística (*exposé*) que saca a la luz una conducta nueva y significativa que podría ser de naturaleza delictiva, y que, basándose en los hechos/circunstancias que se reportan, probablemente tiene vínculos financieros con su país.
- Se revela un caso importante en un país con el que su país tiene relaciones estrechas (ej., antiguos vínculos coloniales, vecinos que comparten fronteras, fuertes vínculos interpersonales, comerciales o financieros);
- Se produce un acontecimiento catastrófico en otro lugar, como un atentado terrorista grave, el derrocamiento de un gobierno, el estallido de guerras entre bandas transfronterizas, la detención de un cabecilla o una figura importante, etc., y hay motivos para creer que existen vínculos financieros o activos relacionados en su país.
- Se informan las siguientes "filtraciones" (ej., los *Panama Papers, Paradise Papers, FinCEN Files, Luanda Leaks, Lux Leaks*) e información nueva de código abierto desencadena un análisis más exhaustivo de los posibles vínculos financieros o activos en su país.

846. En el escenario de la segunda cláusula, la AOP no necesita confirmar que existe una investigación formal en curso en el país extranjero, pero esto puede ser obvio o inferirse. Esta disposición no tiene como objetivo impulsar a los países a actuar en cada situación posible. Es solo para "casos apropiados" identificados por la AOP. Además, no es una obligación general perseguir los activos relacionados con todos los delitos que ocurren en el mundo, convertirse en la policía internacional o desviar recursos de las prioridades nacionales. No se espera que un país reciba críticas por no emprender espontáneamente dicha actividad o por no identificar por iniciativa propia activos específicos vinculados a investigaciones extranjeras.

847. Sin embargo, esta disposición invita a las AOP a estar abiertas a todas las fuentes de información realistas y razonablemente pertinentes, y a ser proactivas frente a la amenaza de que los bienes dentro de su jurisdicción puedan proceder de actividades delictivas (incluso si se trata de delitos cometidos o que parezcan haber sido cometidos plausiblemente en el extranjero). Esto es similar a entender el riesgo de LA que enfrenta un país en relación con el producto de delitos determinantes cometidos en el exterior, pero está más centrado en la amenaza, es más concreto y está orientado a un posible decomiso. La recuperación de activos incluye no solo la búsqueda de activos que hayan salido al exterior en las propias investigaciones de un país, sino también la búsqueda de activos que puedan constituir el producto de algún delito en casos

ocurridos en otro país. Las AOP serán conscientes del potencial de su país como destino de bienes de origen delictivo, tanto en términos generales como en situaciones específicas.

848. En ambas partes del apartado 19, las AOP "dejan a discreción sobre cuándo y en qué condiciones comparten dicha información, por ejemplo, para no perjudicar las investigaciones internas". Esta es una salvaguarda importante que complementa el propósito del apartado 19, que es que las AOP sean tan comprometidas, proactivas y comunicativas en la recuperación de activos como lo serían en casos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, y respondan a todas las pistas razonables que indiquen la fuerte probabilidad de que existan activos que puedan estar sujetos a decomiso. Se necesitan mayores niveles de compromiso para detener y eventualmente disuadir la inversión y el ocultamiento de los ingresos delictivos en todo el mundo, ya que la recuperación de activos rara vez es un esfuerzo individual.

849. Aunque no está específicamente relacionado con la recuperación de activos y no es un requisito nuevo, las AOP también deben "ser capaces de crear equipos conjuntos de investigación para realizar investigaciones cooperativas, y, cuando sea necesario, los países deben establecer acuerdos bilaterales o multilaterales para posibilitar la realización de tales investigaciones conjuntas", según la NIR.40, apartado 18. La participación en un equipo conjunto de investigación (ECI) o mini-ECI (o una investigación paralela, según lo requieran las circunstancias) es una forma concreta en que los países pueden utilizar la cooperación de las autoridades del orden público para llevar a cabo tareas y facilitar la cooperación formal. Se alienta a los países a participar en los ECI, establecidos independientemente o a través de Interpol, Eurojust, Europol u otras plataformas regionales, tanto a nivel de las AOP como de los fiscales. Esto permite poner en común los recursos judiciales y de las AOP, combinar la inteligencia, compartir información de forma más fluida y que los países participantes obtengan pruebas de manera informal. Estos acuerdos pueden permitir a las AOP abrir o avanzar en investigaciones a nivel nacional e identificar nuevas oportunidades de recuperación de activos. Los equipos conjuntos de investigación se clasifican generalmente como mecanismos de cooperación formal, dado que se establecen mediante acuerdos formales entre los países involucrados para recopilar pruebas en el contexto de casos específicos. Estos acuerdos permiten a los fiscales y a las AOP participantes intercambiar información y pruebas sin necesidad de solicitudes de ALM. Este intercambio es posible precisamente porque se basa en un acuerdo de ECI. Los ECI pueden permitir investigaciones financieras transfronterizas, como puede apreciarse en el segundo ejemplo del siguiente recuadro.

Recuadro 69. Ejemplos de países: Cooperación multilateral y bilateral entre AOP

Europol: Entre el 13 y el 17 de enero de 2025, Europol reunió a 80 expertos financieros de todo el mundo para participar en el Proyecto A.S.S.E.T. (Grupo de tareas especiales sobre búsqueda y ejecución de incautaciones de activos), una iniciativa única destinada a aumentar la cantidad de activos delictivos incautados a nivel mundial. En total, se unieron a la operación 43 organismos de aplicación de la ley de 28 países, así como autoridades de organizaciones internacionales, incluidas Eurojust e Interpol. Los especialistas aunaron sus conocimientos y experiencia para establecer un nuevo flujo de trabajo organizativo para identificar, congelar y decomisar activos de origen delictivo a través de todos los medios posibles disponibles. Esto incluye compartir conocimientos técnicos para identificar personas y nuevos *modus operandi* que surgen en los esquemas de lavado de activos, y planificar acciones conjuntas para incautar activos. Durante el operativo, los expertos identificaron lo siguiente:

- 53 propiedades, 8 de ellas fueron valuadas en EUR 38,5 millones;
- más de 220 cuentas bancarias, incluida una con un saldo de USD 5,6 millones;
- 15 empresas, más de 20 yates y vehículos de lujo, 4 de ellos fueron valuados en más de EUR 600.000; y
- 83 direcciones y billeteras de criptomonedas.

Un resultado clave de la operación fue el congelamiento de EUR 200.000 en criptomonedas.

En términos más generales, en 2024, Eurojust creó el Grupo Focal del Poder Judicial sobre Lavado de Activos y Recuperación de Activos, compuesto por fiscales y jueces (puntos de contacto) de los Estados miembros, países socios y otros socios pertinentes (UIF, oficina para la recuperación de activos, oficina de gestión de activos, AOP, expertos en criptomonedas, expertos financieros, etc.) con experiencia en LA y recuperación de activos. El Grupo Focal del Poder Judicial se creó debido a que se ha identificado un punto ciego entre el LA y la recuperación de activos que es necesario subsanar, por ejemplo, familiarizando a los profesionales judiciales con las medidas contra el lavado de activos, las investigaciones financieras, las nuevas competencias de las oficinas para la recuperación de activos, los registros de BF, las medidas de congelamiento y decomiso, la restitución y la compensación, la gestión de activos y los costos de ejecución.

Israel: El caso DS es un ejemplo de una investigación paralela y un ECI que involucra un fraude de EUR 50 millones que vulneró correos electrónicos empresariales. Los Países X, Y, Z e Israel formaron un ECI y se inició una investigación paralela en Israel. El País Y solicitó la extradición de un sospechoso de Israel. Israel abrió una investigación fiscal antes del arresto planeado del sospechoso. En la fecha acordada se incautaron varias propiedades y, tras la detención, el sospechoso fue finalmente extraditado. Los bienes fueron incautados utilizando poderes de recuperación de impuestos y los ingresos procedentes del decomiso definitivo están ahora en proceso.

850. Por último, en relación con la cooperación informal, es importante destacar la utilidad del intercambio de información entre UIF a través de la Red Segura del Grupo Egmont, FIU.net, CIS FIU IES y SOINET,[102] y de forma bilateral, lo que puede ayudar a identificar y rastrear activos de forma regular. El intercambio de inteligencia financiera es crucial para las investigaciones que respaldan la recuperación de activos, y, para este fin, las UIF han establecido acuerdos bilaterales, diálogos permanentes y reuniones para casos específicos. Egmont, en su documento titulado Recuperación de activos: el papel de las UIF, concluyó que las UIF pueden tener un mayor impacto y respaldar mejor los esfuerzos globales de recuperación de activos en las primeras etapas del proceso (identificación y suspensión de activos), pero puede que la cooperación entre UIF revista otra importancia, ya que algunas UIF pueden participar en procedimientos judiciales. Cabe destacar que es una buena práctica para los países que intentan descubrir la propiedad recurrir a las UIF para obtener información sobre el beneficiario final. Algunas UIF pueden actuar como custodios de la información sobre el beneficiario final, pero todas las UIF, como autoridades competentes, deberían poder acceder a dicha información (por ejemplo, obteniéndola del titular nacional, como un registro de BF o una autoridad fiscal, o a través de información suministrada por las entidades que reportan) (ver R.24). Incluso si la UIF no posee o no puede acceder directamente a la información sobre el beneficiario final, está bien posicionada para ayudar en la identificación de los verdaderos propietarios de las entidades al seguir el dinero vinculado a ellas utilizando sus vastas fuentes de datos, inteligencia y otra información. Las UIF también pueden tener la capacidad de utilizar una facultad de suspensión o congelamiento disponible a nivel nacional en nombre de un socio extranjero.

851. La cooperación informal entre UIF en relación con la recuperación de activos tiene la ventaja de ser segura, estar bien definida, ser duradera y, en general, no presentar obstáculos, incluso en cuanto al estatus de la UIF (administrativa, AOP, judicial, otro). La membresía de Egmont cubre la mayoría de las jurisdicciones del mundo, lo que significa que el intercambio de información a nivel internacional, tanto a solicitud como a través de divulgaciones espontáneas, está bien establecido. Al igual que con las AOP en el apartado 19, se alienta a los países a establecer políticas o directrices sobre cuándo las cuestiones u oportunidades de recuperación de activos pueden motivar divulgaciones espontáneas por parte de una UIF a una homóloga extranjera.

[102] El Consejo de Jefes de las UIF de los Estados miembros de la CEI (Comunidad de Estados Independientes) se creó en 2012 y SOINET proporciona una plataforma de cooperación segura para sus siete jurisdicciones miembros.

852. Se están normalizando las prácticas de investigar, rastrear y congelar activos virtuales, pero la cooperación internacional para este tipo de bienes aún es incipiente y cada vez más necesaria. Vale la pena mencionar algunas consideraciones prácticas relacionadas con los activos virtuales en el espacio de cooperación informal. Si bien en el futuro puede requerirse una ALM, las autoridades competentes pueden tener que actuar rápidamente para asegurar los activos virtuales en billeteras radicadas en el extranjero. A medida que la suspensión y la retención del consentimiento se vuelven más arraigadas, de acuerdo con la R.4 revisada, existe el requisito de que estas órdenes puedan alcanzar no solo a las IF y APNFD más tradicionales, sino también a los PSAV. Como lo ha demostrado el trabajo del Grupo de Contacto de Activos Virtuales del GAFI (ver la Actualización Específica de junio de 2025 sobre la Implementación de los Estándares del GAFI en Activos Virtuales y PSAV), la Red Global está realizando algunas mejoras para cumplir con la Recomendación 15 en relación con el registro de PSAV y el otorgamiento de licencias a dichos proveedores, y la imposición y el cumplimiento de las obligaciones ALA/CFT. A medida que aumenta la población de PSAV que cuentan con licencia, puede haber más oportunidades para que las autoridades competentes envíen solicitudes de suspensión de transacciones a socios extranjeros, quienes luego pueden comunicarse con su sector de PSAV regulado.

853. En términos funcionales, algunas autoridades competentes recurren directamente a los PSAV extranjeros para solicitar asistencia voluntaria con solicitudes de congelamiento inmediato. Esto puede funcionar si el PSAV se muestra cooperativo y receptivo a esa iniciativa, pero también puede plantear posibles cuestiones de soberanía, acciones de orden público no autorizadas en un tercer país y privacidad de datos. Si las AOP deciden realizar este tipo de acercamiento, podrían considerar canalizar la solicitud informal a través de una AOP o informarles como una cuestión de cortesía. La necesidad de una rápida restricción de los activos virtuales puede prevalecer sobre otras consideraciones, y si un PSAV en particular atiende a clientes en el extranjero y está abierto a un acercamiento informal por parte de las AOP internacionales, entonces este puede ser un paso lógico en una investigación de ritmo rápido.

854. Algunos PSAV están dispuestos a congelar billeteras de forma no oficial para las autoridades del orden público extranjeras, especialmente si hay un proceso legal pendiente; sin embargo, estas políticas internas también pueden cambiar, a veces sin previo aviso. Estos congelamientos pueden ser una medida provisional, pero no garantizan el aseguramiento de los activos, lo cual solo puede lograrse con certeza jurídica mediante la ejecución de una solicitud de conformidad con la legislación local. La presión contraria es que esa asistencia formal puede llegar demasiado tarde para detener el movimiento de activos virtuales, y algunos PSAV se establecen en jurisdicciones sin capacidad para procesar potencialmente cientos de solicitudes urgentes de ALM por año. Se alienta a los países a establecer alianzas con los PSAV que puedan estar abiertos a establecer vínculos con las AOP.

Recuadro 70. Ejemplo de país: Asistencia obtenida por Perú de parte de los PSAV

Existen ejemplos de cooperación directa brindada por ciertos PSAV, tanto para el acceso a información de usuarios como para la ejecución de decisiones judiciales de incautación y decomiso de activos virtuales. Un ejemplo destacable es el caso de Perú, donde, en el contexto de una investigación financiera vinculada a un proceso de extinción de dominio, la cooperación directa con el apoyo de la UIF permitió identificar, congelar e incautar activos virtuales vinculados a delitos de fraude que estaban alojados en un PSAV de gran tamaño y reconocido prestigio en el extranjero. Estos activos fueron transferidos al Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) para su custodia temporal mientras se resuelve la decisión final. El valor total de los bienes incautados asciende a aproximadamente USD 7,5 millones en criptomonedas. En estos casos de asistencia directa, resulta fundamental que los procedimientos respeten el debido proceso y el derecho a un juicio justo.

6.2. Cooperación internacional formal

855. La Recomendación 37 rige toda la cooperación formal en materia de asistencia legal mutua (ALM), mientras que la Recomendación 38 cubre la ALM relacionada específicamente con la recuperación de activos. Al aplicar los elementos de la Recomendación 38, la Recomendación 37 se aplica de manera similar. La Recomendación 37 establece que "[l]os países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, el mayor rango posible de asistencia legal mutua con relación a investigaciones, procedimientos judiciales y procesos relacionados con el lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo." Establece que los países deben contar con una "base jurídica adecuada para prestar asistencia" (es decir, un tratado bilateral o una convención multilateral). La lectura conjunta de las R.37 y R.38 ayuda a definir el alcance de la asistencia relacionada con la recuperación de activos, como puede observarse en el siguiente recuadro. La ejecución de órdenes extranjeras se trata en el capítulo 6.3.

856. Como se establece anteriormente, los países deben abordar la cooperación internacional con el objetivo de proporcionar "la gama más amplia de asistencia legal mutua" (según la R.37) y "deben contar con la mayor variedad posible de tratados, acuerdos u otros mecanismos para mejorar la cooperación en la recuperación de activos" (según la R.38). Este lenguaje es amplio y representa una de las terminologías más sólidas de los Estándares del GAFI. En términos prácticos, esto significa que los países deberían tener muchas opciones. También es beneficioso intentar que el proceso formal de ALM sea lo más ágil posible y eliminar los impedimentos técnicos o las prácticas operativas que puedan causar demoras indebidas. Si bien se trata de una regla general para todas las solicitudes de ALM, es especialmente importante en el caso de las solicitudes de ALM basadas en la recuperación de activos, que, por su naturaleza, deben ejecutarse lo antes posible, en particular cuando existe riesgo de disipación de activos. El recuadro siguiente recopila los requisitos de ambas Recomendaciones.

Recuadro 71. Consejo práctico: Requisitos de la R.37 y la R.38 combinados

Requisitos fundamentales: los países deben:

- Prestar rápida, constructiva y eficazmente "el mayor rango posible" de asistencia.
- Disponer de tratados, acuerdos u "otros mecanismos" para mejorar la cooperación en materia de lavado de activos, delitos determinantes asociados, FT *y* recuperación de activos, incluido el (1) decomiso basado en condena y el (2) decomiso sin condena.[103]
- Disponer de medidas para actuar de manera expedita en respuesta a la solicitud de *identificar/rastrear/evaluar* bienes delictivos o de valor equivalente.
- Disponer de medidas para actuar con rapidez en respuesta a la solicitud de *congelamiento/incautación/decomiso* de bienes de origen delictivo o de valor equivalente.
- Adoptar las medidas que sean necesarias para poder prestar un amplio nivel de asistencia en ausencia de la doble incriminación.
- Evaluar la doble incriminación de manera amplia (teniendo en cuenta la naturaleza subyacente de la conducta, no el nombre/la categoría del delito).
- Poder utilizar todos los poderes de que disponen las autoridades nacionales en virtud de la R.31 y otras técnicas de investigación disponibles a nivel nacional (incluso en respuesta a solicitudes directas de las AOP o de las autoridades judiciales, si está permitido).
- Considerar la aplicación de mecanismos para evitar conflictos de jurisdicción si el acusado pudiera ser procesado en más de un país.
- Ser capaz de reconocer y hacer cumplir (1) órdenes extranjeras de congelamiento/incautación y (2) órdenes de decomiso.
- Ser capaz de gestionar bienes sujetos a decomiso en todas las etapas del proceso de recuperación

[103] Ver la Guía detallada sobre cooperación en materia de decomiso sin condena en el capítulo 5.4.5.

de activos.
- Poder compartir los bienes decomisados, en particular cuando el decomiso sea el resultado de una acción coordinada en pos del cumplimiento de la ley.
- Poder restituir los bienes decomisados.
- Poder hacer arreglos para deducir o compartir costos sustanciales o extraordinarios incurridos al hacer cumplir las órdenes en vista del decomiso.

Requisitos del proceso: los países deben:
- Disponer de procesos claros y eficientes para (1) priorizar y (2) ejecutar las solicitudes de manera oportuna.
- Utilizar una autoridad central (u otro mecanismo) para la transmisión/ejecución de solicitudes.
- Disponer de una autoridad central con recursos financieros, humanos y técnicos adecuados y personal con altos estándares profesionales, integridad y habilidades.
- Controlar el progreso de las solicitudes a través de un sistema de gestión de casos.
- Proteger la información amparada por el secreto profesional o el privilegio legal, según sea necesario.
- Proteger la confidencialidad de una solicitud/información contenida en ella para proteger la integridad de la investigación.
- Informar al país requirente si no puede proteger la confidencialidad de la solicitud o la información contenida en ella.
- Proporcionar información fáctica y jurídica completa en las solicitudes.
- Indicar la necesidad de urgencia en las solicitudes, si la hubiera, y enviar la solicitud utilizando "medios expeditos".
- Hacer los mejores esfuerzos para determinar los requisitos legales o las formalidades que requiere el país requerido *antes* de enviar una solicitud.
- Ser capaz de proporcionar "más asistencia relacionada" con una solicitud inicial, sin necesidad de requerir una solicitud complementaria.

Los países no deben:
- Negarse a ejecutar una solicitud por el único motivo de que se considera que involucra asuntos tributarios fiscales.
- Negarse a ejecutar una solicitud por motivos de secreto financiero.
- Negarse a ejecutar una solicitud por el único motivo de que está relacionada con decomiso sin condena.
- Exigir la doble incriminación para la asistencia *no coercitiva.*

857. En general, las solicitudes de ALM relacionadas con la recuperación de activos se clasificarán en dos categorías: solicitudes relacionadas con la recopilación de pruebas, incluidos registros financieros, y solicitudes que buscan el congelamiento/la incautación/el decomiso de activos. El propósito del primer tipo de solicitud será comprender el flujo de fondos, identificar transacciones de lavado de activos e identificar activos. Pueden incluir, entre otras cosas, solicitudes de registros, confirmación de la titularidad de diversos tipos de bienes o entidades jurídicas, allanamientos o entrevistas y testimonios de testigos. Son de naturaleza más investigativa. El segundo tipo de solicitud indica que las autoridades están listas para iniciar la siguiente fase del proceso, ya sea para asegurar los activos a través de medidas provisionales o decomiso definitivo. En cuanto a la primera categoría, es aconsejable realizar la mayor cantidad posible de rastreo de activos de manera informal. Como se analizó en el capítulo anterior, cuanto mejor sea la cooperación informal, menos necesaria o más específica será la ALM. Si la ALM se utiliza principalmente para *llevar a cabo* una investigación, en lugar de documentar las conclusiones de una investigación y obtener pruebas para su uso en un tribunal, esto podría ser una oportunidad perdida. Además, si bien los congelamientos y las restricciones pueden llevarse a cabo de manera informal, como se destacó anteriormente, una medida provisional de duración significativa y la búsqueda de un decomiso definitivo requerirán, en la mayoría de los casos, el uso de los canales de la ALM.

858. En virtud de la R.37, al emitir solicitudes de asistencia legal mutua, los países deben hacer los mayores esfuerzos para ofrecer información completa de los hechos y legal que

permita la ejecución oportuna y eficiente de las peticiones, incluyendo alguna necesidad de urgencia, y deben enviar las solicitudes utilizando medios expeditos. Los países deben, antes de enviar las peticiones, hacer sus mejores esfuerzos para precisar los requisitos y las formalidades legales a fin de obtener la asistencia. En la práctica, la mayoría de las jurisdicciones ya cuentan o están adoptando la transmisión electrónica de solicitudes de ALM, lo cual es sumamente recomendado. Los países también deberían dejar claro, en los sitios web de sus autoridades competentes, quién es la autoridad central para las solicitudes en virtud de todos sus tratados. Lo ideal sería que fuera la misma autoridad independientemente del instrumento, pero algunos países, especialmente con tratados o convenciones más antiguos, tienen dos o incluso tres o más autoridades centrales, lo que refleja cambios en las responsabilidades y estructuras a lo largo del tiempo. Las autoridades centrales suelen estar ubicadas en los Ministerios de Justicia, en la Procuraduría General o el Ministerio Público Fiscal, en los Ministerios de Relaciones Exteriores y, a veces, en las AOP.

Consideraciones adicionales

859. Es una buena práctica simplificar las autoridades involucradas en la ALM, lo que incluye identificar una autoridad central consolidada para todas las solicitudes y minimizar el número de actores involucrados en la mayor medida posible. Algunas solicitudes, por ejemplo, aquellas que no se basan en un tratado y que operan sobre la base jurídica de la reciprocidad, es posible que deban ser transmitidas, por defecto, a través de un Ministerio de Relaciones Exteriores. Los Ministerios de Relaciones Exteriores son fundamentales para la diplomacia, incluida la negociación de tratados de ALM y acuerdos de reparto de activos; sin embargo, el grado en que deben o deberían participar en la tramitación y la ejecución efectivas de las solicitudes dependerá de cada país. En otros países, existe una unidad de ALM o una unidad de extradición y ALM dentro de la órbita del Ministerio de Relaciones Exteriores, que es considerada como la autoridad central. Los países tal vez deseen evaluar si la designación de un Ministerio de Asuntos Exteriores como autoridad central resulta eficiente. Por lo general, dichas unidades no son autoridades operativas ni judiciales, lo que significa que pueden no poseer la experiencia diaria en cuestiones de aplicación de la ley o en el trabajo de casos. En ocasiones, estas entidades dependientes del Ministerio de Relaciones Exteriores pueden verse obligadas, en virtud de un tratado, a participar en la ejecución de determinados tipos de solicitudes de ALM. Puede que no sea necesario que participen en todos los casos.

860. Independientemente del diseño del sistema de tramitación de solicitudes en un país, este debe estar orientado a minimizar o eliminar el exceso de formalidades, las posibles injerencias de intereses políticos y los trámites que no sirven a ningún propósito real. Es una buena práctica garantizar que las solicitudes se reciban, se revisen y se prioricen rápidamente, y que se asignen a una autoridad ejecutora con la mayor eficiencia posible. El receptor inicial de la solicitud debe transmitir las solicitudes con rapidez, especialmente si no desempeña ningún papel en la ejecución de la asistencia solicitada.

861. Al preparar una solicitud de ALM, es importante que los países requirentes tengan una guía clara no solo sobre el trámite, sino también sobre los requisitos legales. Esto ayuda a evitar demoras indebidas en la ejecución de las solicitudes, y es particularmente necesario para las solicitudes de congelamiento, incautación/decomiso de bienes, ya que estas solicitudes son, por su naturaleza, medidas coercitivas, que probablemente requieren doble incriminación.

Consideraciones adicionales

862. Una de las mejores prácticas es que los países preparen guías de fácil acceso que clarifiquen los requisitos legales que permitan a los países requirentes preparar solicitudes que se ajusten a los requisitos relevantes y maximicen las posibilidades de éxito en el primer intento.[104] Sin embargo, como se señaló en la sección anterior sobre cooperación informal, no se considera una buena práctica que los países envíen solicitudes de ALM completamente "frías" que llegan sin previo aviso y sin ninguna consulta previa sobre el propósito o los detalles de la solicitud. Esto puede ser viable para algunas formas de ALM, incluso para los precursores de la recuperación de activos (ej., si se buscan registros bancarios simples), pero incluso entonces, podría haber algún trabajo previo que podría facilitar la cooperación entre los países. Por ejemplo, esto puede incluir comunicaciones para determinar si la cuenta existe, si pueden existir cuentas adicionales a nombre de las mismas partes, cualquier transacción específica o no sospechosa de interés para la investigación, el rango de fechas de interés para la investigación, y la relevancia de los registros solicitados para la investigación financiera. Si se recibe una solicitud fría para un asunto más complejo, como la restricción de activos o la ejecución de una orden, será necesario realizar una cantidad significativa de consultas después del hecho, que podrían haberse logrado de manera más eficiente a través de canales informales. Como mínimo, es importante identificar cualquier bien con la mayor precisión posible y confirmar que no haya sido trasladado fuera del país requerido.

863. Además, como se establece en la R.37, para que este proceso sea lo más eficiente posible, es importante "hacer los mayores esfuerzos para ofrecer información completa de los hechos y legal que permita la ejecución oportuna y eficiente de las peticiones". Para agilizar el procesamiento de la solicitud, se espera que la solicitud identifique claramente (a) los fundamentos jurídicos sobre los que se realiza la solicitud (por ejemplo, el tratado aplicable); (b) cualquier medida de confidencialidad solicitada; y (c) cualquier restricción de tiempo (es decir, si la solicitud es urgente y por qué). Además, es fundamental describir los fundamentos fácticos de la solicitud de ALM. Debe exponerse de la forma más clara, neutral e informativa posible, a fin de mitigar la necesidad de obtener información complementaria y permitir así una ejecución lo más rápida posible. El resumen de los hechos en las solicitudes de ALM suele ser un área susceptible de mejora, como se desprende de los comentarios formulados por los países y las evaluaciones mutuas.

Consideraciones adicionales

864. Es una buena práctica que los países requirentes mantengan el resumen de los hechos conciso, pero lo suficientemente detallado para que queden claros los delitos subyacentes y los sospechosos. Es una mala práctica mezclar la sección de los hechos con citas jurídicas. Es una buena práctica distinguir entre hechos conocidos, en función de la inteligencia, la información o las pruebas ya aducidas en la investigación, y los hechos que derivan de sospechas o representan hipótesis de investigación. Sin embargo, las sospechas —en cuanto al flujo de las ganancias delictivas, el uso de personas nominadas o la adquisición de activos— pueden ser valiosas para el país requerido y deberían incluirse, pero delimitarse

[104] La ONUDD compila guías sobre cooperación internacional en materia de recuperación de activos de diferentes países. Para los miembros del Grupo de Trabajo Anticorrupción del G20, estas guías se actualizaron en 2023 y se suben en el formato recibido de los Estados. Suiza, por ejemplo, es un país que recibe un número significativo de solicitudes relacionadas con la recuperación de activos. Ha publicado una guía sobre cómo recuperar activos obtenidos ilegalmente y ubicados en Suiza, en la cual detalla el proceso y las disposiciones legales fundamentales. Ver *BJ Brochure on Asset Recovery* (inglés).

como tales.[105] Es probable que los hechos o sugerencias que establezcan una conexión entre la asistencia solicitada y la forma en que esta contribuirá al avance de la investigación sean útiles para el país requerido. Además, es importante **citar las fuentes** en el resumen de los hechos. Es útil que el país requirente indique cuándo se basa en inteligencia, información o evidencia (i) obtenida de otro país (a través de ALM) o de un organismo extranjero (a través de asistencia informal); y (ii) obtenida de un organismo nacional. Se agradece que se proporcionen garantías de que se ha recibido permiso para compartir esta información; no proporcionarlas podría retrasar la ejecución de la solicitud.

865. Respecto de las solicitudes de incautación o restricción, es especialmente importante obtener claridad sobre los requisitos legales del país requerido antes de transmitir la solicitud. Estos requisitos legales difieren de un país a otro y reflejan diferentes sistemas jurídicos y tradiciones, en particular con respecto a la ejecución de órdenes extranjeras. Las cuestiones pertinentes incluyen, por ejemplo, si existe el requisito de una orden judicial de la jurisdicción requirente, si es posible la incautación/el decomiso del valor equivalente, el umbral probatorio necesario para fundamentar la solicitud, la relación entre los bienes que se van a congelar/incautar y el presunto delito, entre otras. Cualquier deficiencia en este sentido puede dar lugar a la denegación de la solicitud, a demoras innecesarias en la ejecución o a la liberación de fondos.

Consideraciones adicionales

866. Como se indicó anteriormente, esta información a menudo puede obtenerse mediante cooperación informal o mediante una comunicación previa entre las autoridades centrales y, potencialmente, expertos en recuperación de activos. Como se destaca en la introducción del capítulo 6, es una buena práctica que las autoridades centrales puedan contactar y consultar a especialistas en recuperación de activos, administradores de activos y/o fiscales con experiencia en la ejecución de órdenes extranjeras, incluso si no son la misma persona o entidad que en última instancia ejecuta la solicitud. Por ejemplo, las autoridades centrales pueden desarrollar experiencia especializada interna en estas áreas, o depender de un grupo estable de especialistas en recuperación de activos en otros lugares. Es útil que la información de contacto del punto de contacto designado para solicitudes de ALM relacionadas con la recuperación de activos (que a veces difiere del contacto del país que generalmente se ocupa de las solicitudes de ALM de ciertos países) sea fácilmente accesible a través de sitios web institucionales u otras plataformas internacionales. Además, es importante que la correspondencia con las autoridades centrales se realice mediante correo electrónico y no por canales diplomáticos, a fin de permitir un intercambio oportuno de información.

867. Después de que la solicitud sea consultada con el país requerido, preparada, entregada y aceptada, las autoridades requeridas por lo general la revisan para verificar su cumplimiento con el tratado y otros requisitos legales. Se insta a los países a no rechazar solicitudes por cuestiones técnicas de naturaleza intrascendente. Por ejemplo, si se cita el artículo incorrecto de un tratado de ALM o la solicitud se dirige a la autoridad equivocada, debería producirse un diálogo, no un rechazo total. En el contexto de la recuperación de activos,

[105] La razón de esto es que las autoridades ejecutoras o las autoridades centrales pueden revisar la información recibida y obtenida en la ejecución de la solicitud para verificar su integridad, entre otras razones. A medida que revisan, si hay nombres, empresas, fechas o tipos de transacciones particulares que parecen significativos, puede ser útil señalar esta información lo antes posible al país requerido. Esto solo podrá identificarse si la solicitud entrante proporciona antecedentes detallados o teorías del caso.

se puede perder un tiempo valioso en corregir errores administrativos que no afectan al fondo de la solicitud. Los países tienen varias opciones tras recibir y analizar una solicitud de ALM. Por lo general, oscilan entre aceptar y procesar, aceptar parcialmente y rechazar parcialmente, solicitar información complementaria o denegar de plano. La solicitud puede ser asignada para su ejecución a una autoridad competente, tramitada internamente o asignada a una unidad específica especializada en recuperación de activos. Es una buena práctica considerar la asignación de solicitudes de recuperación de activos a especialistas en recuperación de activos en el marco nacional, en la medida en que esto no esté impedido por una consideración jurisdiccional que requiera la asignación a una determinada ubicación o tribunal.

Consideraciones adicionales

868. En la recuperación de activos y en todas las cuestiones en materia de ALM, se considera una buena práctica permitir una comunicación rápida si hay un problema evidente en la solicitud de ALM o si se descubre uno durante su ejecución. Para resolver estos problemas, existen multitud de posibilidades, pero todas se centran en el contacto personal en tiempo real. Los países que brindan ALM en materia de recuperación de activos pueden intentar establecer conexiones directas entre los fiscales y/o las AOP que trabajan en la investigación o el caso en el país requirente y las AOP o los abogados específicos que trabajan en la ejecución de la solicitud relacionada en el país requerido, según corresponda.

869. Esta conexión directa puede ser la clave para resolver problemas o malentendidos. Además, puede dar a las autoridades del país requerido un interés más tangible en el resultado del caso y motivarlas para prestar la máxima asistencia posible a sus homólogas, a quienes han conocido y con quienes se han familiarizado. Puede garantizar al Estado requirente que su solicitud se toma en serio y que el destinatario está en condiciones de responder. Estas reuniones pueden tener lugar por videoconferencia, teleconferencia o en persona, pero se sugieren para establecer la conexión cercana, el libre intercambio de ideas y la confianza profesional necesaria en casos complejos de ALM. En materia de recuperación de activos, esto puede ser un factor determinante para obtener resultados exitosos.

870. Si bien normalmente los países serán proactivos a la hora de buscar actualizaciones y respuestas a sus solicitudes formales, el país requerido debe intentar ser igualmente proactivo a la hora de proporcionar actualizaciones a intervalos razonables, en ocasiones importantes o con la frecuencia que se justifique. El apartado 7 de la NIR.38 deja claro que estas actualizaciones no se consideran ALM en sí mismas, sino que deben ser parte del universo de comunicación informal que las rodea. Se establece que los países deben "contar con medidas para permitir la comunicación informal… en casos de recuperación de activos, incluida…la actualización de los países, según proceda, sobre el estado de sus solicitudes". Por ejemplo, dichas actualizaciones pueden incluir novedades en el caso en el país requirente, como el levantamiento parcial de las medidas provisionales, la desestimación de casos, reclamaciones de terceros; o, en el país requerido, como la concesión o denegación de una medida o la incorporación de nuevos terceros intervinientes en los procedimientos administrativos de ejecución.

871. Si bien en general es una buena práctica, en todos los asuntos de cooperación formal, mantener una comunicación frecuente con los países requirentes y proporcionar actualizaciones sobre el estado de la ejecución de las solicitudes, la necesidad de proporcionar dichas actualizaciones se vuelve particularmente apremiante en la cooperación internacional en relación con el congelamiento/la incautación/el decomiso de bienes de origen delictivo o de valor equivalente. Como norma general, los países involucrados en una cooperación formal continua e intensiva en materia de recuperación de activos deberán mantenerse en contacto en

los momentos clave. Estos momentos clave pueden incluir la planificación de acciones de cumplimiento de la ley, cuando sea relevante para la ejecución de la solicitud, o cuando el país requirente haya asegurado físicamente o tomado posesión del activo. Otros ejemplos son cuando se debe notificar, se deben prorrogar las restricciones, se solicita la venta de activos antes del decomiso o hay una intervención de un tercero o reclamante en el país requerido. En el siguiente subcapítulo, se analizan otros momentos de mayor comunicación, incluida la cooperación en la planificación operativa para el día de una incautación, y en el capítulo 7 se aborda la cooperación en la gestión de activos y los costos de mantenimiento de los mismos.

872. Además, el ciclo de recuperación de activos puede llevar mucho tiempo y los procedimientos legales en el país requirente pueden extenderse durante años, especialmente si involucran un decomiso sin condena a través de un litigio civil complejo. La cooperación formal puede implicar la ejecución de numerosas solicitudes relacionadas en el mismo caso, en diferentes etapas. Es común que se requieran decenas de solicitudes de ALM complementarios en asuntos complejos de recuperación de activos y lavado de activos. Los países pueden considerar la posibilidad de establecer reuniones específicas para casos particulares, o incluir cuestiones de recuperación de activos como un punto permanente durante las consultas programadas regularmente entre las autoridades centrales. Debe haber una comunicación directa y clara entre las autoridades centrales, y debe estar claro cómo contactar al punto de contacto pertinente en la autoridad central (y la autoridad ejecutora, cuando corresponda), especialmente si este personal cambia con el tiempo.

873. La Recomendación 38 también exige que los países cuenten con la autoridad para proporcionar más asistencia relacionada con una solicitud inicial, sin necesidad de una solicitud complementaria, en los casos apropiados. La frase "en los casos apropiados" tiene como objetivo brindar flexibilidad a un país para determinar cuándo es necesaria una solicitud de ALM complementaria. Las instancias en las que se pueden requerir solicitudes de ALM complementarias incluyen: (i) cuando la solicitud involucra un delito diferente al indicado en la solicitud inicial, aunque se derive de los mismos hechos o haya sido cometido por los mismos autores; (ii) o cuando existe la necesidad de asistencia adicional de naturaleza obligatoria/coercitiva que no esté especificada en la solicitud inicial.

874. El país requerido puede considerar, por una parte, lo que está razonablemente contenido o previsto en la solicitud inicial y, por otra parte, qué asistencia adicional puede estar claramente fuera de su alcance. Un país requirente puede incluso prever la necesidad de ampliaciones menores en su solicitud inicial y redactar el documento en consecuencia. Pueden especificar, por ejemplo, que el país requerido debe proporcionar registros bancarios de cuentas que *estén a nombre de o controladas* por una persona determinada en una institución financiera específica, *incluidos, entre otros*, los números de cuenta que ya conocen a través de su investigación. Pero ¿qué ocurre si el sospechoso tiene intereses en otras cuentas de la misma institución, tal vez como persona autorizada en una cuenta corporativa, y esa información crítica es descubierta recién más tarde por el estado requerido? Podría interpretarse razonablemente que está dentro del alcance de la solicitud inicial que el Estado requerido recopile también estos registros, sin necesidad de una solicitud complementaria.

875. A través de esta disposición, el GAFI buscó reflejar la realidad de que el país que realiza la solicitud no puede conocer todos los hechos relevantes. Alienta al receptor de solicitudes a adoptar una actitud complaciente, eficiente y no excesivamente formalista en la asistencia posterior relacionada. Habrá ocasiones en que se necesitará ALM complementaria, en particular para entregar solicitudes de incautaciones y restricciones contra activos recientemente descubiertos. Sin embargo, es una buena práctica que los países consideren si una solicitud complementaria es verdadera y legalmente necesaria, considerando el potencial de demora, o incluso mala comunicación, que puede generar (por ejemplo, si la solicitud complementaria no se conecta adecuadamente con la solicitud inicial mediante un número de

seguimiento o se asigna erróneamente a una autoridad ejecutora diferente de la de la solicitud inicial).

Consideraciones adicionales

876. Por último, los Estándares del GAFI detallan numerosas posibilidades de cooperación entre UIF y entre AOP, así como de cooperación formal entre autoridades centrales. Sin embargo, no mencionan la cooperación informal entre fiscales, que también podría buscarse (incluidos, cuando corresponda, jueces, magistrados investigadores y abogados o asesores jurídicos). Este puede ser el ingrediente secreto para una cooperación internacional exitosa en materia de recuperación de activos, que es un área algo especializada y enfrenta a los profesionales con una variedad de cuestiones jurídicas desafiantes, desafíos prácticos y cuestiones inusuales en las relaciones internacionales. La recuperación de activos requiere priorización y especialización, y es previsible la necesidad de que esto se extienda a la cooperación internacional. Para reflejar esta realidad, se debería fomentar la cooperación informal entre fiscales, o la oportunidad de comunicación directa, entre países en cuestiones de recuperación de activos.

Recuadro 72. Ejemplo de país: Respuesta rápida en materia de recuperación de activos a una solicitud de ALM en India

India recibió una solicitud de ALM de los Estados Unidos en la que se informa que en los EE. UU se estaba investigando a dos personas indias por violación de las leyes penales estadounidenses, en particular por narcotráfico y lavado de activos. En función de dicha información, la Dirección de Ejecución de la India tomó medidas expeditas que incluyeron el allanamiento de los acusados y la incautación de 268,22 bitcoins equivalente a un valor aproximado de INR 1300 millones (USD 29 millones). Además, también se realizó un embargo de los activos del acusado en forma de propiedades inmuebles en la India por un valor de USD 1,1 millones. Desde entonces se ha presentado una denuncia penal para el procesamiento de los acusados y el decomiso de los bienes incautados y embargados.

6.3. Ejecución de órdenes provisionales y sentencias firmes extranjeras

877. El reconocimiento y la ejecución de órdenes extranjeras se ha convertido en una herramienta absolutamente esencial en la cooperación para la recuperación de activos. Ahora es un requisito del GAFI que los países puedan ejecutar órdenes en nombre de socios extranjeros, tanto las de medidas provisionales como las de sentencias de decomiso definitivo. Al ejecutar órdenes extranjeras de congelamiento, aseguramiento o decomiso, uno de los requisitos de la R.38 es que la ejecución no debe estar condicionada a la realización de una investigación nacional. El objetivo de la ejecución es implementar las órdenes legales relacionadas con el decomiso emitidas en otro país, y no replicar la investigación o los procedimientos legales extranjeros ni provocar una versión nacional de los mismos.

878. Es posible que algunas jurisdicciones puedan reconocer órdenes extranjeras, pero no las exijan estrictamente como condición para brindar asistencia, particularmente en la fase de restricción. En algunos países, la solicitud de ALM constituye una base suficiente para actuar, incluso sin una orden adjunta. En algunos países se utiliza un procedimiento de exequátur. En otros países, como Liechtenstein, se inicia un procedimiento interno en paralelo de forma rutinaria, y se puede emitir una orden interna de restricción o congelamiento en función de la información contenida en la solicitud de ALM. Si bien la Recomendación 38 no

obliga a los países a exigir una orden extranjera (pueden flexibilizar los requisitos), sí exige que los países puedan reconocer y ejecutar las órdenes tanto en la etapa provisional como en la etapa final del decomiso.

879. La ejecución de órdenes extranjeras como el componente más importante de la ALM entre países en materia de decomiso tiene varias ventajas. Lo primero y más importante es la eficiencia. La ejecución de órdenes permite que el país con el mayor interés en el decomiso lleve a cabo los esfuerzos primarios relacionados con ese resultado deseado, y permite que el país que recibe la solicitud de ALM adopte un papel más secundario o pasivo. Esto significa que el país que toma la iniciativa de decomisar los activos en el caso nacional tiene la mayor responsabilidad de llevar adelante el decomiso. Depende del tribunal nacional de ese país si el decomiso solicitado por las autoridades tiene éxito. El país requirente controla la prueba y llama a los testigos, y tiene a su cargo directamente el procedimiento principal. Asimismo, el procedimiento de ejecución subsidiaria ocurre en el Estado requerido, que no tiene acceso a las pruebas o testigos subyacentes, ni siquiera información de primera mano sobre el caso. Sus AOP no investigaron el asunto ni rastrearon los activos, y sus fiscales no presentaron la base jurídica para el decomiso conforme al derecho interno.

880. Es mucho más eficiente para el país que dirigió la investigación y el litigio emitir una orden sobre los activos en el extranjero que para el país donde se encuentran esos activos iniciar su propia investigación y actuaciones. Así se ahorran recursos y se evita la duplicación de esfuerzos. Esto garantiza que el país con un interés principal, una base jurídica establecida y que ha invertido en el caso desde el inicio sea aquel donde se lleve a cabo la mayor parte del trabajo. Una vez hecho esto, y una vez que el tribunal haya dictado la orden de restricción o la orden definitiva, es un paso necesario y lógico solicitar la ejecución de dicha orden en lo que respecta a los bienes que se encuentran en un tercer país.

6.3.1. Ejecución de las órdenes

881. Como se establece en la NIR.38, en los casos en que los países requeridos exijan una orden judicial a efectos de ALM, los países requirentes deberán "garantizar que sus tribunales tengan autoridad" para emitir las órdenes pertinentes para los bienes ubicados en el exterior. Este es un punto importante, ya que los tribunales pueden mostrarse recelosos a la hora de emitir una orden de este tipo por temor a carecer de la capacidad o jurisdicción necesarias para emitir una orden sobre activos ubicados en el exterior. Por lo tanto, es importante que los fiscales o investigadores que soliciten dichas órdenes dispongan de información para disipar las dudas de su tribunal nacional y para aclarar que tales medidas son, de hecho, normativas, y representan esencialmente una forma de reconocimiento mutuo entre los tribunales. Como se aclarará más adelante, una orden judicial suele ser un requisito del país requerido para garantizar que el asunto ha sido sometido a prueba y aprobado, en forma de revisión judicial, en el país requirente. Además, es importante destacar que si un país es parte de un tratado pertinente que permite la cooperación internacional en la recuperación de activos, la emisión —y la búsqueda de la posterior ejecución— de una orden de este tipo por parte de una jurisdicción extranjera es esencialmente la expresión concreta de este compromiso internacional.[106]

[106] Un ejemplo de convención multilateral habilitante es la CNUCC, artículo 54. Establece, en la parte pertinente: Que "Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca... adoptará... adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte" y "... adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte

882. Los países que han afirmado su jurisdicción sobre los activos situados en el extranjero o bien están procesando penalmente a los delincuentes que poseen o controlan bienes delictivos o el valor equivalente en virtud de la legislación nacional, o bien han iniciado un procedimiento de decomiso sin condena contra los productos o instrumentos de delitos penales. Es un requisito previo para toda ejecución que un tribunal del Estado requirente pueda dictar órdenes sobre bienes delictivos sujetos a decomiso situados fuera de su territorio nacional. Este es el propósito del apartado 3 de la NIR.38, que establece que "los países requirentes deberán garantizar que sus tribunales tengan autoridad para emitir órdenes de congelamientos, incautaciones y decomisos sobre bienes ubicados en el exterior". Si un país no puede solicitar el decomiso de bienes ubicados en el exterior en el contexto de sus propios procedimientos internos, entonces no habría nada que pedir a otro país que ejecute.

883. Por lo tanto, es una buena práctica que los países revisen sus leyes para garantizar que sus tribunales puedan emitir una orden que mencione activos situados en terceros países, no solo activos situados en su propio territorio. Esta es la base sobre la que se pueden emprender otras acciones para recuperar los activos. La finalidad de la ejecución no es emprender acciones en nombre de otro país partiendo de cero, sino reconocer y hacer efectiva literalmente una orden extranjera contra bienes situados dentro de la jurisdicción física del Estado requerido. Si bien el país requirente puede tener la autoridad legal para ordenar la incautación o el decomiso de activos cuando estos se encuentran en el extranjero, la orden carece de poder y solo existe en papel hasta que el país requerido haga algo *con* dicha orden para ponerla en vigor a nivel nacional.

884. El apartado 3 de la NIR también pretende abordar la situación en la que una autoridad competente (como el fiscal encargado de una investigación financiera) está autorizada a restringir e incautar bienes. Se le faculta como autoridad emisora para la adopción de medidas provisionales y, en el contexto nacional, esto es plenamente legal y no debería suponer ningún problema. Sin embargo, puede causar dificultades en el contexto internacional si el Estado requerido solo puede ejecutar órdenes judiciales. (Observe que las sentencias firmes de decomiso suelen ser emitidas por los tribunales, por lo que esta consideración se refiere principalmente a las medidas provisionales). Si bien estas órdenes emitidas por el fiscal o las AOP pueden ser habituales cuando los activos se encuentran en el país, el Estado requerido tiene derecho a solicitar una orden emitida por un tribunal, especialmente si, como se reconoce en el apartado 3, se trata de un requisito relacionado con los principios fundamentales del derecho interno del Estado requerido. Los principios fundamentales del derecho interno del Estado requerido pueden establecer que una intromisión en los derechos de una persona al incautar sus bienes o restringir la capacidad de una persona para usarlos, disfrutarlos o negociar con ellos, debe ser aprobada por un tribunal (es decir, un investigador neutral de los hechos o un juez o magistrado imparcial).

885. El requisito de que las órdenes de restricción o incautación sean emitidas por un tribunal para ser ejecutables se ha incluido en las normas del GAFI. La frase final del apartado 3 significa que, si el país requirente es uno en el que una autoridad no judicial puede dictar órdenes de restricción e incautación como norma interna, debe poder solicitar la "revisión judicial y validación" de dicha orden del fiscal/AOP para que pueda presentarse para su ejecución en el extranjero.

886. Esto refleja la realidad de que el país requirente podrá obtener y solicitar la aprobación judicial o validación de una orden nacional, emitida de conformidad con las leyes de su propio país, en caso necesario. Es la parte la que debe asumir la carga de asegurarse de que su orden sea "trasladable" en un contexto extranjero donde la revisión judicial es necesaria

---

requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso".

para proteger los derechos de las partes afectadas y es un factor fundamental del Estado requerido para prestar asistencia. Muchas normas de ejecución (analizadas más adelante) especifican que las órdenes extranjeras deben ser emitidas por un tribunal, aunque sean provisionales o temporales y no definitivas, para que se consideren legalmente ejecutables. Es una buena práctica que los países puedan solicitar una aprobación, aunque sea somera, de las órdenes emitidas por el fiscal o la AOP, incluso si simplemente da lugar a una orden que respalde la orden del fiscal. Por ejemplo, la orden del fiscal puede citar la base jurídica, puede especificar el activo y su conexión con un delito o un acusado, e incluso puede contener el lenguaje esencial para congelar el activo conforme la legislación nacional. Sin embargo, la validación o "sello de aprobación" de la medida por parte de un tribunal muestra que un juez revisó los hechos, está de acuerdo con la orden del fiscal y confirma que es legalmente permisible conforme la legislación y los procedimientos internos. Con esta aprobación o mera validación, el país requerido debería poder considerar el paquete en su conjunto como "una orden judicial", que luego puede ejecutar.

887. El apartado 2 de la Nota Interpretativa de la R.38 permite a los países facultar a sus tribunales de dos formas adicionales, pero no son requerimientos ni requerimientos previos. Se trata de elementos opcionales incluidos en los estándares del GAFI para evitar dudas y garantizar a los países que tales prácticas son permisibles y potencialmente aconsejables. El primero es que "los tribunales del país requerido pueden revisar la orden extranjera". El segundo es que los tribunales del país requerido pueden "emitir cuantas órdenes sean necesarias para dar su efecto [a la orden original] respecto a los bienes localizados en el país requerido". El primer elemento simplemente permite que los tribunales participen en el proceso de decidir si una orden u orden judicial determinada debe ejecutarse. Se permite la revisión judicial de las órdenes de ejecución. Al igual que en el país requirente, esta participación de un tribunal puede o no ser necesaria en la fase de medidas provisionales, dependiendo del sistema jurídico vigente. Pero a diferencia de esa situación, en la que el Estado requirente puede necesitar obtener una orden emitida por un tribunal para presentarla a un socio extranjero, el país requerido no necesita implicar a un tribunal en la revisión de las ejecuciones de medidas provisionales. Esto es opcional. Sin embargo, una orden judicial puede ser legal o prácticamente necesaria para facultar a otras autoridades (como las AOP, los alguaciles de los tribunales o las oficinas para la recuperación de activos) para salir e incautar o tomar posesión del activo, o para imponer una restricción efectiva (para poder cumplir una orden judicial que debe ser acatada por una institución financiera).

888. El segundo elemento pretende simplemente garantizar que el tribunal que dicte la orden de ejecución de una restricción o decomiso extranjera pueda también dictar todas las demás órdenes necesarias para hacerla efectiva. Esto pretende ser una medida práctica, pero también puede ser legalmente curativa si hay deficiencias menores en la orden extranjera. Esto puede ocurrir cuando existe alguna divergencia entre la orden emitida por el tribunal extranjero y la forma en que se emitiría una orden similar en el país requirente, en un asunto interno. Dado que la ejecución de la orden extranjera puede ser literal (es decir, mediante el pronunciamiento en el Estado requerido de que la orden extranjera adquiere fuerza y efecto nacionales) o derivativa (es decir, mediante la emisión de una orden nacional que contenga los puntos principales de la orden extranjera), o alguna combinación de los dos estilos, en ocasiones existen algunas pequeñas discrepancias, omisiones o inexactitudes que pueden dar lugar a problemas prácticos en la ejecución de las medidas coercitivas en el Estado requerido.

Consideraciones adicionales

889. Se considera una mala práctica que los países rechacen la ejecución de órdenes extranjeras únicamente por defectos menores (que pueden ser ignorados o subsanados por el

país requerido a través de sus procedimientos de asistencia), o por cuestiones de forma y preferencia. Puede llevar mucho tiempo comunicar la naturaleza exacta del problema práctico, explicárselo al socio extranjero, comunicar esta información a través de las autoridades centrales, hacer que los fiscales extranjeros vuelvan al tribunal y soliciten una nueva orden, que el tribunal emita una orden modificada o nueva y, por último, que las autoridades centrales vuelvan a comunicar la revisión (lo que podría requerir una solicitud de ALM totalmente nueva). Esto podría resultar gravoso, ineficiente y engorroso. Asimismo, puede agravar el riesgo de que los activos hayan desaparecido mientras permanecían sin el resguardo de medidas provisionales. Por lo tanto, el estándar del GAFI menciona que debería ser posible que el tribunal de ejecución emita "cuantas órdenes sean necesarias", con la esperanza de evitar extensas idas y venidas que pueden disminuir la eficacia de la ejecución. Esto se ilustra mejor con ejemplos prácticos:

- En el País A, el Estado requerido, las órdenes por lo general deben incluir la descripción legal de los bienes inmuebles. La orden emitida en el País B, el Estado requirente, solo incluye la dirección postal del inmueble, lo que es suficiente en términos legos. Suponiendo que el bien pueda ser identificado por las autoridades de ambos países con certeza y se trate, efectivamente, del mismo bien, el tribunal del País A que ejecute la orden extranjera debería poder "subsanar" este pequeño problema y especificar la descripción legal.
- Las órdenes de restricción de bienes inmuebles en el país A deben ejecutarse mediante la presentación de un documento especial en los registros de la propiedad estatales/provinciales o locales. Esta acción, sencilla pero importante, debe llevarse a cabo de acuerdo con la legislación nacional o local (por ejemplo, el registro de un gravamen o una anotación de litis que demuestre que el bien inmueble es objeto de un litigio en curso). Es probable que el país B desconozca estos detalles nacionales y no pueda llevarlos a cabo. A menudo, los medios para bloquear la venta de un bien o poner alguna limitación a la transferencia del título requieren especificidades que solo el país requerido conocerá (y que llevaría a cabo de forma rutinaria en un caso nacional). Por lo tanto, el tribunal del país A deberá ordenar que se lleven a cabo dichas acciones, incluso si la orden judicial del país B no las contemplaba. Si no se llevan a cabo tareas administrativas menores como esta, es posible que la orden extranjera no se considere suficientemente "actualizada".
- Supongamos que la orden en el País B nombra y restringe "todos los fondos depositados en el Banco Ejemplo por John A. Doe, nacido el 1 de enero de 2000, y su empresa, XYZ Limited". Este es el lenguaje estándar para una orden de restricción en el país B. En el país A, es típico indicar los números de cuenta bancaria completos para cada cuenta que se va a restringir. Suponiendo que el bien pueda ser identificado por las autoridades de ambos países con certeza y se trate, efectivamente, del mismo bien, el tribunal del País A que ejecute la orden debería poder "subsanar" este pequeño problema y especificar una lista de cuentas bancarias por número y titular. El país B sabía qué cuentas se pretendía incluir, y el país A puede "completar el vacío" con una redacción más específica. De este modo, la orden de ejecución es lo suficientemente detallada para los agentes de policía que incautan los bienes, o para la institución financiera que la cumple.

890. Hay otras dos consideraciones relacionadas con los puntos anteriores. En primer lugar, estos fallos en la ejecución pueden evitarse en gran medida mediante la cooperación informal entre países, en concreto, la cooperación anterior al momento en que las autoridades solicitan la orden original en el Estado requirente. Antes de dirigirse a otro país con una solicitud de ejecución de una orden judicial, se sugiere encarecidamente que el posible solicitante se ponga en contacto de manera informal con las autoridades del Estado al que se

va a solicitar. Además, es posible que la autoridad central no esté en condiciones de responder a todas las preguntas pertinentes sobre los requisitos de ejecución en el país requerido, en cuyo caso, es una buena práctica que las autoridades centrales pongan en contacto a los fiscales o investigadores del país requirente con los fiscales encargados de ejecutar la orden en el país requerido. Todos los requisitos legales, matices fácticos y detalles deben discutirse de antemano. Se recomienda encarecidamente que, siempre que sea posible, el País A comparta un borrador de la orden con el País B, para determinar si sería ejecutable en el País B *antes* de que el País A se dirija a su poder judicial.

891. Este es un beneficio con el que no se cuenta en todos los casos, en particular cuando se trata de medidas de restricción urgentes, en las que el plazo para asegurar los activos es acotado. Sin embargo, si es posible, esto puede conducir a un proceso de ejecución más fluido, eficaz y eficiente. Se deben utilizar llamadas telefónicas, correos electrónicos, videoconferencias y otros medios informales de comunicación para garantizar que, cuando se envíe la solicitud de ALM con la orden adjunta, el país requirente haya obtenido una orden suficientemente detallada y que cumpla los requisitos legales y de otro tipo del país requerido. Cuantas más consultas puedan celebrarse entre los países antes de la solicitud de ALM, mejor. El GAFI reconoce situaciones en las que las necesidades operativas y la urgencia pueden no permitir este nivel de planificación y consulta previas. Por eso, la NIR.38 sugiere que los pequeños defectos y deficiencias pueden ser subsanados por el tribunal del Estado requerido, en lugar de empezar de nuevo desde el primer paso en el Estado requirente. Las “medidas posteriores” adicionales que deban llevar a cabo las autoridades competentes del Estado requerido para dar efecto concreto y tangible a la orden deberán ser establecidas y ordenadas por el tribunal con jurisdicción física sobre el activo o activos en cuestión. Los tribunales del país requerido pueden ajustar la orden, una vez que ha decidido aprobar su ejecución, de diversas maneras para trasladarla al sistema nacional.

892. En segundo lugar, para determinados tipos de activos que pueden ser objeto de una incautación inicial, las autoridades del Estado requerido pueden tener que emprender una importante actividad con las autoridades del orden público. Por ejemplo, a la hora de incautar un megayate o una aeronave, u otras categorías de activos que requieran un manejo cuidadoso, los dos países implicados deberán realizar consultas y una planificación logística muy detallada. Con frecuencia, estas operaciones de gran envergadura requieren el posicionamiento previo de la policía o de las autoridades del orden público en el país, en el momento en que se espera que se produzca la incautación. Suponiendo que el tribunal del Estado requerido emitirá una orden rápidamente tras una solicitud ex parte, las autoridades del Estado requerido deberán esforzarse por proporcionar un calendario estimado de los acontecimientos que conducirán a la incautación y a la fecha de la operación.

893. Si las AOP del Estado requirente involucradas en el caso desean estar presentes durante la incautación real, las autoridades del país requerido deberían intentar facilitar esto y proporcionar un margen de tiempo razonable para permitir el viaje. Ciertamente, los países no están obligados a permitir que las AOP extranjeras lleven a cabo operaciones del orden público en sus territorios; serían observadores no activos y no participantes directos. Sin embargo, puede ser extremadamente útil que el país interesado esté presente cuando se produce la incautación de un activo complejo. Puede ser necesario tomar decisiones rápidamente, y la presencia de las AOP del Estado requirente puede facilitar esto. El país requirente también puede estar dispuesto a proporcionar mano de obra para llevar a cabo la incautación, si esto es aceptable para las AOP del país requerido. Esto puede reducir costes y resolver desacuerdos entre los países antes de que se produzcan. Cuando se ejecutan órdenes de allanamiento, la mayoría de los tratados permiten que las autoridades del país requirente estén presentes en el allanamiento, si así lo solicitan. Si el país requirente da su

consentimiento, se dan las mismas consideraciones cuando se lleva a cabo este tipo de acción coercitiva, es decir, la incautación de activos importantes o complejos realizada en el marco de una cooperación formal.

894. Ninguno de estos dos elementos tendría que figurar en una ley y, al evaluar el cumplimiento técnico, los evaluadores no necesariamente deberían esperar verlos. Es probable que el papel del tribunal (si lo tiene) se especifique en la ley, los procedimientos u otras medidas, pero puede que no se enumere la capacidad de emitir otras órdenes, incluidas las órdenes con fines "logísticos". Tales poderes pueden ser inherentes al tribunal y a la amplia discreción otorgada a los jueces para considerar y resolver asuntos de conformidad con la ley.

6.3.2. Requisitos legales y discrecionalidad

895. Los países deben tener la autoridad y la capacidad para ejecutar las decisiones de los tribunales. Esto no significa que los países deban conceder la solicitud de ejecución en todos los casos, ni que se aprobarán todas las solicitudes de ejecución. Como cuestión primordial, debido a su soberanía, los países pueden elegir cuándo y cómo prestar la ALM, de conformidad con las obligaciones que les imponen los tratados. Lo mismo ocurre con la decisión de ejecutar órdenes extranjeras, que es una forma de ALM. Como cuestión secundaria, si los tribunales están implicados en el proceso de ejecución, pueden rechazar las solicitudes de ejecución que no cumplan los requisitos legales, incluso si las autoridades del país requerido han decidido que desean ejecutar la orden extranjera y han solicitado hacerlo. Si esto ocurre, dependiendo de si el país considera que ha habido una aplicación incorrecta de las disposiciones del tratado o de una ley nacional que las aplique, las autoridades pueden considerar vías de recurso. No obstante, un tribunal está facultado para denegar la ejecución de una orden judicial por diversas razones posibles, en circunstancias normales.

a. Mecanismos de ejecución directa

896. Una posible excepción a estas circunstancias normales es cuando los países, o un grupo de países, han acordado ejecutar las órdenes judiciales de los demás "de forma automática". En este caso, el país requerido reconoce rápidamente la orden judicial o sentencia del país extranjero como si hubiera sido dictada por uno de sus tribunales nacionales. Cabe señalar que el término mecanismo de ejecución "automático" es un tanto inapropiado. Existe un nivel de regularidad presumida en la ejecución, pero el proceso no es automatizado ni está exento de intervención humana. El término "mecanismo de ejecución directa" es probablemente más preciso. Estos mecanismos de ejecución incluyen algún elemento de revisión judicial. La ejecución directa es más amplia que el mero registro mecánico de la orden de decomiso extranjera, que, cabe mencionar, está permitido entre algunos grupos supranacionales. Pero en los países que adoptan este modelo de ejecución directa, el registro de una orden extranjera sigue dependiendo de una revisión (aunque más limitada) para comprobar que se cumplen ciertas condiciones básicas.[107]

Recuadro 73. Ejemplo de país: Aplicación dentro de la UE

[107] Ver StAR (Banco Mundial y ONUDD), Stefano Betti, Vladimir Kozin, and Jean-Pierre Brun, *Orders without Borders – Direct Enforcement of Foreign Restraint and Confiscation Decisions* (2022) (en especial, las secciones 3.6.2 y 3.2.3).

Marco legal: Un ejemplo de mecanismo de ejecución altamente directo es el Reglamento (UE) 2018/1805, que se aplica a los Estados miembros de la UE y garantiza que todas las órdenes de embargo y todas las órdenes de congelamiento y de decomiso dictadas en el marco de procedimientos penales en un Estado miembro sean reconocidas por otro. Este Reglamento, diseñado para facilitar una actuación rápida, prevé el reconocimiento mutuo de las órdenes de congelamiento preventivo o incautación y de las órdenes de decomiso basado en condena, decomiso ampliado y decomiso sin condena dictadas en el marco de procedimientos penales (es decir, órdenes dictadas tras procedimientos relacionados con un delito penal) por un tribunal competente en materia penal. Establece plazos específicos para el reconocimiento y la ejecución de dichas órdenes. El Estado requerido está obligado a reconocer y ejecutar las órdenes de congelamiento "sin demora y con la misma rapidez y prioridad que en un caso nacional similar". En casos de riesgo inminente de disipación, en principio debe respetarse un plazo de 48 horas para el reconocimiento y otras 48 horas para la ejecución de una solicitud de congelamiento. Las órdenes de decomiso deben ser reconocidas y ejecutadas sin demora y, en principio, "a más tardar 45 días después de que la autoridad de ejecución haya recibido el certificado de decomiso". El cumplimiento de estos plazos se facilita, entre otras cosas, mediante el uso de certificados estándar de congelamiento y decomiso.

En virtud de régimen de la UE, el Estado requerido solo puede rechazar las solicitudes de congelamiento o decomiso basándose en un número limitado de motivos establecidos en el Reglamento. Las órdenes deben reconocerse y ejecutarse "sin verificar la doble incriminación de los hechos que las motivan cuando dichos hechos sean punibles en el Estado de emisión con una pena privativa de libertad de una duración máxima de al menos tres años y constituyan un delito según una lista enumerada de delitos". Para los delitos que no figuren en esta lista, el Estado requerido podrá aplicar el requisito de doble incriminación. Es poco probable que un sistema de ejecución directa como el de la UE sea viable en la misma medida fuera de las entidades supranacionales que comparten normas jurídicas y judiciales comunes.

Ejemplo de caso: A petición de la oficina para la recuperación de activos de Rumania (ANABI), la oficina homóloga de Italia le proporcionó datos sobre dos ciudadanos condenados que poseían un vehículo y celebraron un contrato de alquiler por un valor de EUR 14.400 al año. La ANABI remitió entonces el asunto al tribunal de ejecución para que iniciara el procedimiento de reconocimiento de las órdenes de congelamiento y decomiso, de conformidad con el Reglamento (UE) 2018/1805. El tribunal nacional aceptó la solicitud de la ANABI e inició el procedimiento de reconocimiento de las órdenes de congelamiento y decomiso. Posteriormente, se notificaron las solicitudes a los tribunales italianos. Tras el reconocimiento de la orden de congelamiento por parte del tribunal competente en abril de 2023, se embargaron las cuentas bancarias de las personas condenadas y se incautó el vehículo mencionado anteriormente.

897. Existen otros ejemplos de modelos de ejecución directa que implican más proceso o revisión que el sistema de reconocimiento mutuo descripto anteriormente. El escrutinio en dicho modelo puede no profundizar, o no hacerlo en absoluto, en el fondo del caso, pero la orden extranjera puede evaluarse frente a un conjunto limitado de condiciones que incluyen, entre otras, la existencia de una orden judicial/aprobación judicial de la medida; verificaciones del debido proceso para confirmar si/cómo se han protegido los derechos de los acusados y afectados; y un análisis de la doble incriminación. A partir de este examen bastante limitado, el tribunal requerido puede ejecutar la orden si considera que se cumplen los requisitos.

898. Además, en los modelos de ejecución directa, las autoridades competentes de la jurisdicción requerida conservan la facultad de solicitar información complementaria que les ayude a determinar si se cumplen las condiciones establecidas en la legislación nacional (por ejemplo, que la orden sea definitiva y que la persona afectada haya recibido notificación del decomiso o la medida provisional y haya tenido la oportunidad adecuada de impugnarla). En la práctica, el modelo de reconocimiento mutuo de la UE también puede dar cabida a solicitudes adicionales de información o consultas. En el contexto de acciones de decomiso penal, esto también puede indagar sobre el proceso disponible para que la persona se defienda sobre el fondo de los cargos que sustentan el decomiso (incluido el decomiso ampliado).

899. Sin embargo, a la hora diseñar un procedimiento de ejecución que implique una revisión más limitada, es una buena práctica que los países se centren en garantizar un proceso expedito y simplificado. El énfasis —y, de hecho, la ventaja de la ejecución— es que no deben exigirse todos los trámites de una medida nacional. Esto no se debe a que no sean importantes

en el Estado requerido, sino a que presumiblemente ya han tenido lugar en otro lugar. Corresponde principalmente al tribunal que decide sobre el decomiso resolver las impugnaciones y las cuestiones de fondo. Por lo general, no se esperaría que un tribunal en el Estado requerido se ocupe de estas cuestiones, ya que los derechos de las partes afectadas (incluidas las reclamaciones de la mayoría de los terceros) ya deberían haberse resuelto en el extranjero. Por supuesto, también deben existir recursos en el Estado requerido, pero es necesario contar con disposiciones claras que delimiten qué cuestiones pueden abordarse y en qué jurisdicción, a fin de garantizar tanto la seguridad jurídica como la protección efectiva de los derechos de las partes afectadas.

900. El país que inicia la acción de decomiso será, por lo general, la jurisdicción más adecuada para atender las impugnaciones sobre los méritos del decomiso de los bienes por parte de ese país. Si se plantean cuestiones importantes en la jurisdicción de ejecución por primera vez, es una buena práctica que ese país intente resolverlas dirigiendo a los reclamantes de vuelta a la jurisdicción requirente. Hay ocasiones en las que las partes en la jurisdicción requerida pueden tener conocimiento, por primera vez, de intentos de decomisar los activos en ese país. Esto puede basarse en una notificación enviada por el país requerido en la fase de restricción, o antes de que un tribunal dicte una sentencia firme de decomiso (es decir, en las etapas finales de un proceso de ejecución). En tal caso, el país requerido puede tener que ocuparse de ellos. Deberán evaluar la posibilidad de que esta parte haya tenido la oportunidad de impugnar el decomiso en el Estado requirente y, por lo tanto, puedan decidir en última instancia denegar el reconocimiento y la ejecución de una orden extranjera por considerar que vulneraría los derechos de los terceros afectados. En *ambas* instancias debe garantizarse el debido proceso.

901. Es importante señalar que, en un sistema de reconocimiento mutuo, el Estado requerido solo puede decidir, por lo general, sobre la concesión o la denegación del reconocimiento de una orden extranjera. Las autoridades competentes del Estado requerido no pueden modificar ni añadir nada a la decisión sustantiva sobre el decomiso. No obstante, a la hora de determinar qué jurisdicción es la más adecuada para resolver cuestiones importantes, puede ser conveniente que determinadas cuestiones se resuelvan en la jurisdicción requerida. Por ejemplo, puede haber casos en los que se ordene el decomiso de determinados bienes en virtud de una sentencia dictada en el país A, pero que a la vez haya un tercero que reclame la propiedad en el país B, donde se ejecuta la orden. Sin embargo, las autoridades competentes del país A desconocían esta situación, y este hecho solo se revela cuando el país B intenta ejecutar la orden de decomiso emitida en el país A. En tal caso, puede ser conveniente que el tribunal competente del país B examine la validez de la reclamación de propiedad del tercero. El objetivo de esta revisión sería determinar si el tribunal del país B debe denegar el reconocimiento y la ejecución de la orden dictada en el país A para evitar una violación de los derechos de los terceros afectados.

902. Sin embargo, como parte de la cooperación entre los países, debería ser posible canalizar la mayoría de las disputas sustantivas, si no todas, al Estado requirente, especialmente en lo que respecta a las “nuevas” partes que se presentan en los procesos judiciales del Estado requerido. En cuanto a una parte conocida que se ha presentado previamente en el país requirente, no debería, en principio, tener otra oportunidad de impugnar el decomiso, cuando ya lo ha hecho en el Estado requirente y su reclamación ha sido rechazada por el tribunal conforme a la legislación nacional que regula el decomiso. El hecho de que haya un país que ejecute la orden no da automáticamente derecho a un reclamante fallido a una segunda oportunidad, especialmente cuando los argumentos del reclamante o de terceros se basan en

cuestiones de derecho extranjero que el tribunal de la jurisdicción de ejecución no estará preparado para decidir.[108]

903. De hecho, si la comparecencia de las partes en el proceso del Estado requerido indica que ha habido lagunas sustanciales en la protección de los derechos en el proceso extranjero, o se hace evidente que quedaron cuestiones importantes sin resolver o deficiencias significativas en la imparcialidad del proceso, el Estado requerido está en su derecho de solicitar respuestas al Estado requirente. Es posible que tenga que hacer una pausa o desestimar la medida hasta que se resuelvan estos problemas. Esta es una de las razones por las que es fundamental que ambos países mantengan una comunicación abierta, estrecha e informal durante toda la ejecución de una solicitud de ejecución de una orden. La ejecución de sentencias no es una forma de ALM que siempre pueda llevarse a cabo a distancia o solo en papel mediante el intercambio de solicitudes de ALM por escrito. Se trata de una práctica que depende en gran medida de la confianza entre las partes y de una estrecha coordinación. Además de comprender los hechos del caso, las autoridades competentes requeridas, al decidir sobre la aplicación de determinados motivos de denegación, también pueden necesitar desarrollar un cierto nivel de comprensión de las características particulares de los procedimientos de decomiso del Estado requirente, incluidas las garantías y salvaguardas procesales. Las autoridades competentes del Estado requerido pueden no estar en condiciones de evaluar eficazmente el cumplimiento de las actuaciones de las autoridades requirentes con las normas aplicables en materia de derechos fundamentales si no las comprenden. El Estado requerido puede acabar remitiéndose a determinadas pruebas y explicaciones sobre la aplicación de los procedimientos del Estado requirente en un caso concreto, en particular sobre cómo se ha respetado el debido proceso legal para obtener la orden de decomiso.

904. En general, el objetivo de este tipo de cooperación formal no es duplicar o reproducir un litigio que ya se ha producido en otro lugar. En un modelo de ejecución directa, en una situación ideal, las cuestiones legales y fácticas espinosas se han resuelto en el foro principal, por lo que no cabría esperar que numerosos reclamantes nuevos planteen cuestiones importantes en la fase de ejecución. Es una buena práctica que el país requerido intente comprender los fundamentos fácticos del caso, la base jurídica del decomiso y los procedimientos utilizados en el extranjero de la forma más completa y exhaustiva posible *antes* de tomar la decisión de solicitar la ejecución de la orden a través de sus tribunales, a fin de evitar o mitigar los riesgos de litigio que puedan surgir ante el tribunal de ejecución.

b. Normas de ejecución

905. En la última década, muchas jurisdicciones han aprobado leyes nacionales que autorizan la ejecución de órdenes y sentencias extranjeras y establecen los requisitos legales para hacerlo. Algunos países incorporan estas leyes a su legislación de ALM o cooperación internacional. Se considera una buena práctica que los países consideren la posibilidad de legislar en este ámbito. Contar con una norma que guíe la ejecución de las órdenes relacionadas con el decomiso proporciona varios beneficios. En primer lugar, una ley clara y detallada ayudará a las AOP y a los fiscales encargados de aplicarla. Aclarará el proceso y los requisitos, lo que garantizará la coherencia y la previsibilidad en la aplicación. En segundo lugar, explicará a los socios extranjeros cuáles son los requisitos legales para la ejecución con respecto a la legislación del Estado requerido (puede haber otros requisitos del tratado o formalidades impuestas por las autoridades centrales o las autoridades de ejecución). En tercer lugar,

[108] No obstante, en virtud de las leyes de la UE en materia de reconocimiento mutuo, las autoridades competentes del Estado requerido siempre conservan el derecho a considerar la aplicación de motivos de denegación. En circunstancias excepcionales, esto puede incluir la consideración de reclamaciones ya presentadas por la persona afectada en el Estado requirente.

proporcionará al tribunal un marco claro, lo que resulta especialmente útil si existen preguntas o dudas sobre la competencia del tribunal para ejecutar sentencias extranjeras relacionadas con el decomiso. Una ley que aborde las numerosas cuestiones que plantea la ejecución tranquiliza a los jueces en el sentido de que tienen jurisdicción para actuar y que lo hacen en el marco de la(s) ley(es) aprobada(s) por el poder legislativo en reconocimiento de sus compromisos internacionales.

906. En ausencia de una ley que aborde específicamente la ejecución, los tribunales de algunos países se basan en la doctrina o práctica de la cortesía judicial, que es esencialmente el respeto mutuo que se conceden los tribunales de diferentes naciones o el respeto por la autoridad de otro tribunal o juez (incluso, quizás, cuando un juez no está de acuerdo sobre los méritos y podría haber decidido de forma diferente en un caso). La cortesía permite a los tribunales de un país adherirse a las decisiones judiciales de otro, particularmente en situaciones en las que el tribunal extranjero ha aplicado su derecho interno. Aunque se trata de una doctrina de derecho internacional útil que puede reforzar los argumentos de por qué un tribunal puede y debe hacer cumplir las resoluciones de otro, es, por naturaleza, menos definida y, por tanto, menos vinculante para los jueces del país requerido. Deja la cuestión a la discreción, o apela a un principio, y puede dar lugar o no al reconocimiento de la sentencia del tribunal extranjero.

907. Sin embargo, otros países dan prioridad a los tratados que han firmado, incluidos los tratados de ALM, como iguales o incluso superiores a las leyes nacionales aprobadas por el poder legislativo. Esto significa que los tratados se ubican en un alto rango dentro de la jerarquía de leyes, y que los tribunales de ese país implementarán sus obligaciones conforme a dichos tratados sin necesidad de legislación nacional posterior, habilitante o específica. Esto permite legalmente la ejecución de órdenes y sentencias, especialmente cuando la ejecución se menciona específicamente como un tipo de asistencia disponible en virtud del tratado de ALM. Pero también carece de especificidad y puede dejar a las autoridades y/o a los tribunales a la búsqueda de procedimientos más concretos para aplicar en casos reales.

908. De todos los métodos posibles para ejecutar órdenes y sentencias, aquel que ofrece mayor previsibilidad y claridad es una ley específica sobre ejecución, ya sea independiente o contenida en otra legislación de ALM. Los países pueden considerar la posibilidad de aprobar una ley de este tipo para permitir a sus tribunales ejecutar órdenes y sentencias extranjeras de forma más fluida, conforme a normas y procedimientos específicos.

Recuadro 74. Ejemplo de país: Ley de ejecución de los Estados Unidos

Los Estados Unidos promulgaron una ley específica para la ejecución de órdenes en 28 U.S.C. § 2467. A continuación, se resumen sus principales características, que abarcan cuestiones que suelen abordarse en las leyes de aplicación de la ley:

Sentencia de decomiso: Se define como una orden definitiva de una nación extranjera que obliga a una persona o entidad a pagar una suma de dinero que representa las ganancias provenientes de un delito descrito en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención de Viena, cualquier violación de la ley extranjera que constituya una violación o un delito por el cual se puedan decomisar bienes en virtud de la ley federal si el delito se hubiera cometido en los Estados Unidos, o cualquier delito subyacente cometido en el extranjero y descrito en el artículo 1956(c)(7)(B) del título 18, o bienes cuyo valor corresponda a dichas ganancias ilícitas, o una orden de decomiso de bienes involucrados en la comisión de dicho delito o que sean rastreables hasta ella. Puede tratarse de una sentencia de decomiso basado en condena o de decomiso sin condena, incluidas las sentencias basadas en el valor.

Nación extranjera: Se define como un país que se ha convertido en parte de la Convención de Viena o una jurisdicción extranjera con la que Estados Unidos tiene un tratado u otro acuerdo internacional formal en vigor que prevé asistencia mutua en materia de decomiso.

Jurisdicción: Estados Unidos puede presentar una solicitud en nombre de una nación extranjera en un tribunal de primera Instancia federal en alguno de sus distritos con la intención de buscar que se ejecute la sentencia extranjera de decomiso como si dicha sentencia hubiera sido dictada por un tribunal de los Estados Unidos.

Competencia territorial: En el Tribunal de Primera Instancia Federal del Distrito de Columbia o en cualquier otro distrito en el que se pueda encontrar el demandado o los bienes que puedan servir de base para el cumplimiento de una sentencia en virtud de la ley.

Partes: Estados Unidos es el demandante y el acusado u otra persona afectada (si la hay) es el demandado en el caso.

Órdenes definitivas (requisitos):

- Se requiere una solicitud del país extranjero que incluya:
  - Resumen de los hechos del caso
  - Descripción del proceso que dio lugar a la sentencia de decomiso/incautación
  - Copia certificada de la sentencia
  - Manifestación o declaración jurada de que el país extranjero tomó medidas para cumplir con los requisitos del debido proceso (notificación a todas las personas con un interés en el bien con tiempo suficiente para que puedan defender las acusaciones o impugnar la sentencia) y que la orden está en vigor y no está sujeta a apelación.
- Aprobación del Fiscal General de que la aplicación de la ley redunda en interés de la justicia (sujeta a delegación).

El Tribunal debe ejecutar, a menos que encuentre que:

- la sentencia fue dictada bajo un sistema que prevé tribunales o procedimientos incompatibles con los requisitos del debido proceso legal;
- el tribunal extranjero carecía de competencia personal sobre el demandado;
- el tribunal extranjero carecía de competencia sobre el asunto;
- la nación extranjera no tomó medidas, de conformidad con los principios del debido proceso, para notificar el procedimiento a una persona con intereses en los bienes objeto del procedimiento [2] con la suficiente antelación para que pudiera defenderse; o
- la sentencia se obtuvo mediante fraude.

Medidas provisionales (requisitos):

- El tribunal puede emitir una orden de restricción para preservar el bien sujeto a decomiso basado en condena o decomiso sin condena en cualquier momento antes o después del inicio del procedimiento de decomiso en el extranjero.
- Se aplican algunas de las normas anteriores aplicables a las sentencias definitivas, entre ellas: 1) el debido proceso garantizado en el país extranjero; 2) el tribunal extranjero debe tener competencia sobre el asunto; y 3) la orden no se obtuvo mediante fraude.
- El tribunal puede dictar la orden de restricción basándose en:
  - Pruebas presentadas en una declaración jurada del país extranjero en la que se describa la naturaleza del procedimiento o la investigación en curso en dicho país y se exponga una base razonable para creer que los bienes que se van a restringir serán objeto de decomiso al término del procedimiento.
  - Presentación de una orden de restricción extranjera para su registro y ejecución que haya sido emitida por un tribunal extranjero (y revisada por el Fiscal General).

Remisión a procedimientos internos: A las normas aplicables en casos civiles (no penales).

Impugnaciones limitadas: Una persona no puede oponerse a la ejecución porque el bien sea objeto de un litigio paralelo en un tribunal extranjero. El tribunal aceptará los hechos tal como se exponen en la sentencia extranjera definitiva que justifica el decomiso.

c. Otras consideraciones

909. Al ejecutar sentencias extranjeras firmes, los países también podrían desear verificar ciertos hechos y circunstancias clave sobre el caso. Cuando se trata de sentencias definitivas, esto incluye que ya no corran el riesgo de ser revocadas en apelación. Si un tribunal

priva a una persona o entidad de sus activos ubicados en el extranjero basándose en un procedimiento extranjero, podría desear asegurarse de que el resultado no cambiará y que el decomiso, o la condena penal subyacente, sea de carácter absolutamente definitivo e inapelable. Esto sugiere que la ejecución de medidas provisionales adquiere más importancia, ya que el país requerido probablemente esperará hasta que todos los procedimientos hayan concluido para emitir una orden que decomise de forma definitiva e irrevocable los bienes en nombre de un socio extranjero. Debido a que la oportunidad de apelar puede ser prolongada (por ejemplo, meses o más), y el proceso de apelación puede llevar mucho tiempo en concluir (especialmente si implica varios niveles de apelación o apelación a un tribunal superior), los activos en cuestión deben asegurarse mientras la acción en el extranjero aún siga pendiente. Por lo tanto, es una buena práctica que los países puedan extender o renovar la ejecución de medidas provisionales —suponiendo que esto se haya hecho en primer lugar— durante todo el tiempo que dure el procedimiento extranjero.[109]

910. Además, como estas solicitudes son una forma de ALM, están sujetas a las condiciones y requisitos aplicables a las solicitudes de ALM en general (por ejemplo, la provisión de garantías de reciprocidad, el respeto de las formas y canales de comunicación prescritos y los requisitos de autenticación de documentos). También suelen examinarse en relación con causales de denegación generalmente aplicables, como la ausencia de doble incriminación, la incompatibilidad con los principios fundamentales de la jurisdicción requerida, el carácter discriminatorio de la solicitud, etc. Como se ha subrayado anteriormente, el país requerido debe tener en cuenta la solidez del estado de derecho y la imparcialidad e independencia del sistema judicial del país del que procede la orden. La Metodología del GAFI contiene preguntas similares en forma de "elementos estructurales".

911. Es una buena práctica que los países se cercioren de que el proceso penal o no penal que generó la medida provisional de orden de decomiso no sea una persecución selectiva o de naturaleza política, y que el sujeto de la orden de decomiso no esté siendo perseguido por el Estado requirente de manera injusta o desleal. Estas cuestiones son pronunciadas en el ámbito de la ejecución de órdenes porque el reconocimiento de las órdenes del tribunal extranjero en esencia extiende el poder del estado requirente más allá de sus fronteras. Se trata de una facultad que debe ejercerse con cuidado y el país requerido querrá asegurarse de que no hay motivos para rechazar la solicitud de ejecución, sobre la base de motivos permitidos en el tratado o convención aplicable. No existe estándar alguno del GAFI que exija la ejecución de órdenes de decomiso dictadas en el curso de un proceso ilegal, abusivo o procesalmente deficiente.

6.3.3. Confianza en las determinaciones de hecho

912. El apartado 2 de la Nota Interpretativa de la R.38 contiene un requisito adicional (al menos en lo que concierne a los Estándares del GAFI) para la ejecución de órdenes extranjeras. Se trata de que, en el curso de la ejecución de órdenes extranjeras de congelamiento, incautación y decomiso, "los países solicitados deben poder confiar en las determinaciones de hecho de la petición extranjera". Como ya se ha explicado, con ello se pretende reforzar el hecho de que no se espera que el tribunal o la autoridad competente facultada para ejecutar la orden o sentencia en el Estado requerido realice sus propias determinaciones de los hechos o compruebe

[109] Por ejemplo, cuando las medidas provisionales otorgadas en una jurisdicción (Jurisdicción 1) se ejecutan en otra jurisdicción (Jurisdicción 2), la ejecutabilidad de estas órdenes puede depender de los términos de las mismas. Si dicha orden provisional es por un período limitado, es imperativo que la Jurisdicción 1 se comprometa a proporcionar a la Jurisdicción 2 todas las pruebas necesarias para extender la orden en la Jurisdicción 2, o simplemente reemplazar la orden con una orden nueva (renovada) con un nuevo plazo. A menudo, la Jurisdicción 2 presenta solicitudes al tribunal basándose únicamente en la información proporcionada por la Jurisdicción 1. Cuando ese flujo de información no es oportuno o suficiente, estas órdenes pueden ser anuladas con potencial daño a la reputación de las autoridades de la Jurisdicción 2.

las pruebas y testimonios que sustentan el caso extranjero. Por todas las razones mencionadas en el capítulo 6.3.2, sería incompatible con el principio de reconocimiento mutuo o disminuiría la eficiencia de la ejecución que el tribunal requerido se involucrara en un litigio sustantivo sobre el fondo del caso.

913. Las cuestiones de fondo (ej., si se cometió un delito, si esta persona lo cometió, si se obtuvieron ganancias que deben decomisarse y en qué cuantía) no deben debatirse en el extranjero. Estas cuestiones se refieren a la legislación del Estado requerido y deben tratarse en el procedimiento que se lleve a cabo en dicho Estado. El tribunal requerido debe poder, en principio, basarse en los hechos —o aceptarlos como ciertos— para fundamentar la medida. No es necesario llamar a testigos para comprender los flujos financieros, ni tratar de rastrear los fondos utilizados para adquirir la propiedad en cuestión hasta los delitos cometidos en el extranjero. El tribunal extranjero debería ahorrarse la realización de un pequeño proceso por lavado de activos. En resumen, si un estado requerido ha decidido que debe conceder la solicitud de ejecución porque está convencido de que el condado requirente cuenta con un poder judicial imparcial y justo para dictar la orden y que esta cumple con las normas fundamentales del debido proceso, entonces, en principio, no es necesario profundizar más. En general, confía en que (1) un investigador neutral haya escuchado las pruebas y los argumentos a favor y en contra del decomiso, (2) haya existido un proceso previsto en la legislación del Estado requirente que haya respetado los derechos de todas las partes (incluidos los terceros, si los hubiera); y (3) la aplicación de la ley a los hechos haya dado lugar a un resultado razonado, creíble y justificable.

914. La Nota Interpretativa a la R.38, apartado 2, permite al país requerido basarse en los hechos que figuran o se resumen en la orden del país requirente y considerarlos como decididos por el tribunal con jurisdicción primaria sobre el decomiso. También es posible que estos hechos se relaten fuera de los límites de la propia orden, pero de tal manera que la orden los incorpore por referencia.

Recuadro 75. Ejemplos de países: Cómo basarse en las determinaciones de hecho de la orden extranjera

Chipre: Los tribunales encargados de determinar si una orden extranjera debe ser registrada, "estarán vinculados por las determinaciones sobre los hechos en la medida en que consten en la condena o decisión de un tribunal del país extranjero o en la medida en que dicha condena o decisión judicial se base implícitamente en ellas".

Letonia: La Ley de Procedimiento Penal de Letonia establece que "las circunstancias de hecho establecidas en una resolución judicial de un Estado extranjero y la culpabilidad de una persona serán vinculantes para un tribunal de Letonia".[110]

Estados Unidos: De conformidad con la ley de ejecución de EE.UU. destacada en Recuadro 74, los fundamentos disponibles para impugnar la ejecución son limitados, y los argumentos que impugnen las determinaciones de hecho quedarían fuera del ámbito de aplicación de la ley y, por lo tanto, normalmente serían rechazados por el tribunal de ejecución.

915. De hecho, una de las principales ventajas de los mecanismos de ejecución directa en comparación con los mecanismos indirectos es que eliminan la posibilidad de volver a litigar sobre los méritos del caso ante las autoridades de la jurisdicción requerida. Lo más significativo es que esto significa que, en principio, el acusado no puede alegar ante los tribunales de la jurisdicción requerida que los jueces del Estado requirente no tuvieron debidamente en cuenta

[110] Los ejemplos típicos de Letonia, Chipre y otros países sobre este tema están disponibles en StAR (Banco Mundial y ONUDD), Stefano Betti, Vladimir Kozin, y Jean-Pierre Brun *Orders without Borders – Direct Enforcement of Foreign Restraint and Confiscation Decisions* (2022).

las pruebas que se les presentaron para su consideración. La suposición fundamental que subyace a las solicitudes de ejecución de órdenes extranjeras de congelamiento, incautación o decomiso es que la autoridad competente del país requerido puede confiar en esta información porque ha sido examinada por las autoridades competentes del sistema jurídico del país requirente, ya sea un juez o un fiscal competente para emitir dichas órdenes. Por lo tanto, el país puede confiar en estas conclusiones, no hay necesidad de abrir una investigación interna, obtener pruebas o llamar a testigos. Cabe recordar que, en la mayoría de estos casos, los países requerido y requirente son signatarios de convenios bilaterales o multilaterales que presuponen un nivel de confianza en cuanto al respeto del debido proceso y la protección de los derechos otorgados en esa jurisdicción por parte de las demás jurisdicciones. Como se ha mencionado anteriormente, los países pueden solicitar, y a menudo lo hacen, información complementaria sobre el caso y las leyes extranjeras aplicables para obtener ayuda en la tarea de la ejecución. En los casos en que exista una deficiencia evidente, los países requeridos están en condiciones de solicitar información complementaria y, en última instancia, rechazar el reconocimiento y la ejecución, si fuera necesario.

916. Pero, en general, la premisa básica es que existe una presunción de regularidad en los procedimientos extranjeros, lo que permite confiar en las determinaciones de hecho del país requirente. Esto no significa que las leyes y teorías penales o de decomiso tengan que ser exactamente las mismas en ambos Estados. Puede haber ocasiones, por ejemplo, en que se le pida a un país que imponga un tipo de orden que no existe en su sistema jurídico. Sin embargo, por una cuestión de reciprocidad en la cooperación y de adhesión a las obligaciones del tratado, un país requerido puede acceder a una solicitud de ejecución de dicha sentencia e intentar ejecutarla a través de sus propios poderes legales y sistema judicial.

6. Restitución, repatriación y utilización de activos recuperados

Público sugerido:

- Responsables de hacer políticas
- Ministerio de Justicia o Ministerio de Relaciones Exteriores
- Autoridades centrales responsables de la cooperación en materia penal
- Gestores de activos
- AOP, organismos de investigación, fiscales y autoridades judiciales

Capítulo 7 Resumen

Este capítulo analiza las etapas finales de la recuperación de activos: disposición, restitución, repatriación y uso de los activos decomisados. Se centra en la R.4(h) y partes de la R.38 relativas a la gestión, el reparto y la restitución de activos. También abarca el RI.8, concretamente, la Cuestión Fundamental 8.6, con elementos del RI.2, según corresponda.

Esta es la etapa de mayor impacto en la recuperación de activos para las víctimas de delitos y las sociedades, y representa el retorno de la inversión realizada por las AOP, los fiscales y las autoridades competentes en todas las etapas anteriores. El capítulo comienza centrándose en la gestión de activos, que, suponiendo una planificación prudente previa a la incautación y la preservación del valor en la etapa posterior a la incautación, consistirá principalmente en liquidaciones, subastas y ventas. Una vez que el Estado tiene la posesión definitiva de los bienes decomisados, el capítulo destaca diversos usos posibles para estos fondos. Estos incluyen restituir los bienes decomisados a sus propietarios legítimos o utilizarlos para compensar a las víctimas del crimen.

El capítulo también destaca una parte tradicional pero opcional de la NIR.4 según la cual los países deberían considerar la posibilidad de crear un fondo de recuperación de activos en el que se depositará la totalidad o una parte de los bienes decomisados para su uso en la aplicación de la ley, la salud, la educación u otros fines apropiados. Los países pueden optar por utilizar un fondo centralizado, pero también pueden destinar el dinero decomisado a los ingresos y presupuestos generales. Independientemente del mecanismo elegido, el tema central del capítulo 7 es que los intereses de la justicia y un enfoque centrado en las víctimas deben guiar, en general, las acciones del gobierno a la hora de tomar decisiones sobre el uso y la disposición de los activos decomisados. El capítulo también aborda las dimensiones internacionales de esta cuestión, aconsejando acuerdos entre países para compartir fondos y acuerdos sobre los costos cuando la recuperación de activos es el resultado de acciones coordinadas de aplicación de la ley. También se incluye un análisis detallado de las consideraciones especiales que deben tener en cuenta los países a la hora de devolver (o solicitar) activos en casos relacionados con la corrupción.

En resumen, la transparencia, la supervisión y la rendición de cuentas son fundamentales para garantizar la asignación responsable de los fondos decomisados. Esto defiende el estado de derecho y refuerza la legitimidad del sistema de recuperación de activos del país en su conjunto. El público no debe percibir el decomiso como una iniciativa con fines de lucro, sino como una medida que elimina el beneficio económico del delito y puede beneficiar a la población de los países implicados, ya sea directamente, mediante la reinversión en la aplicación de la ley, o a través de otros resultados positivos.

7.1. Disposición y gestión efectiva de los activos finalmente decomisados

917. En la lista de medidas relacionadas con el decomiso, la R.4 exige que los países deben contar con medidas que permitan a sus autoridades competentes "garantizar la gestión efectiva de los bienes congelados, incautados o decomisados". La administración provisional de los bienes incautados se trata en el capítulo 4.3, mientras que este capítulo aborda de las medidas que deben adoptarse en las fases finales del decomiso para que los esfuerzos previos valgan la pena. La sección F de la NIR.4 agregó varios párrafos nuevos a los Estándares del GAFI sobre la gestión de activos. La Nota Interpretativa 4, apartado 14, se refiere a la preservación del valor en el contexto de medidas provisionales, pero se reproducen aquí los apartados 15 a 17, como referencia, ya que se refieren a las últimas etapas del proceso, tratadas en este capítulo:

- (15) Los países deberían considerar el establecimiento de un fondo de recuperación de activos decomisados en el que todos, o una parte de los bienes decomisados se depositen para el cumplimiento de la ley, la salud, la educación u otros fines apropiados.
- (16) Los países deben asegurarse de contar con medidas que les permitan ejecutar una orden de decomiso y disponer del bien o valor objeto de la orden de decomiso, que conduzca a la privación permanente del bien o valor objeto de la orden. (Sobre esto, ver también el capítulo 5.6).
- (17) Los países deben contar con mecanismos para restituir los bienes decomisados a sus propietarios legítimos o para utilizarlos para compensar a las víctimas del crimen.

918. Estos temas se importan al Resultado Inmediato 8, especialmente a través de las *características de un sistema efectivo*: "el valor de esos bienes [incautados] se preserva mediante una gestión efectiva de los activos" y "…cuando corresponde, los bienes delictivos se devuelven o se utilizan para compensar a las víctimas". De manera crítica, se ha agregado la Cuestión Fundamental 8.6 a la Metodología. Allí se pregunta: "¿En qué medida el país devuelve a las víctimas los bienes decomisados mediante la restitución, compensación u otras medidas?" Por lo tanto, la gestión, la disposición y la devolución de activos constituyen una parte importante de los nuevos Estándares del GAFI. Esto se basa en dos premisas simples: (1) una de las principales justificaciones para el decomiso y la recuperación de activos es compensar a las víctimas del delito u otros beneficiarios legítimos, y (2) la forma ideal de lograr esto es a través de una gestión cuidadosa de los activos durante todo el proceso y de prácticas de disposición sólidas al final del mismo.

919. La disposición y gestión de los activos finalmente recuperados son aspectos importantes del proceso de recuperación de activos. El manejo adecuado desde las etapas iniciales hasta la disposición final ayuda a mantener el valor de los activos, reducir los costos de mantenimiento y alinear el proceso con los objetivos de interés público. El enfoque de la gestión de activos debe ser proactivo, comenzando desde la fase previa a la incautación, pasando por la fase provisional y hasta la disposición final. Una estrategia de gestión integral (desarrollada antes de la restricción o incautación, si es posible) ayuda a prevenir la pérdida de valor, reduce los costos de mantenimiento y garantiza que los activos se mantengan en condiciones adecuadas para su uso final o venta. Además, la gestión de activos puede contribuir a obtener el valor óptimo de los activos decomisados al momento de su liquidación, lo que puede incrementar los resultados positivos para la sociedad vinculados a la recuperación de activos, ya sea a través de la repatriación a las víctimas o propietarios, la reinversión, la reutilización u otros gastos legales.

920. Las prácticas adecuadas de disposición final deben alinearse con las mejores prácticas internacionales, así como con los marcos legales nacionales e internacionales. Las estrategias de disposición de activos deben ser flexibles, con procedimientos claros y

transparentes para determinar el mejor curso de acción “final” para los diferentes tipos de activos. Por ejemplo, los artículos perecederos o muy depreciables pueden venderse rápidamente a través de subastas públicas u otros mecanismos transparentes, mientras que los activos de importancia histórica, cultural o estratégica pueden transferirse a instituciones públicas o beneficiarios no gubernamentales.

921. Además, el proceso de disposición debe incluir salvaguardas para garantizar que los activos sean manejados por profesionales de alta integridad. Una supervisión rigurosa, que incluya auditorías y un mantenimiento exhaustivo de registros, es esencial para mantener la rendición de cuentas y la transparencia. El papel de los órganos de supervisión independientes, así como las revisiones periódicas por parte de las agencias de control relevantes, pueden ayudar a garantizar que los procesos de disposición de activos estén libres de corrupción y mala gestión. El desperdicio, el fraude o el abuso en la disposición de activos pueden poner en peligro un sistema de recuperación de activos, ya que permitir que los activos decomisados enriquezcan a funcionarios gubernamentales socavaría la confianza pública en el sistema. Los funcionarios gubernamentales asignados para trabajar en la disposición de activos deben ser investigados y tener una alta integridad profesional y ética, especialmente porque los activos que manejan pueden ser numerosos, valiosos y tentadores. Los activos decomisados que desaparecen o son robados vuelven a su condición de producto del delito, lo que anula cualquier resultado positivo del decomiso. Los proveedores y prestadores de servicios externos deben someterse a la debida diligencia y, potencialmente, a investigaciones de antecedentes para confirmar su idoneidad.

Consideraciones adicionales

922. Un país podría considerar la posibilidad de elaborar una estrategia o política de enajenación de activos, para su uso por parte de su (1) oficina específica de gestión de activos, (2) otros agentes especializados dentro de las AOP o el poder judicial, (3) terceros contratados por el gobierno para ejecutar un programa de disposición de activos. Por ejemplo, la Directiva 2014/42/UE de la Unión Europea subraya la importancia de las oficinas de gestión de activos u organismos equivalentes responsables del manejo de los activos incautados. Estos organismos desempeñan un papel fundamental en la preservación del valor de los activos y su preparación para su devolución a sus legítimos propietarios, su reutilización para uso público o su distribución equitativa de acuerdo con sentencias judiciales u otros procesos basados en principios. Es una buena práctica profesionalizar la gestión y disposición de activos en la mayor medida posible, ya que este aspecto logístico puede afectar el éxito general del sistema de recuperación de activos de un país.

923. Además, algunas jurisdicciones consideran que los participantes públicos en las subastas de activos decomisados no deben ser las mismas personas a las que se les decomisaron los activos en primer lugar. Otras jurisdicciones consideran que esta norma es simbólica y que cualquier persona que pueda pagar el valor justo de mercado por los bienes decomisados que se subastan debería poder comprarlos. Sin embargo, los organizadores de las subastas podrían querer considerar la adopción de medidas para garantizar que los posibles compradores no estén involucrados en el caso original ni otras actividades delictivas, y que las personas que presentan ofertas no representen secretamente intereses delictivos (por ejemplo, a través de testaferros). El uso del producto del delito para comprar activos al gobierno en subastas puede constituir un delito de lavado de activos.

924. La integridad de las ventas y las subastas podría garantizarse mediante la recopilación de información de identificación personal de los participantes; la realización de verificaciones sencillas de antecedentes penales, bases de datos y/o fuentes abiertas; y solicitando a los participantes que juren y afirmen no tener conexión con el caso de origen. La política de permitir que los delincuentes recuperen sus activos, y el posible daño a la

reputación de las autoridades públicas, puede no valer la pena, incluso si los delincuentes pagaran un precio justo de mercado por los activos. Es posible que se realice la debida diligencia ALA típica respecto de un potencial comprador, y la condición de esa persona como condenado reciente puede no convertirlo en un comprador viable, en particular cuando otros interesados sin antecedentes penales están interesados en los bienes. Si los activos decomisados se revenden a menudo a los delincuentes, incluso a un precio real y con ingresos de origen lícito, esto podría socavar algunos de los objetivos políticos del decomiso a largo plazo, como la disuasión.

925. Por lo general, impedir que los delincuentes vuelvan a comprar los bienes que les han decomisado es una regla prudente, pero puede haber algunas excepciones. Por ejemplo, algunas jurisdicciones permiten acuerdos en los que el activo se devuelve a cambio de efectivo, lo que puede ser preferible para ambas partes negociadoras. Consideremos dos situaciones: si bien la sede de un grupo delictivo organizado no debe devolverse a la banda, ya que puede servir de punto de reunión para futuras actividades delictivas, puede darse el caso de que el valor del activo sea muy limitado para un grupo determinado, o de que sea poco probable que el delincuente vuelva a (mal)utilizar los bienes y no haya ningún inconveniente en permitir que el delincuente pague en efectivo legítimo por el activo.

926. En otros casos, los activos pueden ser tan identificables que los miembros del público pueden no desear estar asociados con ellos o pueden desconfiar de la reputación del activo o de su antiguo propietario. Por ejemplo, Nueva Zelanda decomisó motocicletas Harley Davidson bañadas en oro a la banda de motociclistas *Comanchero Outlaw*. Eran demasiado singulares para venderlas, ya que existía el riesgo de que cualquier nuevo propietario se sintiera intimidado y las devolviera a los miembros de la banda. Por este motivo, en lugar de venderlas, las autoridades las destruyeron. Como otro ejemplo, Estados Unidos destruyó parafernalia nazi incautada a James "Whitey" Bulger, un miembro del crimen organizado. Los países pueden decidir no vender bienes ofensivos o insultantes, incluso cuando, lamentablemente, exista un mercado para este tipo de propiedades.

927. En última instancia, el objetivo es desarrollar e implementar marcos de gestión de activos que respalden la justicia, beneficien a las víctimas y contribuyan a los objetivos de desarrollo, si así lo define el país. La ejecución efectiva de políticas de disposición de activos no solo sirve para eliminar las ganancias provenientes delito, sino que también fortalece la confianza pública en los sistemas legales y las actividades de recuperación de activos.

Recuadro 76. Ejemplo de país: Gestión de activos en Senegal a través de una nueva oficina especializada

El 23 de julio de 2021, mediante la reforma de su Código Procesal Penal, Senegal creó un organismo especializado, denominado Oficina Nacional de Recuperación de Activos Delictivos (ONRAC). Esta entidad es responsable de gestionar y recuperar activos de origen delictivo. Una de las primeras actividades de la ONRAC luego de comenzar a operar en marzo de 2022 fue promover la concientización y compartir información con los actores del sistema de justicia penal y socios institucionales sobre el nuevo marco jurídico para la incautación, el decomiso y la recuperación de activos.

Con este fin, se puso en marcha una iniciativa a gran escala para vaciar las salas de almacenamiento de pruebas en los organismos encargados del orden público y las instituciones judiciales. Si bien se reportaron salas de almacenamiento de pruebas desbordadas en todo el país, la jurisdicción del Tribunal Regional de Kédougou se destacó debido al gran volumen de bienes incautados sin seguimiento judicial, y a la naturaleza de estos activos. Kédougou es una vasta región conocida por sus ricos depósitos minerales, especialmente reservas de oro, y su ubicación fronteriza con tres países vecinos. Esto ha dado lugar a importantes actividades de extracción ilegal de oro, tanto artesanal como industrial, y al LA asociado. Las autoridades del orden público y las fuerzas de seguridad ya habían incautado grandes cantidades de instrumentos y equipos utilizados en esos delitos, así como el producto de dichos delitos.

En coordinación con las autoridades judiciales y administrativas de la región de Kédougou, la ONRAC desplegó los
mecanismos necesarios para recuperar y reutilizar los activos incautados o decomisados. Un equipo de la ONRAC viajó 700 km desde Dakar y pasó una semana en la región, donde documentó y procesó más de 1000 artículos para una subasta pública celebrada en la sede del Tribunal Regional de Kédougou. La subasta se realizó en un formato híbrido, con ofertas presenciales en el lugar y ofertas en línea, lo que permitió a los participantes remotos realizar sus pujas en tiempo real. La subasta dio como resultado la recaudación de más de USD 773.553, los cuales fueron transferidos a la cuenta de ONRAC en el Fondo de Depósitos y Consignaciones del Tesoro Nacional.

Este caso resalta la importancia fundamental de establecer organismos especializados en gestión y recuperación de activos en los distintos países
para combatir de manera eficaz el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. La ONRAC desempeñó un papel de asesoramiento técnico para el poder judicial, ayudando a hacer ejecutar las incautaciones y los decomisos de activos. Garantizó la preservación y monetización de activos, los cuales, de otro modo, se habrían deteriorado o habrían perdido valor con el tiempo.

6.1.1. Gestión de activos en la etapa final

928. La proliferación de directrices de gestión de activos en diversos organismos internacionales y marcos profesionales refleja el esfuerzo colectivo contemporáneo por mejorar las prácticas de recuperación de activos. Organizaciones como el Consejo de Europa, a través de instrumentos como el Convenio de Varsovia, han establecido normas detalladas para orientar el decomiso y la gestión de los activos de origen delictivo, promoviendo medidas efectivas en todos los Estados miembros. De manera similar, las Naciones Unidas, a través de convenciones como la CNUCC, han establecido directrices integrales que instan a los Estados miembro a adoptar medidas que aseguren la preservación y reutilización de los activos incautados para el beneficio público. Redes como CARIN y otras redes ARIN trabajan para tender puentes entre estas prácticas, fomentando la cooperación y facilitando el intercambio de conocimientos para superar las incoherencias y mejorar las capacidades de recuperación de activos.

Recuadro 77. Ejemplo de país: Oficinas de gestión de activos en la Unión Europea

En la UE, la Directiva 2024/1260 sobre recuperación de activos y decomiso hace avanzar la labor legislativa de la UE en este ámbito. Se hace especial hincapié en el establecimiento/la designación y el fortalecimiento de oficinas de gestión de activos para garantizar un enfoque coherente y eficiente en la gestión de los activos decomisados en todos los Estados miembro. Esta Directiva tiene como objetivo estandarizar las prácticas para mitigar las discrepancias que históricamente han afectado la efectividad de la recuperación de activos dentro de la UE. Por lo tanto, las oficinas de gestión de activos tienen la tarea de garantizar la gestión eficiente de los bienes congelados y decomisados, ya sea mediante su gestión directa o prestando apoyo y conocimientos especializados a otras autoridades competentes; cooperando con otras autoridades competentes responsables del rastreo e identificación, congelamiento y decomiso de bienes; y cooperando con otras autoridades competentes que participan en la gestión de activos en casos transfronterizos (artículo 22). La Directiva establece una red de cooperación entre las oficinas para la recuperación de activos y las oficinas de gestión de activos (artículo 29). Al fomentar los esfuerzos coordinados y el intercambio de conocimientos, la Directiva pretende armonizar las prácticas de gestión de activos en todos los Estados miembros, reduciendo las incoherencias y mejorando la eficiencia operativa. La Directiva armoniza la normativa para que todas las leyes de los Estados miembros contemplen las ventas previas al decomiso y la planificación de la gestión de activos. Sin embargo, la configuración exacta y las autoridades disponibles para la gestión de activos siguen siendo competencia de los Estados miembros.

929. Sin embargo, la adopción amplia de directrices sobre la gestión de activos por parte de diferentes organizaciones en diversas jurisdicciones puede dar lugar en ocasiones a variaciones en los procedimientos y las normas, lo que puede provocar posibles incoherencias. Las diferencias entre los sistemas jurídicos y los instrumentos legislativos de que disponen las oficinas de gestión de activos también pueden influir en la aplicación de las directrices. Estas variaciones, aunque eficaces individualmente, pueden plantear desafíos a la hora de armonizar las prácticas a escala mundial, especialmente en los casos de recuperación transfronteriza, en los que un enfoque unificado puede dar mejores resultados.

930. Un concepto que surge de la comparación de estos diversos enfoques es la "evolución convergente" de las prácticas de gestión de activos. Las jurisdicciones, las organizaciones internacionales y los organismos profesionales suelen empezar con metodologías diferentes adaptadas a sus contextos jurídicos y operativos únicos. Con el tiempo, a través de experiencias compartidas, talleres e iniciativas de aprendizaje mutuo como las organizadas por las redes ARIN y la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR), estas prácticas tienden a alinearse en torno a un conjunto de mejores prácticas. Esta convergencia aún mantiene diferencias que reflejan prioridades regionales y organizacionales, pero resalta el progreso colectivo hacia la creación de un marco global de recuperación de activos más consistente y efectivo. El objetivo sigue siendo el mismo: interrumpir las ganancias financieras derivadas del delito, recuperar activos de manera efectiva y reintegrarlos para un uso lícito y constructivo.

931. A pesar de estos avances, persisten inconsistencias. Las plataformas de colaboración y el diálogo continuo entre organismos, como se observa en las conferencias multilaterales y las cumbres interinstitucionales, son esenciales para abordar estas disparidades. Garantizar que normas como las del Consejo de Europa y las directrices operativas de CARIN estén armonizadas con prácticas profesionales más amplias como la ISO 55000 puede ayudar a superar estas brechas. Este enfoque integrado no solo promueve la armonización de las estrategias, sino que también refuerza la capacidad de la comunidad mundial para actuar con decisión en la recuperación y gestión de activos vinculados a actividades delictivas.

932. El ciclo de vida de los activos para la gestión de los bienes de origen delictivo y de valor equivalente implica una serie de etapas distintas, aunque en cierto modo superpuestas, tal como se abordó en secciones anteriores de esta Guía:

- Identificación y adquisición del activo: Esto implica la obligación continua de identificar activos como parte de una investigación, lo que incluye adoptar medidas para obtener pruebas que puedan utilizarse en procesos judiciales y seleccionar activos

para su decomiso. En esta etapa se identificarán las complejidades asociadas al activo, la valoración y la planificación previa a la incautación.

- Asegurar y administrar: Una vez localizado el activo, es necesario asegurarlo para evitar su destrucción y/o disipación. Esto requerirá una gestión continua del activo, incluso en circunstancias en las que se encuentre restringido (es decir, al cuidado de una institución financiera).
- Decomiso y disposición: Cuando el proceso finaliza, es necesario decomisar y liquidar el activo, y encontrar un mecanismo seguro, fiable y confiable para su disposición.

Figura 9. Ciclo de vida de los bienes de origen delictivo



933. Las tres etapas pueden implicar costos financieros para el gobierno. Sin embargo, no invertir adecuadamente en cualquiera de ellas puede tener repercusiones sociales y judiciales significativas, y el costo a largo plazo de la inacción puede superar los costos asociados con la creación de prácticas de identificación y gestión de activos bien financiadas que, en última instancia, privan a los delincuentes de sus activos y permiten el uso lícito y beneficioso de los fondos resultantes.

Consideraciones adicionales

934. Un problema persistente en todas las etapas de la gestión de activos es la capacidad financiera de las jurisdicciones para preservar el valor de manera efectiva. Como se mencionó anteriormente en esta Guía, una opción es utilizar fondos decomisados para pagar dichos costos. Pero si el país no cuenta con fondos suficientes, los costos pueden ser abrumadores. Una opción que podrían considerar los países es poner en común fondos con otros países para su uso en gastos relacionados con la gestión de activos. Estos fondos comunes pueden ser creados por un organismo internacional o regional o un banco de desarrollo con suficiente poder de convocatoria y una reputación de transparencia y rendición de cuentas. Se pueden firmar memorandos de entendimiento entre los países y el organismo para establecer los términos y condiciones del fondo común (por ejemplo, los derechos y las obligaciones de ingreso y desembolso).

935. Otra opción es que los países de una determinada región adopten ellos mismos este tipo de acuerdo. El modelo de fondo común puede ser útil porque, en última instancia, las autoridades de una jurisdicción pueden necesitar la asistencia de otra jurisdicción en materia de decomisos. Esto beneficiaría a todos los países participantes al garantizar que, cuando sea necesario preservar los activos de sus casos mediante una gestión costosa, exista una reserva de fondos fácilmente disponible para que su socio extranjero pueda utilizarla con ese fin. Si se limitara a un mecanismo financiero, los costos administrativos serían relativamente bajos, pero el mandato del organismo también podría ampliarse para incluir un

grupo de expertos en gestión de activos que podrían ponerse a disposición de las jurisdicciones participantes de forma *ad hoc*.

6.1.2. Disposición de activos

936. Si bien es loable que los países aspiren a la restitución, la repatriación o el uso productivo de los activos recuperados, hay que reconocer que esos resultados no siempre son factibles, en particular en los países que, *de jure*, no dan prioridad a la restitución o la compensación a las víctimas sobre el decomiso de activos. El proceso de incautación y decomiso de activos puede ser complejo y requerir muchos recursos y, en algunos casos, los costos involucrados pueden consumir la totalidad del valor del activo, dejando poco o ningún excedente para la restitución o el beneficio público. Pero incluso cuando los rendimientos financieros son mínimos o inexistentes, los beneficios sociales y de justicia del decomiso de activos no disminuyen. Impedir que los delincuentes accedan a sus ganancias ilícitas y disrumpir las bases económicas de sus operaciones constituyen poderosos elementos disuasorios y refuerzan el estado de derecho.

937. Por lo tanto, las estrategias de recuperación de activos deben ser equilibradas y reflejar un **compromiso con la justicia más que con la generación de ganancias**. Priorizar los activos de fácil liquidación para garantizar una rentabilidad financiera puede generar acusaciones de "mantener el orden con fines de lucro", minando la confianza pública y desvirtuando el propósito de los esfuerzos de aplicación de la ley. El objetivo principal de la recuperación de activos debe ser defender la justicia, desarticular las organizaciones delictivas y eliminar los incentivos para la actividad delictiva, no reforzar las finanzas del Estado. Los marcos efectivos para la recuperación de activos deben hacer hincapié en los principios de equidad, proporcionalidad y el valor social más amplio de las acciones de aplicación de la ley.

938. La primacía de la justicia sobre el beneficio garantiza que las iniciativas de recuperación de activos se ajusten a las normas legales y éticas. Un enfoque limitado que se centra únicamente en los activos que prometen un retorno rápido puede generar problemas de percepción pública, sugiriendo que el proceso de incautación está impulsado por motivos financieros en lugar de la búsqueda de justicia. Esta preocupación encuentra eco en los debates internacionales sobre las mejores prácticas, donde se hace hincapié en políticas integrales de recuperación de activos que consideran tanto los beneficios tangibles como los intangibles. El verdadero valor de la recuperación de activos reside en debilitar las redes criminales y reforzar la credibilidad de las instituciones legales.

939. Además, la disposición efectiva de activos requiere un proceso transparente que respete los principios de rendición de cuentas y la confianza pública. La asignación de activos recuperados para beneficiar a la sociedad, como financiar programas sociales o compensar a las víctimas, puede aumentar la legitimidad de los esfuerzos de recuperación de activos y demuestra los objetivos centrados en la justicia detrás de estas acciones. Sin embargo, es esencial reconocer que los costos administrativos y operativos incurridos durante la recuperación de activos a veces pueden superar los beneficios monetarios, lo que resalta la necesidad de una planificación estratégica y expectativas realistas.

940. La búsqueda de una recuperación integral de activos puede integrar consideraciones tanto de rentabilidad financiera como de objetivos más amplios de justicia social. Las AOP y los encargados de formular políticas deben estar preparados para escenarios en los que el logro principal de la recuperación de activos sea el acto simbólico de privar a los delincuentes de sus activos, reforzando el compromiso del Estado con la lucha contra el crimen y el cumplimiento de la ley. Este enfoque garantiza que la recuperación de activos siga siendo una herramienta para la justicia y no un fin en sí mismo para la generación de ingresos. Por ejemplo, en casos de

fraude o ataques informáticos que involucran activos virtuales, el método de eliminación elegido puede ser la quema, llevada a cabo en virtud de una orden judicial, que consiste básicamente en enviar un *token* a una billetera de la cual nunca podrá recuperarse, retirándolo así de la circulación y eliminando su valor de forma permanente. Esto no supone un beneficio económico para el país que realiza el decomiso, pero puede servir para que los bienes delictivos pierdan todo su valor (si la ley lo permite, posteriormente se puede volver a emitir un token de valor equivalente para permitir la restitución).

7.2. Disposición final de los activos

941. En la disposición final de los activos, los bienes decomisados o el producto de su enajenación se asignan de conformidad con la legislación nacional y/o las instrucciones específicas que puedan figurar en la propia orden judicial de decomiso. Las ganancias provenientes de la disposición generalmente se asignan a (i) compensación a las víctimas y otros beneficiarios, (ii) el fondo del tesoro general (ingresos nacionales), o (iii) autoridades homólogas extranjeras a través de mecanismos internacionales, que se abordarán a su vez más adelante.

942. La compensación, la restitución y otras medidas similares que favorecen a las víctimas son objetivos importantes, junto con el objetivo principal del decomiso, que consiste en despojar a los delincuentes de las ganancias de sus delitos. Es importante reconocer que el lavado del producto del delito conlleva sus propios costos para los delincuentes, y que muchos de ellos gastan los activos de forma irrecuperable. Por lo tanto, no es realista esperar la recuperación total de las ganancias delictivas en todos los casos. A pesar de ello, el acto de decomisar subraya efectivamente el compromiso de una jurisdicción de desmantelar las estructuras financieras ilícitas, incluso si la recuperación monetaria total sigue estando fuera de su alcance. Este enfoque sirve tanto como medida preventiva como medio para defender la justicia, reforzando el mensaje de que el delito no es rentable. En el subcapítulo siguiente se analiza un "enfoque centrado en las víctimas" y se presenta como una buena práctica, lo cual en realidad es. Sin embargo, el objetivo principal de la definición más amplia de recuperación de activos del GAFI sigue siendo la privación de bienes delictivos, y reparar a las víctimas es una consecuencia positiva o un efecto previsto de este esfuerzo.

7.2.1. Poner el foco en las víctimas del delito y otros beneficiarios

943. Como se recuerda más arriba, la NIR.4, apartado 17, establece que "los países deben contar con mecanismos para devolver los bienes decomisados a sus propietarios legítimos o para utilizarlos para compensar a las víctimas del crimen". El RI.8 pide a los países que demuestren que "cuando corresponda, los bienes de origen delictivo se devuelven a las víctimas o se utilizan para compensarlas". "¿En qué medida el país devuelve a las víctimas los bienes decomisados mediante la restitución, compensación u otras medidas?" La compensación a las víctimas se promueve como un objetivo de política en varios instrumentos internacionales incorporados por el GAFI en la R.36, como la Convención de Viena, la Convención de Palermo, el Convenio de Varsovia y la CNUCC, no solo para proporcionar la restitución a los afectados por el delito, sino también para aumentar el apoyo público al estado de derecho.[111]

[111] Por ejemplo, en casos de malversación de fondos públicos, el artículo 57 de la CNUCC establece que los bienes decomisados deben ser restituidos al Estado requirente. En otros casos, la CNUCC obliga a los Estados requeridos a dar "consideración prioritaria" a la restitución de los activos decomisados a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito. De manera similar, el artículo 25 de la Convención de Palermo establece que los Estados Parte deben adoptar medidas para prestar asistencia y protección a las víctimas, incluido el establecimiento de procedimientos adecuados para facilitar el acceso a indemnización y restitución. Las víctimas

944. En algunas jurisdicciones, la restitución de los bienes a sus legítimos propietarios y la compensación a las víctimas de delitos son conceptos totalmente separados del decomiso. En otras jurisdicciones, es habitual que el Estado primero decomise todos los bienes relevantes en el marco de sus procedimientos de decomiso y que posteriormente satisfaga las reclamaciones para la restitución de bienes a las víctimas o su indemnización. La restitución de los activos a las víctimas o su indemnización pueden tener prioridad sobre el decomiso, o incluso impedirlo. De este modo se garantiza que las órdenes de decomiso no se ejecuten a expensas de las víctimas que tienen derecho a que se les devuelvan sus bienes o a quienes se les debe alguna compensación como resultado de la conducta delictiva subyacente. Cualquier variación de estos enfoques es admisible en virtud de los Estándares del GAFI siempre que exista algún mecanismo para devolver los bienes a las víctimas o a los propietarios legítimos anteriores.

945. El uso del decomiso como vehículo para obtener y, en última instancia, devolver los bienes a sus propietarios legítimos o para indemnizar a las víctimas puede tener algunas ventajas. Estas ventajas pueden adoptar la forma de una mayor variedad de medidas provisionales disponibles en el ámbito de los decomisos, lo que se traduce en una mayor probabilidad de que los activos se aseguren durante las investigaciones y, por lo tanto, estén disponibles para las víctimas al término del proceso. Otra ventaja de recurrir al decomiso es la mayor variedad de herramientas para la gestión de activos que pueden estar disponibles en materia de decomiso para evitar la depreciación, en comparación con otros mecanismos, como la restitución. Además, el decomiso llevado a cabo por el Estado que dé como resultado la devolución de los bienes o la indemnización de las víctimas puede ahorrar a estas últimas los elevados honorarios o gastos que supone solicitar la devolución o la indemnización por la vía del derecho privado (civil). Asimismo, los sistemas que prevén procedimientos separados para obtener la devolución de los bienes o la indemnización pueden garantizar una devolución o un pago más rápidos.

946. Deben establecerse leyes o procedimientos que establezcan claramente los pasos que deben seguir las víctimas para reclamar los bienes decomisados. Es una buena práctica publicar instrucciones o guías para las víctimas en sitios web públicos gestionados por el gobierno, en las que se describan estos requisitos legales en términos simplificados. Los procedimientos establecidos (y cualquier orientación pública al respecto) deben explicar la base o los criterios sobre los que se pueden reconocer las reclamaciones, de modo que las víctimas puedan comprender si reúnen los requisitos y cómo presentar una reclamación con éxito. Lamentablemente, es posible que los activos decomisados no sean suficientes para satisfacer la totalidad de las reclamaciones de todas las víctimas en un caso concreto. Por lo tanto, los países deberían poder establecer esquemas de distribución que definan cómo se priorizarán y distribuirán equitativamente los diversos reclamos, *pari passu, a prorrata* o de otra manera.[112] Puede ser necesario o aconsejable hacerlo con la aprobación expresa del tribunal competente.

también tienen derecho a la oportunidad de ser escuchadas en las etapas correspondientes de los procesos penales contra los delincuentes. El artículo 25(2) del Convenio de Varsovia establece que "cuando actúen a petición de otra Parte […], las Partes, en la medida en que lo permita la legislación nacional y si así se solicita, darán prioridad a la restitución de los bienes decomisados a la Parte requirente, a fin de que esta pueda indemnizar a las víctimas del delito o restituir dichos bienes a sus legítimos propietarios".

[112] *Pari passu* se refiere a la *prioridad* o la *clasificación*: Establece que determinadas reclamaciones o partes se encuentran al mismo nivel, lo que significa que ninguna tiene un derecho superior al pago o al trato respecto a otra dentro de esa clase. *Pro rata* se refiere a la *distribución* o la *asignación*: Describe cómo se divide algo entre las partes que tienen, o se ha establecido que tienen, derecho a una parte.

947. En la Red Global, hay muchas formas diferentes para efectuar la devolución de activos a las víctimas, y esto es muy específico del sistema jurídico de cada jurisdicción en particular. Como se mencionó anteriormente, una cuestión que los países deben considerar es si la indemnización o la restitución a las víctimas interactúa con el sistema de decomiso y de qué manera. La interacción también puede depender del régimen de decomiso específico, como puede observarse en el siguiente Recuadro.

Recuadro 78. Ejemplo de país: Enfoque pragmático para compensar a las víctimas en Sudáfrica

El régimen de decomiso sin condena de Sudáfrica en virtud de la Ley de Prevención del Crimen Organizado (POCA, 1998) no se refiere específicamente a las víctimas. Se ocupa de los propietarios inocentes, que en muchos casos se diferencian de las víctimas en que los propietarios inocentes deben demostrar su interés en los bienes decomisados. Sin embargo, debido a que la Unidad de Decomiso de Activos (AFU) ha adoptado un enfoque centrado en las víctimas, se basa en la autoridad inherente de los tribunales para solicitar órdenes que reconozcan los derechos de las víctimas y garanticen que los activos decomisados puedan ser devueltos en su beneficio. Un tribunal que dicta una orden de decomiso no puede ordenar el pago directo a las víctimas en virtud de la POCA, ya que la ley establece que el decomiso es un pago al Estado. Sin embargo, en la práctica, los proyectos de órdenes de decomiso presentados por la AFU especifican que cualquier pago a la víctima se considera un pago al Estado. Se está considerando un cambio legislativo, pero esto demuestra cómo los países pueden encontrar la manera de reconocer a las víctimas dentro de los límites de su sistema de decomiso. Además, si un acusado o demandado no cumple con una orden de decomiso o extinción de dominio emitida por un tribunal sudafricano, las víctimas pueden ser reconocidas mediante una solicitud de ejecución presentada ante el tribunal. Como se muestra aquí, los países pueden utilizar mecanismos ajenos a las leyes de decomiso para tratar con las víctimas.

948. En el contexto de la recuperación de activos, las víctimas de delitos pueden ser individuos, personas jurídicas, comunidades o incluso Estados.

Consideraciones adicionales

949. En consecuencia, los fondos recuperados se pueden utilizar para apoyar a las víctimas de diversas maneras, entre ellas:

- Indemnización a víctimas individuales: Los activos decomisados pueden utilizarse para compensar a las víctimas de delitos, por ejemplo, mediante la indemnización por pérdidas identificables, otras ayudas económicas, vivienda, transporte u otras formas de apoyo.
- Financiamiento de programas sociales: Los activos decomisados pueden utilizarse en beneficio de las comunidades que han sufrido los efectos negativos de la actividad delictiva mediante la financiación de programas sociales, como programas de tratamiento de drogas, programas educativos o proyectos de desarrollo comunitario.
- Prevención de delitos: Los activos decomisados pueden utilizarse para prevenir delitos financiando programas que aborden las causas profundas del comportamiento delictivo, como la pobreza, la adicción o los problemas de salud mental.

En algunas jurisdicciones, una sentencia de indemnización contra un delincuente puede incluir el pago directo a una víctima. En determinados casos de alto valor que involucran muchas víctimas (por ejemplo, fraude de valores y malversación de fondos), las

jurisdicciones pueden establecer fondos de compensación específicos para cada caso con el fin de atender a la clase de víctimas perjudicadas por la actividad delictiva.

950. Entre los componentes clave de un enfoque centrado en las víctimas se pueden incluir los siguientes:

- Reconocimiento de los derechos de las víctimas: garantizar que los derechos de las víctimas sean reconocidos y protegidos durante todo el proceso de recuperación de activos.
- Proporcionar restitución: devolver los bienes robados o malversados a las víctimas o compensarlas por sus pérdidas.
- Divulgación de información: facilitar el acceso a la información relativa a los activos y su proceso de recuperación.
- Protección de la identidad de las víctimas: garantizar la privacidad y la seguridad de la víctima durante el proceso de recuperación.
- Indemnización por pérdidas: resarcir a la víctima por los daños económicos, la angustia emocional u otros perjuicios causados por el delito.

951. Con este fin, las jurisdicciones que incorporen un enfoque centrado en las víctimas en el proceso de recuperación de activos pueden considerar la posibilidad de implementar procesos claros de reclamación y registros/seguimiento internos, garantizar que las víctimas estén informadas y participen en las decisiones sobre la disposición y el uso de los activos (cuando corresponda), utilizar plataformas digitales para el registro de víctimas, el seguimiento de las reclamaciones y la transparencia, y adoptar bonos de impacto social o fondos específicos con activos decomisados para reparar los daños causados a las víctimas.

Recuadro 79. Ejemplos de países: Compensación a las víctimas de fraude a gran escala

Estados Unidos: En el caso de un esquema Ponzi de USD 65.000 millones liderado por Bernie Madoff, entre otros programas de restitución, un administrador judicial designado fue responsable de recuperar activos del patrimonio del acusado, emprender acciones legales contra quienes se habían beneficiado del esquema Ponzi y distribuirlos a las víctimas. El Fondo para las Víctimas de Madoff fue creado por el Departamento de Justicia de los EE. UU. (DOJ) y, hasta la fecha, ha asistido a más de 40.900 víctimas a recuperar el 94 % de las pérdidas sufridas. Entre las numerosas víctimas de Madoff no solo se encontraban inversores ricos e institucionales, sino también organizaciones benéficas y fondos de pensión por igual; algunos de los cuales invirtieron dinero con Madoff en nombre de personas que vivían de su sueldo y que dependían de sus cuentas de pensión para su jubilación.

El Departamento de Justicia utilizó varios mecanismos de recuperación de activos para garantizar que hubiera fondos disponibles para indemnizar a las víctimas. En el caso penal que concluyó en 2009, Madoff fue condenado a 150 años de prisión por ejecutar el mayor plan fraudulento de la historia. Ver Estados Unidos v. Madoff, 586 F. Supp. 2d 240 (S.D.N.Y. 2009). De los más de USD 4000 millones que se han puesto a disposición de las víctimas, aproximadamente USD 2200 millones se recaudaron como parte de la histórica recuperación por extinción de dominio del patrimonio del fallecido inversor de Madoff, Jeffry Picower. Se recaudaron USD 1700 millones adicionales como parte de un acuerdo de procesamiento diferido con un banco estadounidense y, en paralelo, se procedió a la extinción de dominio. Los fondos restantes se obtuvieron mediante una acción de extinción de dominio contra el inversor Carl Shapiro y su familia, y mediante acciones de extinción de dominio y decomiso penal contra Madoff, Peter B. Madoff y sus coconspiradores.

La tarea del Fondo para las Víctimas de Madoff era tan compleja que el Departamento de Justicia de los EE. UU. designó un experto especial para supervisarlo y ayudar en los procedimientos de remisión a las víctimas. El administrador especial, cuyas cualificaciones incluían haber presidido anteriormente la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos, junto con su equipo, evaluó más de 66.000 solicitudes

de remisión que involucraban miles de millones en flujos de efectivo y calculó las pérdidas por fraude de cada víctima para permitir que se realizaran los pagos. Ver DOJ Press Release, 30 de diciembre de 2024 y Madoff Victim Fund – Reaching Victims.

India: Una entidad fraudulenta obtuvo fondos del público de manera ilegal mediante obligaciones negociables con garantía, prometiendo un alto rendimiento. Los directores desviaron fondos a empresas fantasma y nunca devolvieron el dinero de los inversores. La Dirección de Ejecución de la India (ED) embargó provisionalmente los activos adquiridos de manera fraudulenta. Según lo solicitado por el ED, el Tribunal Superior del Estado constituyó un Comité de Disposición de Activos (ADC) con el propósito de restitución. La ED y el ADC obtuvieron una orden judicial que autoriza la liberación de los bienes embargados por un valor de INR 5380 millones (USD 62,8 millones) para resarcir a más de 75.000 inversores. Las víctimas se salvaron de pagar honorarios de abogados, ya que el ADC estableció un sitio web oficial para que los inversores presentaran sus reclamos.

952. Algunas jurisdicciones han establecido fondos de decomiso con el producto de los delitos para, entre otras cosas, indemnizar a las víctimas o utilizar los fondos para fines predeterminados, como el orden público, la salud, la educación u otros fines apropiados establecidos por ley, normativa o política. La creación de dicho fondo está prevista específicamente en la NIR.4, apartado 15. Se considera una buena práctica la creación de un fondo general de decomiso o extinción de dominio, establecido por el poder legislativo y, por lo tanto, el GAFI lo destaca específicamente como una posibilidad. La ley podría establecer los límites de los posibles usos de los fondos decomisados, e incluir instrucciones sobre auditoría y supervisión. El dinero depositado en el fondo proviene de órdenes de decomiso ejecutadas y materializadas. Ese fondo también puede estar diseñado para incluir otras fuentes de financiación relacionadas, como el dinero incautado que no se ha reclamado y se decomisa por defecto, los bienes decomisados cuyo propietario legítimo no ha podido ser localizado y los recargos impuestos en casos de retraso en los pagos (ej., para satisfacer las sentencias de decomiso basado en el valor).[113]

953. Posteriormente, los montos acumulados en el fondo podrán utilizarse principalmente para indemnizar a las víctimas de delitos que cumplan los criterios establecidos por el fondo, o potencialmente para otros usos secundarios. La ventaja de estos fondos es que pueden permitir indemnizar a las víctimas incluso si los autores del delito no cumplen con sus responsabilidades o no se obtiene una orden de decomiso en un caso específico. Si se permiten otros usos, podrán verse beneficios concretos y tangibles del decomiso. Si el dinero del fondo se reinvierte en el orden público, el uso de un fondo general es beneficioso porque rompe el vínculo directo entre las AOP que trabajan en casos específicos de decomiso y su flujo de apoyo presupuestario, y pone en marcha una toma de decisiones externa y una supervisión de los fondos que puede disminuir las preocupaciones en torno al “mantenimiento del orden con fines de lucro”.

Consideraciones adicionales

954. Más allá de los fondos generales de extinción de dominio o decomiso, los países pueden considerar la posibilidad de crear fondos “para fines especiales” destinados a casos particularmente complejos o relacionados temáticamente. Algunas jurisdicciones han establecido fondos para las víctimas del terrorismo o fondos para las víctimas del crimen organizado. Los activos recuperados en relación con el terrorismo o la delincuencia

[113] Los países también podrían considerar la posibilidad de incluir bienes abandonados en dicho fondo. Por ejemplo, los bienes pueden pasar a manos del Estado cuando una persona muere sin dejar herederos o beneficiarios conforme a la ley. Si el uso de bienes no reclamados no está ya definido por ley, se podría considerar canalizarlos hacia un fondo regulado de decomiso.

organizada se pondrían en común, y las víctimas podrían recibir una indemnización íntegra, incluso si no se hubieran decomisado las ganancias delictivas que les afectaron específicamente.

955. Los fondos generales de extinción de dominio también pueden utilizarse para financiar o transferir activos decomisados a un organismo gubernamental nacional o a su designado, como una organización no gubernamental, para su uso en apoyo del bienestar social. Los fondos se han destinado a sanidad, educación, mejoras en infraestructura y otros programas de desarrollo comunitario. El uso de activos recuperados de esta manera también es particularmente relevante en jurisdicciones donde la corrupción o el crimen organizado han socavado la confianza en las instituciones públicas, incluso donde la aplicación de la ley se enfrenta a hostilidad o incluso a resistencia activa. El uso de las ganancias provenientes del delito recuperadas para la revitalización económica de las comunidades afectadas puede mitigar el daño causado a la sociedad y restablecer la confianza en la capacidad del gobierno para apoyar a las comunidades.

956. Además, el marco jurídico nacional o la autorización judicial pueden permitir la reutilización social de determinados activos recuperados con procedimientos que garanticen que las decisiones de reutilización social sean eficientes, transparentes y aporten un beneficio claro a la comunidad. La reutilización social puede ser el método de disposición más adecuado para los bienes de escaso valor (ej., bienes ubicados en una zona de alta criminalidad) o cuando el interés de los compradores es limitado (ej., bienes que pertenecieron a un delincuente famoso).[114] La reutilización social no beneficia a una víctima específica, pero sigue siendo parte de un enfoque centrado en las víctimas porque busca curar o mejorar los males sociales, incluidos aquellos causados por el delito. Por lo tanto, puede que no haya una víctima a la cual señalar, pero miembros vulnerables o merecedores de la sociedad pueden beneficiarse del producto del delito de una manera que contribuya en cierta medida a revertir los impactos negativos del delito. La reutilización social de los activos decomisados puede adoptar muchas formas, tales como:

- Parques y áreas recreativas: Los terrenos decomisados pueden transformarse en parques públicos y áreas recreativas, proporcionando un espacio para actividades al aire libre, jardines comunitarios y promoviendo la participación de la comunidad.[115]
- Centros comunitarios: Los bienes decomisados pueden reutilizarse para centros comunitarios, clínicas de salud, programas de tratamiento de drogas, instalaciones educativas, centros juveniles o actividades sociales.
- Vivienda: Los propiedades decomisadas pueden convertirse en refugios para personas sin hogar o en viviendas asequibles para familias de bajos ingresos o víctimas de delitos como el abuso doméstico.[116]

---

[114] Por ejemplo, en Italia, los bienes recuperados de la mafia se han utilizado en iniciativas de reutilización social como casas asignadas para uso de familias que perdieron sus hogares tras una inundación, mansiones asignadas a un municipio para albergar a mujeres en situación de dificultad y viviendas asignadas a refugiados y personas sin hogar. Otro ejemplo puede encontrarse en Tyrone Reid, *Buyers Shun Confiscated Criminal Properties*, the (Jamaica) Gleaner, 23 de julio de 2022.

[115] En Jamaica, la Agencia Nacional de Tierras se ha hecho cargo de este tipo de bienes inmuebles y es responsable de convertir esa propiedad en un resultado positivo.

[116] Por ejemplo, en Honduras, se han prestado edificios para ser utilizados como alojamiento temporal de familias desplazadas, familias afectadas por desastres naturales y familias que necesitan esconderse porque han sido blanco de grupos de delincuencia organizada. En los Estados Unidos, se han asignado bienes inmuebles decomisados a organizaciones sin fines de lucro, como *Habitat for Humanity*, para remodelarlas y proporcionar viviendas a familias.

- Transporte: Los vehículos decomisados pueden utilizarse para cubrir las necesidades de transporte de la comunidad, ambulancias, servicios de emergencia o vehículos de extensión a comunidades rurales o aisladas.

Para el éxito continuo de un programa de reutilización social, puede ser necesaria la asistencia y los recursos de una organización no gubernamental o de un organismo gubernamental. La gestión de estos fondos requiere la infraestructura y la capacidad para documentar y manejar las transferencias hacia y desde la cuenta del gobierno. Para mantener la confianza pública, es esencial que estos fondos se administren con la transparencia adecuada, criterios claros y rendición de cuentas a través de informes públicos.

Recuadro 80. Ejemplo de país: Reutilización social de los bienes decomisados en Kazajistán

Kazajistán ha establecido una empresa gestora responsable de la custodia, administración y venta de los activos recuperados, cuyos ingresos se depositan en un Fondo Estatal Especial. Como parte de un procedimiento que involucra una orden de justificación patrimonial, un antiguo funcionario del sector cuasi público devolvió voluntariamente al Estado activos por un valor de más de USD 200 millones. Los activos devueltos se están utilizando con fines sociales. Por ejemplo, una red de gimnasios se ha reconvertido en centros de rehabilitación y educación para niños. Las instalaciones de estacionamiento pago decomisadas han sido transferidas a la propiedad municipal, y todos los ingresos se han destinado al presupuesto de la ciudad. Además, el mismo individuo aportó más de USD 66 millones a un Fondo de Apoyo a la Infraestructura Educativa, el cual se destina al desarrollo educativo, la construcción y la renovación de escuelas y otras iniciativas del sector social en todo el país.

957. En resumen, se espera que los países utilicen las herramientas a su disposición para situar a las víctimas en el primer plano de los regímenes de recuperación de activos, ya sea a través de la restitución, la remisión, la restauración, la compensación, la reparación o cualquier otra herramienta jurídica que sea pertinente en virtud de la legislación nacional. Utilizar el decomiso para este propósito y, posteriormente, aplicar los activos decomisados a las víctimas es un objetivo valioso y, a menudo, una opción eficiente. El GAFI promueve un enfoque centrado en las víctimas para la disposición de los activos decomisados. Sin embargo, reconoce que no todos los delitos tienen víctimas, y no todas las víctimas son identificables, presentan un reclamo o petición oportuna, o califican como víctimas según la ley (por ejemplo, es posible que no hayan experimentado pérdidas directas, su pérdida haya sido especulativa o no puedan demostrar el daño financiero o de otro tipo). Por lo tanto, se alienta a los países a considerar la utilización de los activos decomisados para otros beneficiarios, especialmente aquellos que se han visto afectados de alguna manera por los delitos determinantes, el lavado de activos o el financiamiento al terrorismo.

7.2.2. Fondos nacionales, presupuestos y reutilización de activos para fines oficiales

958. La Nota Interpretativa de la Recomendación 4 destaca que los países deben considerar el establecimiento de un fondo de activos decomisados en el que todos, o una parte de los bienes decomisados se depositen para el cumplimiento de la ley, la salud, educación u otros fines apropiados. Dado que anteriormente se abordó la primacía de las víctimas, este subcapítulo ofrece orientaciones sobre otros posibles usos que el gobierno puede dar a los

activos decomisados, salvo que deban integrarse en su totalidad como ingresos en el presupuesto general del país. La creación de fondos nacionales con fines específicos (por ejemplo, salud o educación), el refuerzo de presupuestos públicos y la reutilización de activos para fines oficiales o de aplicación de la ley son formas válidas de utilizar los fondos decomisados. Este enfoque no solo permite financiar de manera sostenible sectores clave, sino que también refuerza la idea de que los activos recuperados pueden constituir un recurso de largo plazo. La creación de fondos nacionales, provinciales o estatales demuestra el compromiso de un gobierno de convertir el producto del delito en instrumentos de beneficio público, fomentando una sociedad más fuerte y resiliente. También debe hacerse referencia al capítulo 2.1.4 (al analizar el establecimiento de un objetivo de política para un régimen nacional de recuperación de activos, uno de los componentes identificados es la reinversión en la recuperación de activos; los posibles usos de los fondos decomisados a este respecto se detallan allí).

Consideraciones adicionales

959. Al establecer fondos nacionales con activos recuperados, se deben tener en cuenta diversas consideraciones prácticas.

- Oportunidad y simplificación: Por lo general, la gestión centralizada de los recursos financieros permite una ejecución rápida y eficiente de las órdenes judiciales y administrativas, al tiempo que reduce la fragmentación burocrática. Se podrían establecer una o más cuentas bancarias (o una cuenta central con subcuentas), que podrían mantenerse en un banco central, separadas de otras cuentas del organismo, o depositarse en una institución financiera comercial de confianza dentro del país. Las cuentas de activos asegurados podrían mantenerse por separado de las cuentas de activos decomisados, dependiendo de la legislación nacional, la duración de la retención del dinero en la cuenta u otras consideraciones.
- Optimización de los rendimientos: Los fondos incautados o decomisados, gestionados a través de una cuenta específica, pueden generar rendimientos que podrían destinarse a fines lícitos (por ejemplo, cubrir los costos de gestión de activos u otros usos lícitos). Con este fin, si un país cuenta con un fondo nacional para activos asegurados y decomisados, podría considerar la posibilidad de abrir una cuenta que devengue intereses o invertir el capital en inversiones de (muy) bajo riesgo. Entre los aspectos a considerar para este tipo de cuenta se incluyen la seguridad, la exposición mínima al riesgo y la ausencia de comisiones o costos de transacción elevados. Los países pueden contemplar optar por evitar inversiones en activos de alto riesgo o de carácter especulativo (por ejemplo, activos virtuales). El objetivo no es generar ingresos para el Estado, sino evitar el capital improductivo.
- Uso posterior: Que los fondos permanezcan temporalmente en un fondo o cuenta central no impide que puedan ser utilizados legalmente para fines específicos. El período durante el cual el dinero permanece en la cuenta depende de factores externos; sin embargo, una vez incorporado al fondo, los fondos son fungibles y están disponibles para su destino final (por ejemplo, para el cumplimiento de la ley, la salud, la educación, etc.).
- Trazabilidad y transparencia: La entidad encargada de gestionar el fondo o los fondos podría recibir actualizaciones periódicas por parte de las autoridades judiciales y del orden público. Esto permite mantener actualizada la información sobre el estado de los fondos incautados (suponiendo que cada monto esté vinculado a un caso o evento de incautación específico). Es una buena práctica

asignar un número de identificación único a cada activo (o, en este caso, a cada unidad monetaria dentro del fondo) y conservar dicho identificador desde la fecha de incautación hasta su disposición final. Algunos países están incorporando el uso de tecnología *blockchain* para rastrear los activos y garantizar la rendición de cuentas.

960. Un fondo centralizado también podría beneficiar a las autoridades judiciales y a las autoridades del orden público que gestionan aseguramientos de dinero en efectivo durante investigaciones, ya que dichas incautaciones pueden agruparse, contabilizarse y asignarse con un número de identificación único. Una vez completada la incautación y cumplimentada documentación oficial conforme a los procedimientos legales, las autoridades del orden público pueden procurar reducir al mínimo el tiempo de tenencia del efectivo mediante su depósito inmediato en una institución financiera para su posterior transferencia a la cuenta central del Estado.

961. Es una práctica opcional complementar los presupuestos mediante el uso de activos decomisados. Algunos países simplemente asignaron todas las sumas decomisadas al Tesoro general, para que se utilizaran como cualquier otro ingreso estatal. Esto hace que los fondos sean accesibles para casi cualquier fin lícito, según decida la entidad gubernamental responsable de los poderes generales de gasto y las asignaciones. Si bien esta opción es atractiva, puede debilitar el vínculo causal entre la lucha contra el delito y los esfuerzos de prevención y decomiso. Existe un beneficio tangible en la percepción del público de que los fondos decomisados se están utilizando para un propósito positivo y relacionado. Esos fondos pueden, por ejemplo, utilizarse para rutas, puentes, escuelas y hospitales, pero no deben suplantar a las fuentes de financiación regulares, sino solo complementarlas.

962. De hecho, la gestión y disposición de los activos asegurados y decomisados impone considerables exigencias financieras a los presupuestos gubernamentales. Para mitigar esto, muchas jurisdicciones han adoptado legislación que permite financiar las operaciones de recuperación de activos con los fondos recuperados, con el objetivo a largo plazo de lograr que estas entidades sean financieramente autosuficientes. No obstante, el gobierno tiene la responsabilidad última de garantizar que se asignen recursos adecuados del presupuesto general para apoyar las funciones de gestión de activos, incluso cuando exista un fondo específico para canalizar y utilizar el producto de los activos decomisados. Independientemente del modelo de financiación elegido, es vital establecer una base de datos para el seguimiento de los activos en posesión o posesión constructiva del gobierno (idealmente una base de datos centralizada), así como mecanismos que permitan a la oficina de gestión de activos (u otro gestor de activos) acceder rápidamente a los fondos para gastos imprevistos o extraordinarios. La falta de financiación adecuada puede perjudicar gravemente la eficiencia y la efectividad del sistema de recuperación de activos. El capítulo 2.2, dedicado a los regímenes nacionales de recuperación de activos, aborda en detalle cómo puede utilizarse el sistema para reinvertir en la propia recuperación de activos.

963. La reutilización de activos decomisados permite a los gobiernos transformar de manera estratégica el producto del delito en contribuciones significativas a la sociedad. Al reasignar estos activos para fines públicos o institucionales, las jurisdicciones pueden alcanzar diversos objetivos sociales, económicos, de desarrollo y de seguridad. Como se analizó anteriormente en el capítulo 7.2.1, la reutilización de los activos decomisados puede implicar la reutilización social directa, como la transformación de propiedades que alguna vez estuvieron vinculadas a operaciones delictivas en centros comunitarios, o la reutilización indirecta, donde los fondos provenientes de la venta de activos se invierten en programas públicos como iniciativas de apoyo a las víctimas.

964. La reutilización efectiva de los activos decomisados puede fortalecer la confianza pública en el sistema de justicia penal y en las autoridades del orden público. Cuando los ciudadanos son testigos de la recuperación y la reutilización productiva de la riqueza ilícita, se demuestra un firme compromiso con la justicia y el estado de derecho, mostrando resultados tangibles. Además, reinvertir estos recursos en las autoridades del orden público genera un ciclo sostenible en la lucha contra el delito. Estos fondos pueden destinarse a mejorar las herramientas de investigación, la capacitación de los agentes y la tecnología avanzada, mejorando en última instancia la efectividad general de las estrategias de prevención de la delincuencia. Con este fin, la administración de los activos recuperados debe ser divulgada al público mediante mecanismos de comunicación transparentes y accesibles.

965. La reutilización de activos para uso oficial —tal como se encuentran, sin necesidad de liquidarlos previamente— constituye una medida práctica, rentable y coherente con los principios de sostenibilidad. Se sugiere que los países tengan la facultad legal para convertir los bienes que hayan sido objeto de decomiso definitivo para este fin. Si se elige esta opción, debe llevarse a cabo con una supervisión exhaustiva y debe considerarse la posibilidad de establecer límites de valor para que los vehículos, barcos o aviones utilizados por los funcionarios públicos no sean percibidos como artículos de lujo por el público. También se deben considerar medidas para mantener la integridad del programa de recuperación de activos de un país y eliminar cualquier oportunidad de irregularidades o abusos en la administración de dichos programas. En el contexto del uso oficial, los países han implementado, por ejemplo, restricciones sobre cuándo el gobierno puede destinar bienes a uso oficial (es decir, no hasta que exista una orden de decomiso definitivo, ya que el uso de bienes incautados puede provocar daños, degradación o desgaste y reduce el valor del activo). Los países que permiten su uso oficial deben asegurarse de que ninguna víctima quede sin compensación como resultado de la aplicación de esta práctica en un caso particular. Por ejemplo, el país podría considerar conceder únicamente las solicitudes de uso oficial una vez que se hayan tramitado y pagado las reclamaciones y peticiones aprobadas de indemnización a las víctimas. Las instituciones gubernamentales también pueden establecer que las decisiones sobre el uso oficial de los bienes decomisados se tomen a un nivel superior o incluso por un consejo asesor externo (es decir, para evitar la percepción de que las autoridades del orden público están “buscando” bienes en lugar de utilizar el decomiso para un propósito legítimo).

966. Los vehículos y las embarcaciones pueden ser reutilizados de esta forma, y existen innumerables ejemplos de países que han convertido antiguos bienes de origen delictivo en patrulleros policiales, vehículos de incógnito y embarcaciones utilizadas por la policía marítima, operaciones de rescate o la guardia costera. Por lo general, se necesitarán algunas modificaciones (incluso para cambiar la apariencia o maximizar la funcionalidad). Las aeronaves constituyen otra categoría de equipos que pueden ser reutilizados por las AOP, aunque los aviones decomisados deben someterse a todas las inspecciones, controles de seguridad y mantenimiento adecuados, ya que es posible que al haber estado en manos de grupos delictivos organizados hayan sido privados intencionadamente de un servicio de mantenimiento regular o de actualizaciones críticas. Por ejemplo, en varios países, los aviones y los helicópteros asegurados a mineros y taladores ilegales fueron reutilizados para patrullar zonas protegidas donde anteriormente se desarrollaban estas actividades delictivas.

967. Los delincuentes utilizan cada vez más tecnología avanzada, como teléfonos inteligentes, computadoras, cámaras, drones y tecnología de camuflaje de inteligencia artificial. Las autoridades del orden público pueden reutilizar estas tecnologías luego de asegurarse de que no contienen micrófonos, dispositivos de vigilancia o transmisores en

directo para los delincuentes. Los tipos de activos decomisados habitualmente, incluidos edificios y terrenos baldíos, pueden ser apropiados para que las AOP los reutilicen como comisarías o centros de capacitación. También podrán ponerse al servicio del gobierno activos más extraordinarios. Algunos ejemplos poco habituales incluyen el aseguramiento de caballos y perros. Otros ejemplos incluyen varios tipos de moneda virtual y monedas oscuras (para uso en operaciones encubiertas, de infiltración o de agentes provocadores) así como ropa y accesorios (para uso por parte de oficiales encubiertos). Si la jurisdicción es una en la que algunas AOP portan armas, también es posible reutilizar armas de fuego incautadas y decomisadas (sin modificar y rastreables) para uso de las AOP. Sin embargo, si la destrucción de los activos es la única opción segura, las autoridades deben tener la facultad legal para hacerlo.

968. Para garantizar la transparencia y evitar el uso indebido, sería aconsejable que los países realizaran controles preliminares antes de reutilizar activos decomisados. Esto podría lograrse mediante acuerdos formales entre la oficina de gestión de activos y las autoridades del orden público o judiciales pertinentes, que permitan compartir datos e información sobre los compradores y los activos (si se vuelven a vender a la policía). Otra salvaguarda podría implicar la implementación de procedimientos de monitoreo, que se extiendan por al menos cinco años después de la reutilización, y una cláusula de extinción sobre el uso de los activos, según lo determine la estimación de un tasador sobre su vida útil restante. Esto ayudaría a evitar que los activos decomisados regresen a personas vinculadas a organizaciones criminales, fortaleciendo así las medidas de prevención de riesgos. Por último, toda normativa sobre la reutilización de activos para uso oficial debe tener en cuenta el hecho de que la AOP que llevó a cabo la incautación no siempre será la que más se beneficie del activo en su forma decomisada. Esto implica disponer de (i) un proceso equitativo de toma de decisiones, y (ii) mecanismos legales que permitan transferir la propiedad entre instituciones y obtener un título legal, pleno y libre de cargas. Al igual que con cualquier propiedad gubernamental, se debe obtener un seguro de responsabilidad civil adecuado para los activos decomisados y retenidos.

969. Los activos decomisados también pueden destinarse al fondo general de ingresos públicos. El uso de fondos públicos suele ser una decisión de carácter político. Proteger a los organismos de la administración pública frente a este tipo de decisiones contribuye a garantizar que no se vean sometidos a presiones políticas. Esto resulta especialmente relevante cuando dichos organismos poseen una función técnica especializada, claramente diferenciada del proceso de toma de decisiones políticas, y por tanto no están en la mejor posición —ni necesariamente desean— decidir sobre el destino de los activos decomisados. De este modo, se protege a organismos como las AOP o las oficinas de recuperación de activos de la presión y esfuerzos afines para influir en el organismo en relación con el uso de los fondos. El peor escenario posible es el riesgo de que se intente corromper a estos organismos para obtener determinadas decisiones respecto del destino de los bienes decomisados.

970. Al asignar los fondos decomisados al fondo general, las autoridades implicadas en el decomiso, la gestión y la disposición pueden centrarse en los casos que impactan significativamente en la comunidad frente a los que pueden ser más rentables. Esto protege a los organismos involucrados de convertirse en el centro de debates políticos, como aquellos que cuestionan si el sistema de recuperación de activos se autofinancia o no. El público (las víctimas, las organizaciones comunitarias entre otros) pueden entonces enfocar su participación en el gasto público a través de los procesos presupuestarios del gobierno en su conjunto, así como en la rendición de cuentas sobre las decisiones adoptadas por el gobierno mediante dichos procesos y en el marco de las elecciones.

971. Como se analizó en el capítulo 2.1.4, los países pueden considerar reinvertir de manera estratégica en los activos decomisados en programas de desarrollo de capacidades que mejoren directamente las capacidades futuras de recuperación de activos. Dado que los países, en conjunto, interceptan una pequeña parte de la economía criminal mundial, estimada en 4 billones de dólares, la reinversión de los activos decomisados en formación especializada, tecnología y capacidad institucional representa un enfoque de alto rendimiento para combatir el crimen. Esto puede crear un efecto multiplicador: cada cantidad invertida en capacidad de investigación y tecnología forense puede generar mayores recuperaciones en el futuro. A diferencia de otros usos de los fondos, la reinversión de los activos decomisados garantiza que las ganancias delictivas financien directamente su propia derrota, lo que convierte a la recuperación de activos en un sistema autosostenible.

972. Los países podrían considerar la posibilidad de destinar un porcentaje (como el 15-25 %) de los bienes decomisados a mejorar las capacidades de recuperación de activos, priorizando lo siguiente: (a) capacitación avanzada para investigadores y fiscales especializados en delitos financieros; (b) tecnología forense de vanguardia, análisis de *BLOCKCHAIN* y capacidades de IA; (c) mejora de las redes ARIN; y (d) oficinas de gestión de activos especializadas. Al institucionalizar esta práctica, las jurisdicciones del GAFI pueden crear sistemas de recuperación de activos cada vez más capaces, transformando la estructura de incentivos económicos que sustenta a las organizaciones criminales transnacionales y respondiendo al imperativo económico de romper el ciclo de prosperidad criminal.

973. Independientemente del mecanismo elegido, los Estados pueden proporcionar un marco estructurado o escalonado que rija la asignación de los bienes decomisados y defina los usos prioritarios, como la indemnización a las víctimas, el financiamiento de programas de prevención del delito, la asignación de fondos a ministerios gubernamentales o el desarrollo de capacidades para la recuperación de activos.

7.2.3. Mecanismos internacionales

974. Según la Recomendación 38 revisada del GAFI, "[l]os países deben tener medidas, incluidas medidas de carácter legislativo, para tomar una acción rápida en respuesta a solicitudes extranjeras que buscan asistencia para identificar, rastrear, evaluar, investigar, congelar, incautar y decomisar bienes delictivos y bienes de valor equivalente. Estas medidas también deben permitir a los países reconocer y hacer cumplir órdenes extranjeras de congelamiento, incautación o de decomiso. Además, los países deben poder administrar bienes sujetos a decomiso en todas las etapas del proceso de recuperación de activos y compartir o restituir bienes decomisados".

975. Aunque la obligación de compartir o devolver activos puede encontrarse en tratados multilaterales, como la CNUCC o la Convención de Varsovia, la autoridad legal que permite y describe cómo compartir o devolver activos se rige en la mayoría de los casos por la legislación nacional. Es una característica común de ese derecho interno incluir requisitos de que exista un acuerdo vigente entre el país que transfiere y el país receptor para efectuar la transferencia. La circularidad puede ser intencionalmente fortalecedora, pero también puede tener como objetivo limitar el reparto de activos solo a aquellos países con los que el país que los comparte tiene relaciones significativas o formalizadas, como la cooperación en materia penal. Cuando sea necesario, estos acuerdos pueden adoptar la forma de acuerdos de reparto, tratados bilaterales de ALM con disposiciones sobre transferencia de activos o acuerdos *ad hoc* para casos específicos cuando no existen acuerdos preexistentes, los tratados bilaterales no abordan el reparto de activos u otros acuerdos existentes no se aplican al país receptor. Los acuerdos de reparto "permanentes" de uso múltiple a menudo se denominan "acuerdos permanentes de

reparto de activos" o simplemente acuerdos de reparto, pero deben distinguirse de los acuerdos de uso único que los países pueden necesitar firmar en relación con casos particulares. Asimismo, los convenios multilaterales pueden constituir la base jurídica para el reparto y la restitución de activos.

976. El reparto de activos entre gobiernos, por lo general, no debe llevarse a cabo cuando existan víctimas de delitos que deban ser indemnizadas en cualquiera de los dos países o en terceros países. El dinero decomisado que deba ser distribuido entre las víctimas no debe repartirse entre los Estados Parte en reconocimiento de una cooperación productiva. En general, las consideraciones relativas a las víctimas deben tener prioridad absoluta. Cualquier reparto entre Estados puede ocurrir como una prioridad secundaria o posterior (cf. la restitución de activos, analizada en la sección (b) a continuación, o situaciones en las que un Estado pueda ser considerado víctima).

a. Acuerdos permanentes y específicos de reparto de activos

977. Los acuerdos permanentes de reparto de activos suelen contemplarse cuando existe una relación frecuente y rutinaria de intercambio entre gobiernos. Estos acuerdos más duraderos, diseñados no para casos específicos sino para relaciones de decomiso en general entre dos países de manera más permanente, promueven la eficiencia en la restitución de activos al eliminar la necesidad de negociar acuerdos en cada caso en que se espera una transferencia de activos. Dichos acuerdos pueden abordar asuntos rutinarios entre las partes, como la forma de calcular los porcentajes que se compartirán, la forma de transferir los fondos (ej., mediante transferencia bancaria), las consideraciones sobre la compensación a las víctimas, el seguimiento o el monitoreo de los fondos transferidos y los tipos de casos a los que se aplicará dicho acuerdo.

Consideraciones adicionales

978. Es una buena práctica negociar dichos acuerdos especialmente con socios extranjeros frecuentes en la recuperación de activos. En ellos se establecen expectativas claras (al margen de las consideraciones a menudo complejas, tensas o incluso emocionales involucradas en un caso determinado)[117] y, una vez que entran en vigor, pueden tener el efecto secundario de promover una mayor cooperación en la recuperación de activos, ya que el trato con el país se vuelve familiar y predecible. Además, la negociación en sí puede crear relaciones, y ofrecer iniciar negociaciones para un nuevo acuerdo de reparto de activos puede ser una herramienta diplomática para mejorar la cooperación con socios importantes y estratégicos en la lucha contra el LA/FT/FP.

979. Los acuerdos específicos para cada caso (o *ad hoc*) también se utilizan con frecuencia para devolver activos cuando el derecho interno exige un acuerdo entre gobiernos como condición previa para la transferencia. Estos acuerdos pueden emplearse cuando los tratados bilaterales existentes entre gobiernos no contienen disposiciones para compartir activos o no existe un acuerdo permanente de reparto de activos entre los países. Incluso cuando existe

[117] Tales consideraciones pueden surgir cuando los casos se relacionan con el cambio o derrocamiento de un gobierno, cuando las víctimas son particularmente vulnerables o pertenecen a grupos sensibles, cuando el litigio ha persistido durante años o incluso décadas y las autoridades se preocupan profundamente por el asunto, o cuando los casos involucran crímenes de guerra, figuras políticas controvertidas u otros temas polarizadores. Si bien la recuperación de activos es un imperativo legal y operativo, son los seres humanos con fuertes intereses o los intereses nacionales quienes la llevarán a cabo.

un acuerdo permanente, los gobiernos pueden optar por negociar acuerdos específicos para cada caso a fin de abordar consideraciones únicas. Los acuerdos específicos para cada caso pueden ser útiles cuando existe un volumen limitado de cooperación en materia de decomiso con un determinado país y los recursos o las circunstancias no justificarían una negociación más prolongada de un acuerdo de reparto permanente. Los acuerdos específicos también pueden ser útiles en casos multijurisdiccionales, donde más de dos países estarían involucrados en el intercambio.

980. Una buena práctica es publicar los acuerdos celebrados entre jurisdicciones, cuando corresponda. Varios países indicaron que esta buena práctica informa a los posibles países receptores sobre los valores que prioriza el país en los casos de reparto de activos y las características de los acuerdos que el país que devuelve ha utilizado en el pasado. Esto es beneficioso para establecer expectativas, por ejemplo, para la negociación de acuerdos futuros.

b. Consideraciones especiales en la devolución de activos en asuntos relacionados con la corrupción

981. Las Recomendaciones del GAFI complementan y promueven que los países implementen diversos convenios multilaterales, incluida la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). De acuerdo con la Recomendación 36, los países deben ratificar e implementar plenamente cuatro convenciones, y se mencionan otras tres como opcionales.

Consideraciones adicionales

982. Dado que las jurisdicciones adoptan las Recomendaciones de manera voluntaria, los Estándares del GAFI pueden, en ocasiones, ir "más allá" de lo establecido en estos instrumentos, y de hecho lo hacen. Aunque no entran en conflicto con ellos, las prácticas evolucionan, y varias de estas convenciones, incluida la CNUCC, si bien son acuerdos fundamentales, se negociaron en algunos casos hace décadas. Asimismo, esta Guía, en su conjunto, no es vinculante y presenta distintas formas de cumplir con las Recomendaciones del GAFI y de promover la efectividad en la recuperación de activos. El texto que sigue desarrolla algunos de los principios contenidos en las convenciones multilaterales, aunque puede no resultar aplicable a todos los países. Adopta un enfoque práctico frente a consideraciones del mundo real al contemplar la recuperación y la restitución de activos como una obligación, una práctica reparadora y un recurso potencial para el desarrollo.

983. El GAFI reconoce la necesidad de promover la transparencia y la rendición de cuentas en la devolución de activos y la administración responsable de los activos devueltos, en particular cuando los delitos subyacentes al decomiso involucraron corrupción de funcionarios extranjeros, fondos públicos o conductas delictivas perjudiciales para la confianza pública (ej., malversación de fondos a gran escala, extorsión, apropiación indebida, soborno). En esta categoría de casos, es aún más importante que de costumbre garantizar que los fondos devueltos sean debidamente supervisados y utilizados, que el proceso de devolución y su razonamiento sean transparentes y que, en la mayor medida posible, el público y la sociedad civil puedan rastrear los usos posteriores de los fondos, es decir, a través

de informes anuales o trimestrales. Existen varias guías relevantes y útiles sobre este tema en general.[118]

984. En relación con la devolución de activos en casos de corrupción a gran escala, un acuerdo de reparto específico para cada caso podría contener disposiciones específicas que establezcan condiciones que sirvan para proteger tanto al país remitente como al receptor y salvaguardar el interés en la devolución responsable del producto de la corrupción. El uso indebido de activos compartidos o devueltos socava la cooperación, la confianza y, potencialmente, las relaciones entre países y no beneficia a los beneficiarios previstos. Los acuerdos pueden incluir condiciones tales como requisitos de auditoría y/o monitoreo; designar receptores específicos (en oposición a transferir dinero a un fondo general o agencia en el país receptor); identificar proyectos de infraestructura u otras obras públicas para la inversión de los fondos devueltos; y requerir que la jurisdicción receptora informe a la sociedad civil y al público sobre los usos de los fondos devueltos, entre otros.

985. Los profesionales en recuperación de activos, las ONG, el mundo académico y los dirigentes políticos siguen debatiendo cuándo y cómo devolver los activos recuperados en casos transfronterizos de corrupción y lavado de activos relacionados, en particular en situaciones en las que: (1) el gobierno del Estado requerido sea sustancialmente el mismo que participó en los actos de corrupción que dieron origen al decomiso; (2) exista el riesgo de que los fondos devueltos sean nuevamente malversados, lo que frustraría el propósito de apartarlos de los delincuentes; o (3) existan serias dudas sobre el uso responsable y transparente de los fondos si se devolvieran sin condiciones. Todas las situaciones anteriores pueden darse en un caso determinado, en distintos grados.

986. Los países que logran decomisar activos en este tipo de situaciones enfrentan decisiones complejas y una responsabilidad inherente de garantizar que dichos activos no vuelvan a caer en manos indebidas.[119] En los países en desarrollo, la restitución de bienes delictivos decomisados puede ayudar a promover el Estado de derecho, a construir economías más sostenibles y a renovar la confianza en las instituciones. Para los países en gran medida desarrollados donde se encuentran estos fondos, es responsabilidad de estos garantizar que sus sistemas financieros no se conviertan en refugios seguros para las ganancias ilícitas. Cabe destacar que este es un problema global que ha afectado a más de 141 países e involucrado más de USD 16.000 millones en activos; estas preocupaciones son relevantes para muchos países, no solo para un pequeño grupo de países involucrados en casos importantes.[120]

987. Este tema puede ser controversial y los casos de esta naturaleza son complicados. Por un lado, el posible país receptor puede considerar la devolución de activos como un derecho. Si solicita la devolución de los activos, o incluso si no solicita específicamente la devolución o el reparto de los mismos, el país puede considerar que es una obligación moral para el país que ha decomisado devolver los fondos sin condiciones, y una violación de su

---

[118] Ver el Instituto de Gobernanza de Basilea, *Curso en línea: Guidelines for the Efficient Recovery of Stolen Assets* (contribuciones del Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores, ICAR. con el apoyo de StAR).

[119] Por ejemplo, como importante centro financiero internacional, Suiza pone a disposición del público información sobre su enfoque de recuperación de activos en casos de personas expuestas políticamente extranjeras. Ver la explicación, el video y los enlaces aquí, así como la Estrategia del país de 2014 sobre el tema y su memoria de experiencias recientes en la recuperación de activos ilícitos titulada *No Dirty Money*.

[120] Para obtener ejemplos de estos casos, consultar la base de datos de StAR *Asset Recovery Watch Database*. StAR y la ONUDD recopilan periódicamente información sobre decomisos, restituciones y congelamientos de activos a nivel internacional, incluidas las dificultades que se presentan, con el fin de actualizar la base de datos. Los casos también pueden enviarse directamente a través del sitio web de StAR para su inclusión en la base de datos. Para obtener más información, ver CNUCC, Décimo período de sesiones, CAC/COSP/2023/15 (2023).

soberanía, si no lo hace. Los potenciales países receptores también pueden considerar que no corresponde al país que comparte los fondos imponer condiciones o controles sobre su devolución, y que el uso posterior de dichos fondos, una vez devueltos, no es de su incumbencia.

988. Por el contrario, el país que posee los activos decomisados y (i) que ha invertido tiempo y esfuerzo en recuperarlos, posiblemente sin la colaboración del país receptor, (ii) que rinde cuentas a sus ciudadanos por el uso adecuado de los fondos públicos, y (iii) que se convierte en el propietario legal de dichos fondos al emitirse una orden judicial, puede sostener que debe tener alguna injerencia en cuanto al uso o destino de los fondos para que los bienes recuperados no vuelvan a convertirse en el producto o los instrumentos del delito. El país que posee los fondos suele tener una posición negociadora más fuerte en la negociación del reparto de activos, pero cuando los fondos implican malversación de fondos públicos o el lavado de los mismos, generalmente tiene la obligación de garantizar la restitución de los fondos decomisados al país requirente. La CNUCC contiene una obligación legal en este sentido en su artículo 57(3). Incluso en situaciones que no sean de malversación, puede haber razones éticas para devolver los fondos robados en la medida de lo posible, casi al 100 %.

989. Sin embargo, la devolución incondicional puede ser demasiado arriesgada en determinadas situaciones. En última instancia, sin las acciones legales y de investigación de la jurisdicción que ha decomisado, los fondos no podrían ser devueltos y seguirían en manos de los delincuentes. Esta inversión de recursos y posesión física de los activos le da al país que los comparte un fuerte interés en el destino final de los fondos. Además, el Estado que restituye los fondos tiene una obligación con sus ciudadanos (los contribuyentes) de garantizar que los importantes recursos utilizados para investigar la actividad delictiva y recuperar con éxito los activos den como resultado una transferencia responsable de los frutos de estos esfuerzos.

990. Es una buena práctica que un país en esta situación considere que puede tener la tarea de evitar que los fondos se utilicen para enriquecer al mismo (o al nuevo) régimen corrupto o perpetuar el robo o la malversación del patrimonio nacional, que debería beneficiar a un país, no a dirigentes individuales. La devolución de fondos sin restricciones ni condiciones es posible y está permitida, pero puede no responder al interés general ni del Estado que reparte los activos ni del Estado receptor, especialmente cuando existen preocupaciones serias como las mencionadas anteriormente. Es perjudicial para la práctica de recuperación de activos y contrario al espíritu de la CNUCC, el GAFI y otras normas sobre reparto o devolución de activos alimentar un ciclo delictivo, o ser percibido como una pérdida de tiempo o recursos cuando los mismos fondos son robados nuevamente debido a la falta de rendición de cuentas o supervisión. Los países implicados en este proceso pueden tener que hacer frente a una serie de consideraciones. La devolución de activos es esencial desde una perspectiva de justicia, pero debe beneficiar a la población, no a los funcionarios gubernamentales.

991. Además, la restitución de los activos al país afectado debe realizarse lo más rápidamente posible, pero debe llevarse a cabo con una planificación adecuada y deliberada, y en un entorno en el que quienes resultaron perjudicados por los delitos puedan beneficiarse. Una demora de (muchos) años después de la conclusión de los procedimientos no debería ser la norma, pero existen muchos factores que pueden afectar la rapidez de la restitución de activos, desde la necesidad de negociar tratados o acuerdos, hasta la cooperación del Estado de destino, y las condiciones que puedan ser necesarias para una restitución responsable.

992. Algunos países, como el Reino Unido, han establecido directrices detalladas para lidiar con situaciones tan difíciles.[121] Algunas características comunes de estas directrices incluyen el requisito de consulta (incluso con otros organismos nacionales, como los Ministerios de Relaciones Exteriores) y la aprobación de alto nivel de todos (o algunos) asuntos de reparto de activos que involucren cantidades importantes de dinero o corrupción. Esto se distingue del reparto de activos más rutinario que puede ser el resultado de asistencia legal o actividad conjunta de las autoridades del orden público. Estas directrices establecen que, por lo general, la devolución de activos —con un uso de los fondos acordado entre el Estado que los transfiere y el Estado receptor— constituye la opción preferente y el principio rector. Probablemente no todos los casos de corrupción planteen los tipos de preocupaciones aquí descritos en relación con la corrupción generalizada, y suele ser un asunto sencillo restituir activos de casos de corrupción puntuales a países que tienen instituciones responsables y estables, medidas relacionadas con la transparencia y medidas anticorrupción, y un Estado de derecho sólido. Incluso en un escenario de retorno más sencillo, las directrices garantizan que se establezcan mecanismos de supervisión y rendición de cuentas. No obstante, dicha supervisión debe ser proporcional al valor de los fondos devueltos y a las circunstancias contextuales. En cambio, en situaciones más complejas —cuando existen preocupaciones sobre corrupción endémica o una alta probabilidad de que los fondos puedan ser nuevamente mal utilizados— las directrices contemplan mecanismos alternativos de devolución.

993. Estas alternativas pueden incluir ciertas restricciones sobre el uso de los fondos;[122] requisitos en materia de auditoría o supervisión; la participación de terceros neutrales, como la sociedad civil, para implementar programas seleccionados con los fondos; o el uso de acuerdos negociados. Cuando sea necesario explorar soluciones creativas para compartir activos, se deben hacer todos los esfuerzos posibles para consultar con los gobiernos pertinentes, incluso, si es necesario, a través de un mediador (ej., si el país que comparte los activos y el país receptor no tienen relaciones diplomáticas regulares).

994. Los acuerdos creativos deben hacer hincapié en la transparencia, para que el público, los periodistas y la sociedad civil puedan informar sobre los resultados. Los acuerdos deben lograr un equilibrio entre el respeto a los ideales de la recuperación de activos (incluida la devolución de los fondos al lugar de donde fueron robados) y la garantía de que dichos activos beneficien a los ciudadanos o a grupos de ellos, no a los funcionarios públicos individuales. Si existe falta de confianza entre las partes, se podrían financiar proyectos específicos para este fin (ej., la construcción de un ferrocarril con contratistas acordados que ganaron un proceso de licitación competitivo; campañas de vacunación llevadas a cabo por organismos de salud mundiales; el pago de deudas contraídas por el receptor con bancos de desarrollo u otros prestamistas). Garantizar la consulta y el respeto mutuo será fundamental en estas situaciones, y es posible que se recurra a organizaciones internacionales o no gubernamentales de confianza para que permitan, faciliten o supervisen el uso seguro, transparente y responsable de los activos.

---

[121] Ver Guía del Ministerio del Interior del Reino Unido *Framework for Transparent and Accountable Asset Return* (2022).

[122] Debe tenerse en cuenta que algunos países no pueden aceptar legalmente condiciones o restricciones cuando se les devuelven o comparten activos. Si surgiera un obstáculo para la devolución incondicional o el reparto de los fondos, el país que los comparte podría consultar con el país beneficiario para asegurar que los ciudadanos de este último se beneficien. Esto podría lograrse, por ejemplo, confiando los fondos a un tercero para un gasto mutuamente acordado.

Recuadro 81. Ejemplo de país: Restitución de activos transparente y con rendición de cuentas

Reino Unido: En 2021, el Reino Unido devolvió casi medio millón de libras esterlinas de fondos procedentes de la corrupción al Gobierno de Moldavia para financiar la asistencia social a personas en situación de vulnerabilidad.

El exprimer ministro moldavo Vlad Filat fue acusado de participar en el robo de más de USD 1000 millones del sistema bancario moldavo. Una investigación de la Agencia Nacional contra el Crimen (NCA) descubrió que el hijo de Vlad Filat, Luca Filat, tenía importantes fondos y realizaba gastos en bienes y servicios de lujo mientras residía como estudiante en Londres. Luca Filat no pudo demostrar el origen legítimo del dinero, lo que permitió a la NCA concluir el proceso de decomiso y recuperar GBP 466.321.

De conformidad con las obligaciones establecidas en la CNUCC, el Reino Unido evaluó que estos fondos eran adecuados para su devolución a Moldavia. El proceso británico de restitución del producto de la corrupción se publica en el Marco para la restitución transparente y responsable de activos (al que se hace referencia en la nota al pie 122 anterior). Este enfoque garantiza un uso transparente de los activos recuperados. También se ajusta a los principios aprobados por el Foro Mundial sobre Recuperación de Activos (GFAR) y al espíritu de la CNUCC.

El Reino Unido y Moldavia trabajaron juntos para acordar un Memorando de Entendimiento que garantiza que los activos devueltos se utilicen en proyectos que beneficien a la población moldava. El Memorando de Entendimiento también preveía la transparencia y la rendición de cuentas mediante el nombramiento de una organización de la sociedad civil encargada de la supervisión. Keystone Moldova fue designada para diseñar y ejecutar un programa de seguimiento sólido y transparente, que incluía la publicación de informes intermedios y finales en los sitios web del Gobierno. Como se indica en estos informes, los fondos se administraron según lo previsto para proporcionar 543 puestos de asistencia personal a personas con discapacidad. Este servicio se ha mantenido, ayudando a personas con discapacidades graves a vivir dentro de la comunidad.

Suiza:

- *Karimova*: En 2012, la Fiscalía General de Suiza (OAG) abrió una investigación penal sobre acusaciones de falsificación y lavado de activos basadas en informes de la MROS (oficina antilavado) contra la asistente personal de Gulnara Karimova, hija mayor del fallecido Islam Karimov, expresidente de la República de Uzbekistán, y el director general de la subsidiaria uzbeka de una empresa rusa de telecomunicaciones. Posteriormente, el proceso penal se amplió para incluir a dos empleados de Gulnara Karimova, a la propia Gulnara Karimova y a otra persona.

  El 22 de mayo de 2018, la OAG emitió una orden de sanción sumaria condenando a uno de los sospechosos, un estrecho colaborador de Gulnara Karimova El hombre condenado había abierto cuentas corporativas en Suiza entre 2004 y 2013 que se utilizaron para dividir las transferencias de dinero y para frustrar las investigaciones sobre el origen y el verdadero propósito de los fondos. También firmó documentos bancarios falsificados para ocultar la identidad de Gulnara Karimova como la verdadera propietaria de los fondos. Tras dos decisiones de la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Federal del 8 de mayo de 2019, la orden de sanción sumaria ha adquirido plena vigencia legal. El estrecho colaborador condenado se le ordenó pagar una sanción monetaria. En un segundo caso, también fue condenada la asistente personal de Gulnara Karimova. Como consecuencia de estas dos condenas, se ordenó el decomiso de más de CHF 313 millones con el fin de devolver esos fondos a Uzbekistán.

  Suiza, tras haber renunciado a un acuerdo de reparto en favor de Uzbekistán, firmó en 2022 un acuerdo de reparto con este país sobre las modalidades de restitución de los activos que fueron decomisados definitivamente en el proceso penal relacionado con Gulnara Karimova. En el acuerdo, Suiza y Uzbekistán acordaron crear un fondo fiduciario de múltiples socios de las Naciones Unidas. Este fondo contribuirá de forma concreta a la implementación de los ODS en Uzbekistán y para ser utilizado en beneficio de la población uzbeka. La solución de restitución acordada con Uzbekistán es innovadora por varias razones:

i) El Fondo se utilizará no solo para las cantidades actualmente disponibles, sino también para cualquier activo obtenido por decomiso definitivo en los procedimientos penales suizos relacionados con Gulnara Karimova.
ii) La arquitectura y el funcionamiento del fondo fiduciario de la ONU se han adaptado a las particularidades de la restitución de activos ilícitos. Suiza y Uzbekistán están representados en los órganos rectores del Fondo y, por lo tanto, participarán durante todo el proceso de restitución.
iii) La sociedad civil desempeña un papel consultivo en esta restitución. La participación de la sociedad civil es esencial para garantizar la efectividad y la rendición de cuentas del Fondo.

El Fondo ya está plenamente operativo y cuenta actualmente con una dotación de USD 95 millones. Ya está en marcha un primer proyecto para reducir la mortalidad materna y neonatal, y se están invirtiendo USD 45 millones en las 227 unidades de maternidad del país. Actualmente se están llevando a cabo otros dos proyectos en el ámbito de la educación.

- *Merceron*: El 15 de julio de 2011, un banco suizo presentó un informe ante la Oficina de Reporte de Lavado de Activos (MROS) de Suiza sobre dos relaciones bancarias, incluida una relación bancaria mantenida por una empresa constituida bajo la ley panameña, cuyo beneficiario final era Frantz Merceron, ex-Ministro de Economía, Finanzas e Industria de la República de Haití desde julio de 1982 hasta diciembre de 1985, bajo la presidencia de Jean-Claude Duvalier. El 22 de julio de 2011, notificado por la MROS, la Oficina del Fiscal General de Suiza (OAG) abrió una investigación penal contra un desconocido por lavado de activos en virtud del art. 305bis del Código Penal Suizo y ordenó que se congelaran los activos depositados en la cuenta. El 15 de enero de 2013, la Oficina del Procurador General publicó un análisis detallado sobre los flujos financieros en cuestión.

  El 10 de octubre de 2012, el gobierno suizo decidió congelar la cuenta en virtud del art. 2 de la Ley de Restitución de Activos Ilícitos (RIAA), una ley administrativa que solo se aplica en circunstancias excepcionales. También ordenó al Departamento Federal de Finanzas (DFF) que iniciara acciones legales para el decomiso de los activos. En 2015, el Tribunal Administrativo Federal (FAC) rechazó un recurso contra la decisión del 10 de octubre de 2012 (B-5905/2012).). En 2016, el Tribunal Supremo Federal (FSC) rechazó un recurso contra la decisión del FAC (1C_6/2016).). El 13 de enero de 2020, la FDF presentó ante el FAC una acción para el decomiso de los activos depositados en la cuenta de la empresa panameña, en virtud del art. 14 de la Ley de Activos Ilícitos Extranjeros (FIAA), que había entrado en vigencia en 2016 y reemplazó a la Ley de Restitución de Activos Ilícitos (RIAA).

  Con sentencia del 15 de mayo de 2024 (B-261/2020), tras considerar los requisitos legales de decomiso, el FAC consideró que se podía presumir que los activos habían sido obtenidos ilícitamente. Según el FAC, esta presunción quedó validada por el aumento desmesurado de la riqueza de Merceron y su esposa, facilitado por el ejercicio de una función pública por parte del primero, y por el nivel notoriamente alto de corrupción en el Estado haitiano y en el entorno del ministro durante su mandato. Además, el FAC consideró que la empresa no había demostrado que los activos en cuestión fueron adquiridos de manera legítima y, por lo tanto, no había logrado revertir la presunción. El FAC confirmó la acción y ordenó el decomiso de los activos congelados en la cuenta de la empresa panameña, que ascienden a más de CHF 4 millones (EUR 4,28 millones).

  El FAC también ordenó que los activos se transfirieran a la Confederación Suiza con miras a su restitución a Haití. La sentencia no fue apelada y quedó firme. Tras su venta, los activos decomisados serán restituidos en su totalidad para mejorar las condiciones de vida de los habitantes de Haití o para fortalecer el estado de derecho en ese país, de conformidad con el art. 17-18 FIAA.

c. Consideraciones sobre la distribución de costos

995. El apartado 6 de la Nota Interpretativa de la R.38, especifica lo siguiente: “Los países deben ser capaces de compartir los bienes decomisados con otros países, en particular cuando el decomiso es directa o indirectamente el resultado de acciones coordinadas por parte de las autoridades del orden público. Los países deben poder hacer acuerdos, cuando

corresponda, para deducir o compartir costos sustanciales o extraordinarios incurridos al ejecutar una orden de congelamiento, incautación o decomiso." Este apartado se basa en el anterior, el apartado 5, y confirma que "los países deben contar con mecanismos efectivos para la administración, preservación y, cuando sea necesario, para disponer de los bienes congelados, incautados o decomisados tal como se establece en la Recomendación 4". Esencialmente, todas las medidas, procesos, posibilidades y consideraciones de gestión de activos vigentes en el país al momento de tramitar sus asuntos internos de recuperación de activos también deberían ser accesibles cuando se asiste a un socio extranjero. El capítulo 3.6 y el capítulo 4.3 abordan estas cuestiones en profundidad, pero la premisa es que lo que un país puede hacer por sí mismo en términos de preservación del valor y gestión de activos, debería poder hacerlo por otros.

996. Al investigar y litigar un caso nacional, el país controla sus propios plazos y decisiones que pueden tener un impacto posterior en la gestión de activos. Estará familiarizado con la duración "normal" de las causas complejas, incluidas las apelaciones, e incluso podría contar con normas en materia penal que reduzcan los plazos previos a la liquidación de activos. En última instancia, las opciones del país en materia de litigios y gestión de activos sólo le afectan a él mismo (y potencialmente a las víctimas o reclamantes del caso). Sin embargo, un país con el que coopera otro país puede tener procedimientos judiciales mucho más largos de lo que el país requerido está acostumbrado. Esto significa que el país requerido debe estar preparado para gestionar sus activos durante un tiempo, y puede incurrir en gastos al hacerlo.

997. Además, esta dinámica de gestionar activos en nombre de otro país puede conllevar un deber de diligencia. Cuando un país maneja activos con miras a su decomiso en el extranjero, el país requirente carece no solo del control físico sobre los activos, sino también de la capacidad de comprender la cultura, las normas, las reglas y las leyes del país donde se encuentran los activos. Por lo tanto, corresponde al Estado requerido hacer todo lo posible para preservar el valor de los activos retenidos y disponer de ellos de manera tal que se garanticen resultados razonables para el país requirente. Lo razonable en este caso no sería obtener un valor máximo o el mejor resultado posible, sino que, como mínimo, el país debería preservar la mayor parte del valor de los activos y no permitir una depreciación significativa. Esto puede incluir el establecimiento de inspecciones rutinarias (es decir, mensuales) y presenciales de los activos inmovilizados en casos extranjeros, según lo acordado entre los países.

998. Una buena práctica es elaborar planes de gestión de activos en estrecha consulta y comunicación con el socio extranjero, y posiblemente a través de uno o más acuerdos específicos para cada caso. También debe reconocerse que el país requirente (o su autoridad competente) puede no tener la experiencia o el conocimiento para desarrollar opiniones bien fundamentadas sobre la preservación de activos ubicados en el extranjero. No conocerá todas las opciones disponibles, por lo que se puede aconsejar al país requerido que se anticipe a las necesidades, instruya a su homólogo y le ayude a identificar posibles problemas. Enfrentarse a problemas legales en un país extranjero puede ser todo un reto, pero aún lo es más cuando está en juego la logística de la recuperación de activos.

999. Al suscribir un acuerdo de devolución de activos, ya sea permanente o específico para un caso concreto, los gobiernos también pueden considerar disposiciones para hacer frente a los costos asociados a la acción de recuperación de activos. En tales casos, a menudo se acumulan costos inevitables, como gastos de litigio asociados con la acción de recuperación de activos (ej., gastos legales, honorarios asociados con la contratación de expertos, viajes, etc.), así como gastos asociados con la preservación del bien hasta que se obtenga una orden de decomiso. En cuanto a la última categoría de gastos, puede haber costos significativos que pueden acumularse dado el tipo de bienes sujetos a decomiso. Por ejemplo, si se han restringido bienes inmuebles, el gobierno que aplica la medida puede tener que enfrentar gastos fiscales y conexos, gastos de litigio, gastos relacionados con la financiación y otros gastos que pueden ser

susceptibles de reembolso. Abordar cómo se manejarán los costos en el acuerdo de reparto promueve la transparencia y la eficiencia en el proceso de devolución.

1000. Mantener un bien durante el tiempo que tarde en concluir un caso extranjero puede ser una tarea costosa. Esta es la razón por la que los costos ordinarios deben tenerse en cuenta en la negociación de los acuerdos de reparto permanentes, y por la que los costos sustanciales o extraordinarios se mencionan específicamente en la R.38. Estas cuestiones deben preverse y considerarse lo antes posible, posiblemente incluso antes de que se conceda u ordene la ALM solicitada o la ejecución de una sentencia extranjera (para evitar que un país quede en apuros sin haber abordado estos temas con el otro país involucrado). Esto significa que las autoridades centrales y los abogados asignados que manejan solicitudes extranjeras de ALM en forma de incautación, restricción o decomiso deben poder comunicarse con personal capacitado y con experiencia en gestión de activos. El GAFI no especifica cuáles deberían ser los mecanismos para deducir o compartir costos sustanciales o extraordinarios; únicamente establece que los países deben tener la posibilidad de acordarlos cuando corresponda. Generalmente, esto se llevará a cabo mediante consultas y acuerdo mutuo entre los Estados involucrados.

Consideraciones adicionales

1001. No existe una preferencia respecto de si dichos costos deben ser asumidos por el país requirente o el requerido, ni que deban dividirse siempre en partes iguales, o que deban compensarse en los casos llevados a cabo a lo largo del tiempo entre los socios. Sin embargo, en aras de justicia, es una buena práctica considerar que el Estado requerido —el que proporciona la asistencia— especialmente cuando va más allá de los costos ordinarios y requiere desembolsos y gastos de fondos gubernamentales internos, debería ser resarcido o reembolsado, idealmente con cargo a los activos decomisados antes de transferirlos finalmente. Si bien gastar dinero para ayudar a socios extranjeros a decomisar bienes de origen delictivo puede ser de interés para un país, minimizar esos costos también puede inducirlos a ayudar al país requirente en casos futuros. Retener una parte de los activos recuperados, conforme al acuerdo entre los países, resulta eficaz no solo para reducir pagos y gastos de transacción, sino también porque todos los costos —incluidos los asociados a la liquidación— ya habrán sido generados.

1002. Como se analiza en otras partes de este capítulo, los países pueden considerar la posibilidad de establecer un fondo de activos decomisados o un fondo de decomiso. Aparte de otros fines específicos (aplicación de la ley, sanidad, educación, como se menciona en LA NIR.4), un fondo de este tipo también puede ser una opción lógica para pagar gastos (extraordinarios), al menos por adelantado, cuando se presta asistencia internacional en asuntos de recuperación de activos. Los países que no cuentan con un fondo de este tipo pueden carecer de opciones o necesitar buscar pagos directamente del país extranjero. Sin un mantenimiento adecuado, que excepcionalmente puede costar sumas significativas de dinero, todo el esfuerzo de decomiso puede fracasar, y los países pueden internalizar la lección de que es simplemente demasiado difícil perseguir activos ubicados en el extranjero. La comunicación temprana y abierta entre los socios es un aspecto clave para planificar un decomiso exitoso a nivel internacional y negociar los acuerdos necesarios. Si un país desembolsa los gastos por adelantado, el país requirente podrá reembolsarlos más adelante.

Recuadro 82. Ejemplos de países: Activos recuperados y reutilizados para el beneficio social

Mongolia: El primer caso exitoso de recuperación internacional de activos por parte de Mongolia demuestra un uso creativo de los fondos recuperados para beneficiar a las víctimas.

- Caso: Un exgerente de Erdenet Mining Corporation (EMC) malversó millones de dólares emitiendo facturas de compras falsas y lavó el dinero robado en Mongolia, el Reino Unido y Letonia. La Autoridad Independiente de Mongolia contra la Corrupción (IAAC) inició un caso penal en febrero de 2019, que finalizó con órdenes de restitución que se ejecutaron a principios de 2022. Sin relación con esto, desde 1992, EMC ha apoyado al Orfanato Enerel en el norte de Mongolia como parte de su compromiso con la responsabilidad social corporativa.
- Activos recuperados: La IAAC, que opera en el marco de la CNUCC, recuperó con éxito USD 1,3 millones en activos malversados. Entre estos activos había un departamento en Londres que generaba aproximadamente USD 3300 en ingresos mensuales por alquiler.
- Uso final del activo: En lugar de liquidar el activo recuperado y recuperar sus pérdidas, EMC (que se consideraba la víctima en el caso debido a las acciones de su empleado), en consulta con el MIAAC, optó por conservar el departamento de Londres. Los ingresos procedentes del alquiler de esta propiedad constituyen ahora una fuente de financiación sostenible para el Centro de Orfanatos Enerel.
- Impacto: Un departamento en Londres, adquirido con fondos robados, genera ahora un flujo constante de ingresos, el 100 % de los cuales se destina ahora al orfanato, lo que permite realizar mejoras esenciales para proporcionar herramientas de aprendizaje y servicios modernos para sus niños. El orfanato ha atendido a más de 300 niños de edades entre cuatro y los veintidós años, muchos de los cuales han conseguido un empleo en EMC o han contribuido significativamente a la sociedad mongola.

Este caso destaca los beneficios sociales tangibles de la recuperación de activos y cómo puede beneficiar a personas y entidades más allá de aquellas tradicionalmente consideradas víctimas. Normalmente, la empresa que sufrió el fraude buscaría y aceptaría la restitución directa, pero en este caso, los bienes producto del delito se utilizaron para apoyar a personas vulnerables y promover la labor caritativa de la empresa. Es también importante señalar que el activo fue decomisado al autor del delito, pero mantenido a nombre de la empresa a pesar de estar ubicado en un país extranjero. A pesar de su mantenimiento, el departamento en Londres genera de forma fiable ingresos que redundan en beneficio del orfanato.

India: En un caso de estafa y fraude bancario, el director de un banco cooperativo entró en conspiración delictiva con los entonces auditores del banco y manipuló los libros de cuentas del banco, informó fraudulentamente de los beneficios y causó pérdidas sustanciales al banco. Los empleados acusados accedieron a la base de datos informática del banco para abrir cuentas a nombre de terceros que los acusados utilizaron para desviar el dinero de los inversores (las cuentas a nombre de terceros son similares a las cuentas pantalla, mantenidas por una persona y controladas por otra). Estos fondos se utilizaron para adquirir activos a nombre de un testaferro. La Dirección de Ejecución (ED) embargó los bienes a nombre de terceros, incluidos INR 2900 millones (USD 33,2 millones). La ED entregó los bienes embargados a la Protección de los Intereses de los Depositantes de Maharashtra (MPID), para que esta utilizara el dinero para compensar a las víctimas tras deshacerse de los bienes. Además, los bienes decomisados en el caso fueron destinados a la construcción de un nuevo aeropuerto, para construir infraestructuras en la India en beneficio de la sociedad en general.

Reino Unido: CashBack for Communities es una iniciativa del Gobierno escocés que funciona desde 2008. Recoge los fondos recuperados a través de la Ley de 2002 sobre el Producto del Delito y los reinvierte en las comunidades. CashBack brinda apoyo a jóvenes de entre 10 y 25 años que se encuentran en situación de riesgo de ingresar al sistema de justicia penal, así como a las comunidades más vulnerables frente a la delincuencia. Los socios ejecutores financiados ofrecen una gama de intervenciones que promueven espacios seguros, adultos de confianza y una serie de actividades positivas de apoyo y contención. El programa está estrechamente vinculado a la Visión de la Justicia en Escocia (2023-26) del Gobierno escocés, al Enfoque Integral de los Sistemas de Justicia Juvenil y a al eje de prevención de la Estrategia contra la Delincuencia Organizada Grave. Las organizaciones financiadas por CashBack llevan a cabo una serie de proyectos que apoyan a los jóvenes con mayor riesgo de verse implicados en conductas antisociales delictivas o reincidentes; proporcionan apoyo a los jóvenes y a las familias afectadas por experiencias infantiles adversas; y apoyan la salud, la salud mental y el bienestar de los jóvenes.

7.2.4. Transparencia, supervisión y rendición de cuentas

1003. En el **contexto nacional**, la disposición final de los activos decomisados, cualquiera que sea el método elegido en función de las particularidades del activo, debe llevarse

a cabo con suficiente supervisión. Como se mencionó, una buena práctica es asignar un identificador o número único a cada activo (o grupo de activos), garantizando así que sea rastreable todo el tiempo que esté en posesión del gobierno. Esto debería ayudar al gestor de activos a determinar de dónde procede cada activo, por dónde y hacia qué cuentas controladas por el gobierno transitó, y cuál fue su destino final después de la liquidación. Debe registrarse el uso final. Para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en estas últimas etapas, los países pueden considerar la posibilidad de emitir lineamientos sobre temas como la restricción del uso de dichos bienes en espera de decomiso o enajenación; los preparativos necesarios para la venta de diferentes tipos de activos; y la liquidación (entre otras cosas, para impedir que el personal gubernamental adquiera bienes sujetos a liquidación a fin de evitar conflictos de intereses).[123]

Consideraciones adicionales

1004. En algunos países en los que la supervisión diaria de los bienes incautados y decomisados está a cargo de una oficina de gestión de activos tiene, dicha agencia puede ser monitoreada por un organismo diferente, externo o independiente. Esto puede incluir, según los ejemplos de cada país, un tribunal de cuentas, un inspector general de un organismo o un contador o auditor independiente.

1005. Es una buena práctica para cualquier país que tenga un fondo específico para los activos decomisados exigir (i) una auditoría externa realizada por una firma certificada e independiente; y (ii) la presentación de informes al parlamento, congreso u organismo similar de forma anual o trimestral sobre la actividad del fondo. Esto es fundamental no solo para prevenir el fraude, sino también para garantizar que haya un seguimiento regular de los fondos decomisados y que el fondo no esté siendo mal administrado de una manera que ponga en peligro su salud financiera o los posibles usos legítimos de sus montos bajo gestión. La divulgación pública de dicha información —en forma anonimizada, si fuera necesario— infunde confianza en la ciudadanía de que el sistema de recuperación de activos se gestiona y supervisa de manera responsable.

1006. En el **contexto internacional**, como se señaló en el capítulo 7.2.3(a), los acuerdos específicos pueden, dada la naturaleza de los delitos subyacentes que llevaron al decomiso, incluir medidas únicas diseñadas para promover la transparencia y la rendición de cuentas en la disposición final de los activos devueltos. Como se señaló anteriormente, dichos acuerdos pueden incluir medidas de auditoría, requisitos de notificación a la sociedad civil, requisitos para que los fondos devueltos financien proyectos de desarrollo específicos, etc. Un ejemplo de esto en la práctica fue la devolución a Nigeria de más de USD 308 millones en ganancias decomisadas provenientes del delito de corrupción en los Estados Unidos y Jersey. Los fondos devueltos fueron decomisados por Estados Unidos mediante un decomiso sin condena. Según se alega en los procedimientos de decomiso de activos de los Estados Unidos, los fondos decomisados representaban el producto del delito de corrupción derivado de los delitos de malversación, apropiación indebida, extorsión y lavado de activos cometidos por el general Sani Abacha, quien asumió el cargo de presidente de la República Federal de Nigeria mediante un golpe militar el 17 de noviembre de 1993 y ocupó ese cargo hasta su muerte el 8 de junio de 1998. Dada la necesidad de garantizar que la disposición de los fondos devueltos cumpliera con los principios internacionales de transparencia y rendición de cuentas, el acuerdo de devolución de activos para cada caso específico, entre otras cosas, identificó proyectos específicos que se

[123] Un ejemplo de dichos lineamientos puede encontrarse en el *Asset Forfeiture Policy Manual* (Manual sobre política de decomiso de activos) (2025), capítulo 12, *Use and Disposition of Forfeited Property* (Uso y disposición de bienes decomisados).

financiarían con el dinero devuelto e incluyó disposiciones expresas que indicaban organizaciones de la sociedad civil que ayudarían en el seguimiento y la disposición de los activos devueltos.

7. Protección de los derechos al implementar los Estándares del GAFI sobre recuperación de activos

Público sugerido:

- Responsables de hacer políticas
- Organismos nacionales de coordinación ALA/CFT
- Cargos directivos en AOP, UIF y organismos de investigación y fiscales con responsabilidad en la recuperación de activos
- Autoridades judiciales

Capítulo 8 Resumen

Este capítulo se aparta de las orientaciones altamente técnicas que lo preceden y examina cómo se pueden implementar los Estándares del GAFI sobre recuperación de activos de manera que se salvaguarden los derechos sustantivos y procesales de las personas que puedan verse afectadas por el decomiso. Los responsables de hacer políticas deben ser conscientes de que el decomiso puede ser objeto de uso indebido y generar consecuencias no deseadas. Como consecuencia de los cambios introducidos en los Estándares del GAFI sobre recuperación de activos, muchos países evaluarán y ampliarán sus herramientas de recuperación de activos. Es fundamental que *las leyes y los procedimientos se diseñen desde el principio con garantías suficientes para los derechos fundamentales*. Esto no solo es recomendable a la luz de los principios reconocidos internacionalmente, las leyes nacionales o los preceptos constitucionales, sino que garantiza que las nuevas facultades de congelamiento, incautación y decomiso puedan superar el escrutinio judicial. Es igualmente importante que estas *leyes y procedimientos sean aplicados por las autoridades competentes de manera que se respete el debido proceso y el principio de proporcionalidad*.

El capítulo 8 destaca los elementos estructurales de la Metodología del GAFI que constituyen la base para que los países apliquen sus sistemas de ALA/CFT/CFP y de recuperación de activos, y promueve la equidad en la aplicación del decomiso, en función de las circunstancias específicas del caso o del delincuente. Este capítulo ayuda a los países a identificar tanto ejemplos positivos como prácticas negativas, y presenta diversas consideraciones y cuestiones que los países tal vez quieran incorporar o evitar en sus sistemas. La recuperación efectiva de activos solo se produce en un entorno que respeta los derechos humanos y las libertades, cuenta con controles y contrapesos suficientes y proporciona notificación y una oportunidad justa para impugnar las medidas del gobierno para decomisar bienes.

7.1. Derechos fundamentales afectados por el decomiso

1007. La recuperación de activos y los mecanismos asociados a ella son herramientas poderosas. Este documento de orientación y mejores prácticas promueve el uso de los Estándares revisados del GAFI sobre recuperación de activos, en reconocimiento de que son un componente esencial de un régimen ALA/CFT efectivo y de la respuesta a la criminalidad. Sin embargo, como se destaca en los capítulos que describen cada herramienta en el marco de la recuperación de activos, los países deben tener en cuenta los derechos humanos fundamentales y el principio del debido proceso legal, tanto **en el diseño de los componentes del sistema** como **en su implementación real.** De no ser así, estas herramientas pueden usarse indebidamente, dando lugar a errores judiciales y socavando toda la premisa de la recuperación de activos como medida preventiva y correctiva en la lucha contra el lavado de activos, los delitos determinantes y el financiamiento al terrorismo. En este capítulo se destacan algunos de los riesgos que implica la recuperación de activos al generar consecuencias no deseadas (o consecuencias deseadas si las herramientas se utilizan de manera injusta) y algunas salvaguardas que los países pueden considerar para prevenir y evitar estos resultados negativos.

1008. Los Estándares del GAFI requieren que un sistema ALA/CFT/CFP en cualquier país debe basarse en ciertos elementos estructurales, incluidos el estado de derecho, un poder judicial independiente e instituciones con rendición de cuentas, integridad y transparencia (Metodología del GAFI, apartado 10). La adhesión a las obligaciones internacionales pertinentes y a los principios fundamentales del derecho interno es un requisito previo. Entre los principios fundamentales del derecho interno pueden mencionarse los siguientes: el derecho legal al "debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de una persona a la protección efectiva por parte de los tribunales" (apartado 10 y Glosario del GAFI).

1009. En el contexto de la recuperación de activos, existen varios derechos de los que gozan las personas físicas y jurídicas que pueden verse implicadas. Estos incluyen, entre otros, el derecho de propiedad o uso de la propiedad privada, el derecho a no ser objeto de registros o incautaciones sin justificación, el derecho a un juicio justo y a defenderse, el derecho a la protección contra las acciones arbitrarias del Estado, el derecho a no ser privado de la propiedad sin el debido proceso legal, la presunción de inocencia, el derecho a no autoincriminarse y el derecho a la privacidad[124]. Estos derechos deben incorporarse a las leyes y los procedimientos de recuperación de activos, y su violación —ya sea por la existencia de la ley en general o a través de su aplicación— debe poder impugnarse dentro de un plazo razonable ante un tribunal independiente e imparcial previamente establecido por ley, como un juzgado.

1010. El Resultado Inmediato 8 pregunta si "existen salvaguardas, controles y contrapesos independientes y efectivos para proteger los derechos sustantivos y procesales implicados en las medidas legales vigentes para congelar, incautar, decomisar y ejecutar órdenes en relación con bienes de origen delictivo y bienes de valor equivalente" (Factor específico 19) y si "se protegen los derechos de terceros de buena fe" (Factor específico 20). Estas medidas deben considerarse como parte de la efectividad en la recuperación de activos y no como un asunto menor o una idea de último momento. No hacerlo socava el estado de

[124] Como se ha visto en capítulos anteriores, muchas impugnaciones contra las leyes sobre recuperación de activos, en particular aquellas que no requieren una condena, se basan en una supuesta violación de la presunción de inocencia (aunque estos argumentos no han tenido mucho éxito, como se señala en el Recuadro 53). Además, el privilegio contra la autoincriminación ha sido una vía común de impugnación contra ciertos procedimientos de recuperación de activos basados en el procedimiento civil. Los países pueden minimizar el riesgo de que la aplicación de una ley sobre recuperación de activos basada en el procedimiento civil sea impugnada con éxito en este contexto mediante la inclusión de una disposición en la ley pertinente que proteja específicamente contra el uso posterior de cualquier información derivada de procedimientos realizados en virtud de dicha ley en cualquier proceso penal independiente.

derecho y daña la integridad del sistema de recuperación de activos, y podría considerarse una debilidad crítica del sistema de recuperación de activos de un país.

1011. En conjunto, los componentes de la Metodología descrita anteriormente sirven como un recordatorio fundamental de que la recuperación de activos a cualquier precio no es efectiva, sino que el objetivo final del RI.8 —hacer que el delito no sea rentable y reducir e interrumpir el lavado de activos, los delitos determinantes y el financiamiento del terrorismo— solo puede lograrse mediante la búsqueda de resultados justos a través de procesos sólidos que permitan recuperar los bienes de origen delictivo y privar a los delincuentes de sus ganancias ilícitas.

7.2. Garantizar el debido proceso y la protección efectiva por parte de los tribunales

1012. Las características específicas del debido proceso variarán según los principios fundamentales del derecho interno de cada jurisdicción, pero la articulación más amplia del debido proceso, común entre muchos países, es la notificación de una acción y la oportunidad de impugnarla. El debido proceso se aplica a todos los acusados o demandados en acciones de decomiso, a los terceros afectados por el decomiso (de buena fe o no), y a cualquier persona (como un reclamante o impugnante) que pueda tener un interés legal o patrimonial en los bienes.

1013. Dichos individuos y entidades deben tener una oportunidad clara y oportuna para presentar una impugnación, garantizando que ningún derecho de propiedad sea menoscabado sin la oportunidad de ser oído en un juicio justo. mociones, aportar y refutar pruebas, y citar e interrogar a testigos, según corresponda. Esto podría incluir asegurar que todas las partes que deban formar parte del procedimiento reciban una notificación oportuna de la acción y de los bienes específicos sujetos a decomiso; que tengan la oportunidad de estar presentes en el procedimiento; y que tanto el gobierno como los demandados puedan presentar escritos, aportar e impugnar pruebas, y citar e interrogar a testigos, según corresponda.

1014. En el caso de medidas provisionales, la notificación puede retrasarse o posponerse por razones operativas y para asegurar los activos (la capacidad de actuar *ex parte* es un requisito de la R.4). Sin embargo, con el tiempo, tal como se establece en la NIR. 4, apartado 5, la notificación debe realizarse y el proceso judicial pasará de ser *ex parte* a *inter partes* (es decir, de un proceso en el que solo está presente una parte (normalmente el Estado) a uno entre dos o más partes). En algunas ocasiones, se puede notificar a las personas afectadas durante una fase operativa, como la incautación de bienes tras una detención o la incautación de dinero en efectivo de contrabando en la frontera. Pero la presencia de la persona afectada en la incautación no proporciona toda la información pertinente que pueda necesitarse para impugnar la medida, incluso si constituye una notificación efectiva. Para todas las medidas provisionales, incluidas aquellas que inicialmente son de carácter *ex parte*, se debe proporcionar una notificación oportuna.

1015. Por ejemplo, una medida restrictiva *ex parte* puede volverse *inter partes*, mediante notificación, cuando la persona afectada tiene la libertad de impugnar la medida, reducir su alcance, buscar exenciones, etc. El momento en que esto puede ocurrir puede depender razonablemente de las circunstancias del asunto. La notificación puede realizarse en el momento en que se solicita la orden de restricción, o puede ser razonable realizar dicha notificación en una fecha posterior, una vez que la orden haya sido dictada o ejecutada (es decir, una vez que se hayan establecido las medidas para asegurar los bienes). Por ejemplo, cuando la demora en la notificación es necesaria para evitar la fuga o disipación de activos, o para proteger la integridad de cualquier investigación o enjuiciamiento relacionado. Posteriormente, otros hitos en el caso también pueden servir como un momento oportuno para la notificar la intención del gobierno de decomisar bienes delictivos, como: (i) la apertura formal de una investigación o una investigación financiera paralela; (ii) la presentación de un documento de acusación (por

ejemplo, una denuncia, una imputación, etc.); (iii) una citación emitida a un sospechoso por la autoridad procesal; o (iv) la comparecencia inicial o primera del acusado ante el tribunal (es decir, el momento en que se explican los cargos y las posibles sanciones al acusado y donde, potencialmente, se presenta una declaración de culpabilidad).

1016. En casos de decomiso sin condena, el momento para la notificación puede llegar después de la imposición de una medida provisional, cuando los procedimientos *ex parte* ya no son necesarios para ejecutar la incautación o restricción y asegurar el bien, o cuando se presenta el documento que inicia el caso (por ejemplo, la solicitud, la demanda, la orden de justificación patrimonial, etc.). En todo caso, la notificación debe ser lo más precisa posible al identificar el bien que se busca decomisar, la autoridad legal en la que se basa la acción del Estado y cómo impugnar la acción (la notificación se trata en detalle en el capítulo 5.1.2, incluso en el Recuadro 49).

1017. El segundo aspecto principal del debido proceso es la oportunidad de "ser escuchado". Lo esencial aquí es que el proceso, la audiencia, la jurisdicción o el fuero represente una oportunidad significativa para impugnar la incautación o el decomiso propuesto ante un tribunal independiente e imparcial establecido por ley (es decir, un juzgado). Los detalles específicos del procedimiento para presentar tal impugnación variarán, pero algunas consideraciones que los países deben tener en cuenta al diseñar e implementar regímenes de decomiso incluyen las siguientes[125]:

- Los plazos para iniciar el recurso, incluso si estos son lo suficientemente extensos para permitir efectivamente que una persona impugne la acción (o al menos para detener el reloj), y si debiera aplicarse alguna excepción para presentaciones tardías.
- Proceso para iniciar la impugnación, aun en el caso de que los procedimientos sean relativamente simples y directos de modo que una persona promedio pueda entenderlos y aprovecharlos, incluso, potencialmente, sin el asesoramiento de un abogado;
- Si la persona puede ser representada por un abogado en el proceso legal o si se le debe proporcionar uno si no puede costearlo y bajo qué circunstancias (por ejemplo, un acusado penal en un asunto de decomiso basado en condena que no pueda pagar un abogado contra a un acreedor con un interés en un caso de decomiso sin condena. Cabe señalar que los países podrían considerar disposiciones legales relativas al uso de bienes embargados para pagar gastos legales, ya que esta es una táctica comúnmente utilizada para frustrar la recuperación de activos.
- Si la persona puede presentar pruebas para refutar las del Estado, incluidas las reglas de admisibilidad para dichas pruebas y las cargas probatorias relativas;
- Si la persona puede llamar a testigos que puedan dar fe de su interés de propiedad, conocimiento o vínculo con el bien;
- Si la persona puede examinar con tiempo suficiente las pruebas del gobierno apoyando el decomiso;
- Si el gobierno debe o debería revelar cualquier prueba en su poder que pueda ayudar a la persona a impugnar el decomiso (por ejemplo, información que indique dudas

[125] Si bien estas consideraciones pueden abordarse en la legislación sobre decomiso de activos de un país, algunas de estas cuestiones podrían estar previstas en una legislación más amplia sobre el proceso judicial del país o las facultades de sus tribunales.

sobre la titularidad de los bienes por parte de terceros o la falta de conexión entre la adquisición o el uso de los bienes y la actividad delictiva);[126]

- Quién debe tramitar la impugnación y la disponibilidad de revisión judicial (por ejemplo, una petición inicial puede ser considerada internamente por el organismo, pero este no debe ser el único recurso disponible, ya que la AOP no es un determinador de hechos (*fact-finder*) independiente o neutral);
- Las inmunidades de uso para que la información obtenida mediante facultades obligatorias (por ejemplo, en países con examen compulsivo en asuntos de extinción de dominio) no pueda ser presentada como prueba en asuntos penales;
- Las posibilidades de apelación;
- La idoneidad global del proceso, incluidos los plazos aplicables y el funcionamiento individual y colectivo de todas las normas procesales, para garantizar que las personas puedan realmente impugnar el decomiso.

1018. Muchas de estas consideraciones son similares a las que indican de un juicio justo, y pueden variar ligeramente dependiendo de si el marco de decomiso de un país es de naturaleza penal o civil. Si bien la mayoría de los países han implementado el decomiso basado en condena en su contexto penal durante mucho tiempo, los sistemas civiles de decomiso basado en condena y de decomiso sin condena en muchos países son más recientes o están en fase de planificación. Sin embargo, existen algunos ejemplos bien establecidos que llevan funcionando varias décadas. Los procesos civiles y penales (tanto el decomiso basado en condena y el decomiso sin condena), así como cualquier procedimiento de decomiso administrativo o basado en agencias, los procedimientos de decomiso ampliado, y las órdenes de justificación patrimonial deben garantizar el debido proceso y la protección de los derechos tanto sustantivos como procesales de las personas afectadas, incluidos terceros.

7.3. El principio de proporcionalidad en las medidas de recuperación de activos

1019. Algunas jurisdicciones consideran que el decomiso es un castigo por una actividad delictiva o de naturaleza penal, incluso si no se basa en una condena. Otras jurisdicciones lo consideran restaurativo o incluso preventivo y, por lo tanto, lo desvinculan del concepto de sanción penal.[127] Independientemente del enfoque adoptado en un país o incluso de una determinada forma de decomisar en virtud de la legislación nacional, el principio de proporcionalidad es aplicable a todo el espectro de herramientas de recuperación de activos. La proporcionalidad está consagrada en muchas constituciones, cartas y otros principios fundamentales del derecho interno. Es un principio reconocido en casi todas las tradiciones jurídicas del mundo, se encuentra reflejado en instrumentos internacionales y figura en los Estándares del GAFI, como, por ejemplo, en la repetida afirmación de que las sanciones, penales o de otro tipo, deben ser "efectivas, proporcionales y disuasorias".

---

[126] Esto podría ser relevante en el marco de los decomisos penales en relación con las disposiciones nacionales sobre la entrega de información exculpatoria, o en los marcos civiles en relación con el concepto de "*discovery*" [divulgación de pruebas] o el intercambio de información que respalde los argumentos de ambas partes.

[127] La aplicación del principio de proporcionalidad cuando el decomiso se considera de naturaleza penal puede resumirse como garantizar que el castigo se ajuste al delito. Cuando el decomiso no es punitivo, la proporcionalidad garantiza que la medida sea adecuada, necesaria y equilibrada en relación con objetivos legítimos, como la reparación o la prevención del delito. Esto implica adaptar el decomiso para que solo se aplique a las ganancias ilícitas, sin imponer cargas excesivas, manteniendo la equidad y las garantías procesales, y permitiendo impugnaciones efectivas.

1020. Según la definición del GAFI, cuando se decomisa un bien a una persona, "la persona física o jurídica que tiene una participación en los bienes especificados en el momento del decomiso o embargo pierde todos los derechos, en principio, con respecto a los bienes decomisados o embargados". En cualquier situación en la cual un individuo pierde derechos en un proceso judicial o administrativo, ya sea penal o civil, está implicado el principio de proporcionalidad. La proporcionalidad es relevante porque una persona se ve privada de sus bienes como resultado de los delitos que cometió, o se le quitan los bienes debido a una conexión probada entre dichos bienes y la criminalidad. Sin proporcionalidad, todos los bienes de una persona pueden ser objeto de decomiso, independientemente de las circunstancias atenuantes (por ejemplo, la gravedad del delito y otros factores de interés público). También debe existir una relación racional y justificada entre los bienes delictivos o el valor equivalente que deben ser objeto de decomiso y las razones por las que, en un caso concreto, y esto no debería ir más allá de lo necesario para garantizar la recuperación de los beneficios obtenidos o relacionados con el delito y, cuando corresponda, la indemnización íntegra de las víctimas.

1021. Al considerar las imposiciones a los derechos humanos, las acciones del gobierno solo pueden considerarse lícitas y, por lo tanto, proporcionales si la violación de los derechos que causan es necesaria a la luz de los intereses públicos legítimos y en equilibrio con el daño que buscan reparar. La proporcionalidad implica considerar la magnitud o gravedad del delito o enriquecimiento ilícito en contraposición a la privación impuesta, y una presunción en contra de consecuencias excesivas, indebidamente severas o injustas. Este concepto está inextricablemente ligado al principio de necesidad, lo que significa que el acto de incautar o decomisar bienes es esencial para lograr un fin legítimo, justificado sobre la base de la ley y de pruebas objetivas, y realizado solo en la medida que sea proporcionada para alcanzar dicho fin.

1022. En la recuperación de activos, la proporcionalidad debe ser un factor rector en todos los aspectos del diseño de un marco jurídico, como se ejemplifica en el Recuadro siguiente.

Recuadro 83. Consejo práctico: Aplicación del principio de proporcionalidad

Los países deberían incorporar el principio de proporcionalidad cuando promulgan medidas de recuperación de activos, que incluyan las siguientes:

- Leyes que permiten la identificación y el rastreo de activos en una investigación financiera mediante métodos que afectan la privacidad, los derechos de propiedad o la autonomía de una persona (en contraposición a la necesidad imperiosa del gobierno de detectar y perseguir los delitos y los bienes de origen delictivo);
- Leyes que definen el alcance de los bienes sujetos a decomiso y hasta dónde puede extenderse:
  - Más allá del producto, los instrumentos y el objeto del delito (por ejemplo, bien lavado);
  - Más allá de las posesiones inmediatas del acusado hasta los bienes que se encuentren bajo su control efectivo, y
  - Más allá de la persona condenada, hasta sus familiares, allegados o terceros.
- Leyes que definen la naturaleza y el nivel de prueba requeridos para obtener medidas provisionales (temporales) en comparación con las medidas de decomiso (definitivas);
- Leyes que definen la duración de las medidas provisionales y la posibilidad de revisión/renovación periódica de la medida (en contraposición a la necesidad de asegurar los activos y evitar su disipación y la duración de las acciones que impiden a una persona utilizar o disfrutar de sus bienes);
- Leyes que definen el alcance, el ámbito de aplicación y la frecuencia de la notificación de la intención de decomisar bienes (en contraposición a los mejores esfuerzos para informar a las partes afectadas);
- La disponibilidad y la relativa sencillez de los métodos para impugnar el decomiso (en contraposición a la rápida resolución de los asuntos judiciales);
- Leyes que trasladan la carga de la prueba al acusado/demandado (en contraposición a que el gobierno deba realizar una determinada demostración inicial antes de que se invierta cualquier carga);

- Leyes y procedimientos que permiten a la persona presentar pruebas de su inocencia o de la propiedad legítima de los bienes;
- Leyes que definen los factores que toman en cuenta los tribunales al imponer medidas provisionales y el decomiso, a la luz de:
    - El derecho a un techo y a una vivienda (aunque no necesariamente del mismo nivel que la que se financiaba mediante actividades delictivas),
    - El derecho a un abogado o a los medios para remunerarlo (aunque los países pueden querer impedir que los bienes embargados se utilicen para financiar los gastos legales),[128]
    - El derecho a retener fondos para gastos de manutención razonables,
    - El efecto sobre partes inocentes, incluidos miembros de la familia y niños pequeños; y
    - El derecho a tener una fuente lícita de ingresos después de pagar las deudas con la sociedad por la comisión de delitos o por la posesión, manejo o uso de bienes de origen delictivo.
- Leyes o políticas que establecen lineamientos sobre el decomiso de bienes mezclados;
- Leyes que permiten la venta de activos previa al decomiso para preservar su valor con miras al decomiso y posibles usos posteriores (incluso en beneficio de las víctimas), en contraposición a
    - El derecho a la restitución del *statu quo ante* cuando el tribunal no ordena el decomiso de los bienes, y
    - El derecho a la restitución de los bienes en una forma que no sea sustancialmente diferente al final de un procedimiento, en especial en el caso de bienes irremplazables y no fungibles.
- Leyes que rigen el derecho a contar con un abogado para impugnar decomisos, en particular en situaciones en las que la falta de impugnación da lugar a una conclusión por defecto de decomiso definitivo;
- Leyes que establecen regímenes de compensación/asignación de honorarios legales a quienes presenten impugnaciones con resultado exitoso y el acceso a asistencia jurídica gratuita para las personas afectadas por el decomiso que reúnan los requisitos necesarios (incluso en contextos no penales).
- Leyes y procedimientos que establecen mecanismos claros y accesibles para la restitución de bienes en situaciones en las que se haya producido una incautación indebida (equilibrando el objetivo de lograr el decomiso definitiva con la necesidad de que las AOP puedan tomar decisiones oportunas para devolver o liberar los bienes incautados, con la aprobación judicial si es necesario).
- Leyes y procedimientos que establecen mecanismos de ejecución para que el Estado tome posesión final de los activos decomisados y cumpla las sentencias de decomiso (equilibrando el interés legítimo del Estado en asegurar que el decomiso se materialice con las medidas adoptadas contra los individuos para lograrlo).

Consideraciones adicionales

1023. Las leyes mencionadas en el Recuadro 83 pueden complementarse con guías de buenas prácticas u obligaciones de litigantes modelo para quienes litigan en asuntos de recuperación de activos, que establezcan buenas prácticas, consejos prácticos y de procedimiento, y destaquen las obligaciones propias de la práctica (como la forma de revelar activos y pasivos si así lo exige una orden judicial). Esto puede ayudar a garantizar que todas las partes ante los tribunales se adhieran a altos estándares éticos y promover resultados proporcionales.

[128] Algunas jurisdicciones tienen disposiciones que permiten el acceso a bienes embargados o incautados para el pago de gastos legales en circunstancias específicas (como la prueba de que no hay otros recursos disponibles). Otras jurisdicciones han constatado que se produjeron consecuencias no deseadas, de modo que se interpusieron defensas legales con múltiples rondas de solicitudes e impugnaciones para (i) frustrar los procedimientos, (ii) agotar los recursos del tribunal o de los organismos de ejecución y (iii) absorber por completo el valor de los bienes que se pretendía decomisar a través de costosos gastos legales.

1024. Además, para garantizar la proporcionalidad en la búsqueda del decomiso, los países podrían considerar la necesidad de crear una jerarquía estructurada de deudas, obligaciones y procedimientos. En este sentido, cabe plantear algunas consideraciones clave:

- Garantizar que un decomiso no invalide otras deudas legítimas sin evaluar debidamente si resulta adecuado dejar sin efecto dichas obligaciones, especialmente cuando el cumplimiento de objetivos legítimos de orden público pueda lograrse por otros medios (por ejemplo, interrumpir el flujo de productos del delito, indemnizar a las víctimas, etc.). Por ejemplo, podría considerarse dar prioridad a obligaciones como la pensión alimenticia pendiente de pago antes que al decomiso. Otros ejemplos incluyen impuestos u órdenes de acreedores, que pueden suspenderse o anularse, particularmente mientras el decomiso esté pendiente, o acuerdos sobre la propiedad y la manutención del cónyuge, que pueden modificarse si es necesario;
- Evitar la doble recuperación, en la que un mismo conjunto de circunstancias da lugar a múltiples reclamaciones o responsabilidades en diferentes procesos legales nacionales;
- Prevenir el doble decomiso o la doble recuperación cuando dos entidades soberanas persiguen la recuperación de activos contra el mismo sujeto (es decir, dos países distintos o dos entidades dentro del mismo país, como el gobierno federal y una provincia o estado).

1025. La doble recuperación puede crear un riesgo significativo de decomiso desproporcionado. Por ejemplo, cuando la evasión fiscal es la premisa para la recuperación de activos, se pueden crear dos pasivos o sanciones: una orden de decomiso y una deuda tributaria. Esto aumenta el riesgo de recuperar el mismo valor dos veces a partir del mismo conjunto de circunstancias: una vez mediante la incautación de activos y otra mediante la ejecución tributaria. Esto puede evitarse estableciendo una jerarquía general de medidas que afectan a los derechos o la posesión de bienes de una persona y estableciendo prioridades para las situaciones en las que es posible más de una vía de recuperación. Además, el riesgo de doble recuperación puede mitigarse en casos específicos adoptando un enfoque holístico y sopesando las ventajas y las desventajas de los diferentes métodos de recuperación (incluidos los posibles usos finales de los fondos recuperados a través de diferentes instrumentos jurídicos).

1026. Los siguientes estudios de casos ofrecen algunos ejemplos de situaciones en las que se puede haber excedido el principio de proporcionalidad o se debería haber respetado de forma más estricta. Estos contraejemplos varían en tipo y gravedad y ponen de relieve los casos en que los mecanismos de decomiso se han aplicado de manera desproporcionada, ya sea como resultado de (i) leyes que no protegen adecuadamente los derechos de las personas, o (ii) la aplicación incorrecta de leyes legales y proporcionadas, tal y como se aplican en la práctica.

Recuadro 84. Ejemplos de países: Medidas y acciones no proporcionales para la recuperación de activos

País A: La ley del país permite el decomiso como medida punitiva, como parte de una sentencia penal. La ley no exige identificación ni rastreo de los bienes delictivos ni prueba de que los bienes provienen o están destinados a ser utilizados para infringir la ley. Bajo este régimen de decomiso, activos como automóviles, bienes inmuebles y joyas son decomisados de manera rutinaria sin prueba de que estén relacionados con el delito objeto de la condena. El tribunal no tiene obligación de determinar si la persona se benefició del delito por el cual fue condenada o si se benefició de algún delito. Este tipo de decomiso no se limita solo a

los delitos en los que hay un beneficio económico, sino que se utiliza en todos los tipos de delitos por su supuesto efecto disuasorio. En esencia, la ley permite a las autoridades asegurar, y al tribunal decomisar, como parte de una pena, cualquier activo de valor que se encuentre y que aparentemente sea propiedad del acusado. No existen procedimientos específicos ni presunciones legales refutables, como en un régimen de decomiso ampliado, ni tampoco una teoría de sustitución de activos rastreables, como en un régimen de valor equivalente (cabe destacar que no existe un marco de valor correspondiente o equivalente en el país). La ley de decomiso abarca una red muy amplia y no está respaldada por una investigación financiera previa que vincule el bien con el delito. No es proporcional, en parte porque se basa únicamente en dos factores: la propiedad y la culpabilidad. Tampoco está claro si existen protecciones para las personas que afirman que pueden ser propietarias de los activos decomisados, o la consideración del efecto que los decomisos pueden tener en los miembros de la familia del acusado.

País B: En este caso, las autoridades incautaron dinero en efectivo a un individuo mientras esperaba abordar un vuelo. No se presentaron cargos penales. No se exigió ni evadió ninguna declaración de divisas aplicable. Se sospechó, sobre la base de la alerta de un perro, que el dinero tenía residuos de droga. El individuo sostuvo que el dinero era una herencia luego de la venta de un activo, que sería utilizado para un emprendimiento comercial creativo y para viajes.

El individuo solicitó la devolución de su dinero y lo consiguió después de un año de procedimientos judiciales. No se presentó ninguna prueba que vinculara el dinero en efectivo con actividades delictivas, y la evidencia presentada por el individuo demostró que el dinero en efectivo tenía un origen legítimo. El gobierno desestimó su intento de decomisar. Sin embargo, el individuo también solicitó compensación por los costos de un abogado para impugnar la incautación. La ley no proporcionaba una respuesta clara sobre quién debía pagar los costos cuando el gobierno iniciaba, pero no concluía un proceso de decomiso. El tribunal determinó que técnicamente el individuo no ganó el caso, sino que este fue desestimado. Se apeló el resultado, pero la decisión inicial del tribunal implicó que el individuo gastó dinero para impugnar la incautación (es decir, el doble de la cantidad del dinero en efectivo incautado), o de lo contrario perdería el caso. Los costos asociados a la impugnación del caso no se habrían generado de no haber sido por la incautación inicial y evidentemente injustificada.

País C: En este caso, una acusada fue imputada por fraude de prestaciones sociales y se le impuso un decomiso. La acusada percibía ciertas prestaciones económicas mínimas relacionadas con el cuidado que brindaba a una persona mayor dependiente, pero no declaró un empleo con salario mínimo, aparentemente sin darse cuenta y por consejo de un trabajador social. La acusada intentó anteriormente suspender los beneficios cuando aumentaron sus horas de trabajo. La acusada heredó menos del equivalente a EUR 18.800 de su padre anciano al que cuidaba, y las autoridades competentes congelaron su cuenta y solicitaron el decomiso de esa cantidad. Cuatro jueces en seis meses examinaron el caso. El último condenó a la acusada a realizar servicios comunitarios por el fraude de no declarar su empleo a tiempo parcial mientras recibía el pequeño estipendio semanal de beneficios. Además de su trabajo por el salario mínimo, la acusada era la única cuidadora no remunerada de un padre anciano con demencia que había sufrido un derrame cerebral. La acusada no estaba representada por un abogado y no tenía derecho a asistencia gratuita debido a la herencia. Se ordenó el decomiso íntegro del importe de la herencia.

1027. A continuación, se presentan factores complementarios que los países pueden considerar incorporar en sus políticas o guías dirigidas a las autoridades competentes que evalúan la aplicación de medidas de incautación y decomiso. Estos factores no están relacionados con las consideraciones primarias de la aplicación del derecho interno a los hechos en cuestión y la solidez de las pruebas, sino que sugieren criterios sobre si las acciones son justas, proporcionales y están alineadas con el interés de la justicia. El término “persona afectada” se utiliza para reflejar la aplicabilidad independientemente de que el procedimiento afecte a un acusado (en un caso de decomiso basado en condena) o a un demandado/reclamante (en un caso de decomiso sin condena).

Consideraciones adicionales

1028. A diferencia de la lista de cuestiones jurídicas contenida en el recuadro anterior, que son de carácter general, las siguientes pueden considerarse en relación con casos concretos:

- La culpabilidad relativa de la persona afectada en el delito o delitos que motivan la medida de decomiso, si este tiene carácter punitivo.
- Si, en el caso de los instrumentos, la persona era consciente del uso de sus bienes para cometer delitos y estaba en condiciones de impedir dicho uso;
- La capacidad de la persona afectada para presentar una defensa, impugnación o recurso contra el decomiso, y la imparcialidad de la acción si el resultado probable es el incumplimiento o la suspensión debido a circunstancias personales (por ejemplo, edad, enfermedad, situación de ciudadanía, entre otras);
- Las condiciones socioeconómicas de la persona afectada y si la acción supondría un riesgo de empobrecimiento, así como los posibles costos adicionales para el Estado como consecuencia de ello;
- El valor estratégico del decomiso en el caso concreto y para las prioridades generales de recuperación de activos establecidas por el país, incluida la adecuación al riesgo;
- Si la autoridad o autoridades competentes serían capaces de defender de manera creíble la medida en caso de que fuera objeto de escrutinio, independientemente de las aprobaciones internas obtenidas o la autorización judicial; y
- La existencia de motivos políticos inadmisibles: el decomiso no debe llevarse a cabo por consideraciones indebidas de carácter político; esto puede adoptar la forma de enjuiciamientos selectivos o designaciones nacionales por las que se persigue a determinadas personas o grupos por motivos de, por ejemplo, raza, religión, asociación u opinión política.

1029. Las AOP, los funcionarios de aduanas y otras autoridades de investigación que toman decisiones rápidas sobre incautaciones en un entorno operativo pueden no tener tiempo para considerar todos los factores potencialmente relevantes a favor y en contra de la medida provisional. Sin embargo, estos debates pueden tener lugar en revisiones posteriores a la acción y, posiblemente, con el beneficio del asesoramiento legal del organismo o de un fiscal. Además, estas cuestiones pueden abordarse en capacitaciones pertinentes, como cursos sobre investigaciones financieras o capacitaciones dirigidas a las AOP que gestionen de forma habitual asuntos relacionados con la recuperación de activos.

1030. Si se cometen errores o surgen nuevos hechos que debilitan o afectan los fundamentos de la incautación —o evidencian que esta medida tiene, o está teniendo, un impacto desproporcionado sobre las personas afectadas—, deberían existir mecanismos claros y de fácil aplicación para la devolución o liberación de los bienes congelados o incautados de forma indebida. Esto puede permitir a las AOP y a los fiscales corregir el rumbo a medida que cambien las circunstancias. Los tribunales deben poder examinar estas solicitudes con prontitud a petición de las autoridades competentes, según sea necesario. El retraso en la devolución de los bienes puede perjudicar aún más a las personas afectadas. Además, el uso razonable de los mecanismos de devolución de los bienes no debe considerarse una debilidad a efectos de evaluar el rendimiento individual de las AOP, especialmente si el uso es solo ocasional y justificado. En cambio, el uso continuado de los mecanismos de devolución de los bienes puede indicar la necesidad de capacitación específica u otras reformas.

7.4. Incentivos y abuso de autoridad – consideraciones jurídicas y prácticas

1031. Tal como se describe en el capítulo 2, es importante que las autoridades competentes estén facultadas y cuenten con apoyo para llevar a cabo la recuperación de activos en aras de la justicia, los derechos de las víctimas y la seguridad. Esta base proviene de marcos jurídicos y operativos, capacitaciones, asignación de recursos y estructuras institucionales que fomentan el enfoque de "seguir el rastro del dinero". Sin embargo, como se destaca a lo largo de esta Guía, existen ciertas prácticas que pueden distorsionar los incentivos para las autoridades del orden público y dar lugar a consecuencias perjudiciales, especialmente cuando se busca el decomiso para enriquecerse o cuando se aprovecha de las debilidades estructurales del sistema de justicia penal o la vulnerabilidad de los demandados que carecen de medios para ejercer una defensa.

1032. Del mismo modo que deben existir mecanismos que alienten a las autoridades competentes a dar prioridad a la recuperación de activos, también deberían establecerse contrapesos que desincentiven prácticas como el "mantenimiento del orden con fines de lucro", la iniciación de casos débiles o sin fundamento, incautaciones injustificadas y acciones que lleven a las autoridades a vulnerar reiteradamente y sin necesidad los derechos sustantivos y procesales de personas físicas y jurídicas. Los procesos sólidos, incluidos los relativos a la aprobación procesal, la supervisión judicial o administrativa, la gestión y el uso adecuados de los bienes decomisados y los mecanismos claros de rendición de cuentas, son pilares sobre los que pueden descansar estos contrapesos. Los siguientes ejemplos de casos parecen representar fallos en la protección de estos derechos, incentivos indeseables y casos en los que las personas afectadas se vieron indebidamente perjudicadas por el decomiso.

Recuadro 85. Ejemplos de países: Casos de posible uso indebido de las medidas de decomiso

País A: La pareja conviviente de una persona acusada de delitos relacionados con el tráfico de drogas fue objeto de una incautación de dinero en efectivo durante un allanamiento policial en el departamento que compartían. El acusado fue finalmente absuelto en el juicio, y la pareja nunca fue acusada formalmente. El dinero representaba ingresos provenientes del trabajo de dicha pareja. Esta intentó impugnar el aseguramiento, pero no pudo afrontar los gastos de un abogado y no tuvo éxito, ya que perdió el plazo para presentar el escrito correspondiente. En apelación, el tribunal determinó que nadie puede ser privado de sus bienes sin que su caso sea entendido por un juez, independientemente de que haya vencido el plazo. Los procedimientos —como el cómputo de días y los requisitos de presentación— eran complejos y difíciles de interpretar para personas sin asistencia legal. El tribunal consideró que el defecto era menor y autorizó la continuación de proceso de impugnación y señaló que se debió permitir la revisión judicial. En este caso, un tribunal superior logró corregir una posible injusticia.

País B: En este caso se evidenció un posible abuso de facultades relacionadas con el decomiso. Una institución financiera había sido autorizada por ley para administrar un fondo con fines específicos y destinatarios determinados. Las autoridades competentes solicitaron una orden de congelamiento de los fondos en la cuenta alegando fraude, a pesar de que (i) las propias autoridades habían rechazado en dos ocasiones promover dicha medida, y (ii) un tribunal, una vez solicitada finalmente la inmovilización por otras autoridades competentes, denegó la solicitud y se negó a emitir la orden. El tribunal concluyó que no se cumplía el umbral probatorio requerido para aplicar medidas provisionales, ya que no había pruebas suficientes que vincularan los bienes con un delito. No obstante, según las personas afectadas, la cuenta fue igualmente restringida. Estas no lograron acceder a información sobre cómo disponer de los fondos ni cómo impugnar la medida de congelamiento. No queda claro si existe alguna medida no revelada o acción voluntaria que explique la restricción aplicada. Este podría constituir un caso de uso indebido, dado que las AOP desistieron de promover la acción, el tribunal rechazó la solicitud de una medida provisional, y sin embargo se observan avances en el proceso de decomiso sin notificación ni garantías procesales para los afectados.

País C: Un control vehicular por una infracción menor dio lugar al aseguramiento de una cantidad de dinero

en efectivo equivalente a EUR 76.865. El control resultó ser un pretexto para localizar una actividad ilícita de tráfico de drogas y armas. Una alerta canina sobre el dinero en efectivo que se encontraba en el maletero del vehículo fue la base de la incautación. El registro del vehículo no reveló ningún contrabando. El afectado impugnó la incautación mediante un abogado y se puso en contacto con la prensa. La autoridad competente devolvió el dinero, pero el afectado se opuso a la práctica de la policía de tráfico de retirar dinero a los conductores sin motivo aparente y de tener que demostrar después su inocencia ante otra autoridad competente.

Consideraciones adicionales

1033. Tal como se mencionó anteriormente en esta Guía, el uso de fondos decomisados —ya sea para financiar el sistema nacional de recuperación de activos o los presupuestos de las autoridades competentes, o bien para destinarlos a fines de beneficio social— conlleva tanto ventajas como desventajas. Los países que evalúen implementar estas modalidades deben considerar los siguientes puntos para evitar su manipulación y desalentar incentivos que puedan derivar en abusos:

- Garantizar que las AOP no sean incentivadas de manera indebida por el marco de decomiso y que existan medidas para garantizar que todas las acciones de decomiso estén respaldadas por un propósito legítimo de aplicación de la ley, garantizando que las partes interesadas en una acción de decomiso no muestren un patrón de "mantenimiento del orden con fines de lucro", como lo demuestran las incautaciones con escaso fundamento, las pruebas de que las AOP pueden estar creando perfiles indebidos de una categoría de individuos, etc.
- Si bien la reinversión de los fondos decomisados en la aplicación de la ley puede ser una forma de fomentar una mayor actividad de recuperación de activos, los países deben procurar que las AOP no se beneficien del decomiso de manera "directa", es decir, que el decomiso no beneficie materialmente a los funcionarios que lo llevaron a cabo.
- Asegurar que los fondos o complementos presupuestarios destinados a las AOP no sean determinados por ellas mismas (ni por la unidad responsable de ejecutar los decomisos), sino por un funcionario de mayor jerarquía con una visión estratégica y libre de conflictos de interés.
- Evitar que los fondos procedentes de activos decomisados constituyan un porcentaje demasiado elevado de los presupuestos de las AOP, de modo que estas pasen a depender de ellos (por ejemplo, dando lugar a la tramitación de casos injustificados);
- Asegurar una gestión profesional de los fondos provenientes de la recuperación de activos o de decomisos, cuando existan, tanto en el ámbito nacional como provincial o local.
- Exigir solicitudes específicas, debidamente fundamentadas y aprobadas por superiores, para el uso de fondos decomisados por encima de un umbral establecido (por ejemplo, EUR 10.000).
- Garantizar que, en la medida en que los fondos decomisados se reinviertan en las AOP, dichos fondos se utilicen para fines legítimos de aplicación de la ley y que el uso de dichos fondos sea contabilizado y supervisado por una entidad separada;

- Asegurar que las decisiones de gasto con estos fondos estén sujetas a supervisión independiente y/o auditoría externa, con el fin de detectar posibles conflictos de intereses o prácticas de beneficio personal.
- Asegurar que las decisiones de gasto con estos fondos estén sujetas a supervisión independiente y/o auditoría externa, con el fin de detectar posibles conflictos de intereses o prácticas de beneficio personal.
- Gestionar la percepción pública y evitar que el uso oficial de fondos decomisados por parte de las autoridades sea ostentoso o se interprete como un mecanismo de enriquecimiento.
- Garantizar que las adquisiciones realizadas en nombre de las autoridades del orden público se ajusten a sus competencias jurisdiccionales (por ejemplo, evitar la compra de equipamiento militar para fuerzas policiales civiles).

1034. Una cuestión adicional en materia de incentivos guarda relación con los métodos de ejecución, cobro y efectivización de las sentencias de decomiso. Aunque el Estado tiene un interés legítimo en privar de forma permanente a los delincuentes del producto y los instrumentos del delito y los países —conforme a la R.4— deben contar con mecanismos eficaces para ejecutar las órdenes de decomiso dictadas por sus tribunales y hacer efectivo el valor o los bienes objeto de esas medidas, también es importante evaluar hasta qué punto las autoridades competentes deberían avanzar para alcanzar ese objetivo.

1035. Por ejemplo, en algunos países, el incumplimiento de una sentencia de decomiso se castiga con penas de prisión. Cuando la orden de decomiso involucra un monto reducido o proviene de un delito de menor gravedad, su ejecución podría resultar desproporcionada o poco razonable si implica el riesgo de encarcelar —o volver a encarcelar— al infractor, lo que además representa un alto costo para el Estado. En algunos países, los montos pendientes derivados de una sentencia de decomiso acumulan intereses por mora. La imposición de prisión y la acumulación de intereses pueden resultar medidas problemáticas para garantizar el cumplimiento de dichas sentencias, especialmente en casos concretos. Por lo tanto, la acumulación de intereses o las consecuencias de encarcelamiento relacionadas con el decomiso podrían ser opcionales y no obligatorias, de modo que constituyan una herramienta disponible para el tribunal si fuera necesario para fines de ejecución. Otra buena práctica podría ser considerar planes de pago basados en los ingresos y condonar o cancelar las deudas decomisadas después de un tiempo, tomando en cuenta factores establecidos (por ejemplo, no reincidir, esfuerzos de buena fe para pagar, inexistencia de activos disponibles salvo la vivienda principal, necesidad de mantener a hijos menores de edad, acumulación excesiva de intereses por encima de una cierta cantidad). Los países también pueden contemplar la posibilidad de adoptar medidas que permitan reconsiderar los montos del decomiso definitivo después de un cierto período de tiempo si el acusado no tiene perspectivas reales de poder saldarlos. Los países tal vez deseen evitar políticas que puedan motivar involuntariamente a una persona a cometer delitos adicionales para saldar deudas.

1036. Si bien hay reincidentes que vuelven a delinquir tras salir de prisión y adquieren rápidamente nuevas ganancias ilícitas, también hay acusados para los que podría ser apropiado reconsiderar o anular (parcialmente) las órdenes de decomiso una vez cumplidas las penas. Por ejemplo, en Nueva Zelanda, se requiere autorización judicial para iniciar un proceso de ejecución con el fin de recuperar activos adicionales si han transcurrido seis años desde la aplicación de un decomiso basado en bienes o en el valor. Una vez obtenida la autorización judicial, el gobierno dispone de un plazo de un año para tomar posesión de los bienes. Es posible solicitar una nueva autorización para continuar con la ejecución, lo que reinicia el período de un año. Este proceso legal ofrece al interesado en el trámite (es decir, al delincuente) la posibilidad de alegar circunstancias atenuantes para justificar por qué no

debería ejecutarse la orden de decomiso, tales como su proceso de rehabilitación, empleo con salario bajo, cargas familiares numerosas, entre otras. Si bien seis años pueden parecer mucho tiempo, en la práctica, las personas sujetas a órdenes de decomiso basadas en el valor que no se cumplen suelen ser condenadas a largos períodos de prisión, lo que a su vez reduce este período de tiempo.

1037. Otros mecanismos supuestamente relacionados con el decomiso que pueden dar lugar a usos indebidos son las medidas de emergencia, temporales y/o especiales, emitidas por el poder ejecutivo con fines específicos (excluidas las medidas legales aplicadas en el contexto de sanciones financieras dirigidas). Por ejemplo, dichos mecanismos pueden adoptar la forma de una declaración o un decreto ejecutivo que surta efecto o permita de forma inmediata el congelamiento, la incautación y el decomiso de activos al margen de los procesos normales. Dichas medidas pueden sustituir a las medidas de decomiso que, de otro modo, se llevarían a cabo judicialmente, a través del sistema de justicia penal del país. Las facultades que se encuentran fuera de las leyes penales normales y de las de decomiso sin condena del marco de recuperación de activos del país, y que se utilizan de forma extraordinaria para decomisar bienes, pueden plantear un mayor riesgo de violar los derechos de las personas.

1038. En primer lugar, estas medidas pueden presentarse como justificadas por una emergencia o un imperativo de seguridad nacional. Los gobiernos suelen recurrir a este tipo de medidas en situaciones de crisis, pero esta justificación puede utilizarse indebidamente para atacar a opositores políticos u otros grupos desfavorecidos, o simplemente para que se prolongue durante mucho tiempo. En segundo lugar, estas medidas suelen ser irregulares, ya que no se encuentran en ninguna legislación o no fueron objeto de procesos legislativos ni debates regulares. Pueden carecer de fundamento jurídico o entrar en conflicto con los principios fundamentales del derecho interno o con obligaciones internacionales. En tercer lugar, cuando estas medidas abarcan mecanismos de decomiso, pueden carecer de las protecciones habituales del debido proceso, lo que resulta en procedimientos abreviados e irregulares y oportunidades limitadas, o nulas, para que los individuos denuncien violaciones de derechos humanos, perjuicios y otros excesos. Una buena práctica consiste en utilizar únicamente leyes permanentes sujetas a la consideración plena del poder legislativo (y otros órganos pertinentes) para permitir el decomiso. Esto ayuda a garantizar una base legal sólida, procedimientos definidos y procesos de decomiso bien examinados. El uso de facultades extraordinarias, especialmente por parte de un solo poder del Estado sin controles sustanciales por parte de los demás, puede derivar en decomisos desproporcionados e incluso ilegales. Este tipo de medidas también puede violar el principio de legalidad en el derecho penal, según el cual nadie debe ser declarado culpable ni sancionado por un delito penal —o por un acto u omisión— que no constituya un delito conforme al derecho interno (o internacional) vigente al momento que se cometió.

7.5. Recuperación responsable de activos

1039. Existen numerosas instancias en el proceso de la recuperación de activos en las que pueden producirse consecuencias no previstas derivadas de la aplicación de los Estándares del GAFI. También se han formulado críticas legítimas al decomiso como práctica injusta, especialmente cuando no incorpora garantías suficientes para la protección de los derechos. Asimismo, existen múltiples oportunidades para que los regímenes de decomiso sean objeto de abusos deliberados.

1040. El poder inherente que ejerce el Estado al tomar posesión de bienes privados exige que los países actúen con especial cautela al promulgar leyes y procedimientos de decomiso

que sean razonables, equitativos y proporcionales, y que los apliquen con el máximo nivel de profesionalismo e integridad. La reputación del sistema de recuperación de activos en su conjunto —y como pilar fundamental del sistema ALA/CFT— depende de ello. Garantizar los derechos sustantivos y procesales de las personas afectadas, junto con el uso proporcional y respetuoso del debido proceso en la aplicación de las amplias facultades del régimen de decomiso, resulta fundamental para construir un sistema de recuperación de activos que sea sólido, sostenible y efectivo.