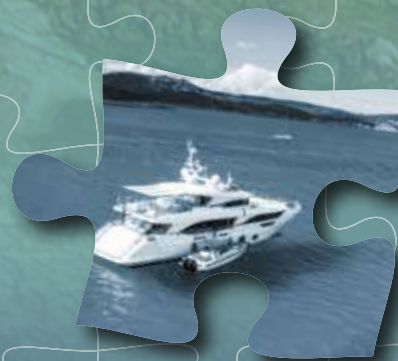


FATF

Guía de Recuperación de Activos y Mejores Prácticas



Noviembre
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 dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Establece normas internacionales que buscan prevenir estas actividades ilegales y el daño que causan a la sociedad. Las Recomendaciones del GAFI son reconocidas como la norma global en materia de anti-lavado de dinero (ALD) y contra-financiación del terrorismo (CFT).

Para más información sobre el GAFI, por favor visite www.fatf-gafi.org

Las banderas se incluyen solo con fines ilustrativos. Este documento, así como cualquier dato y mapa incluidos en él, se presentan sin perjuicio del estado o la soberanía sobre cualquier territorio, de la delimitación de fronteras y límites internacionales y del nombre de cualquier territorio, ciudad o área.

Referencia citada:

GAFI (2025), *Guía de Recuperación de Activos y Mejores Prácticas*, GAFI, París,
<https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Methodsand Trends/asset-recovery-guidance-best-practices-2025.html>

© 2025 GAFI/OCDE. Todos los derechos reservados.

No se puede reproducir ni traducir esta publicación sin el permiso previo por escrito.

Las solicitudes para dicho permiso, para toda o parte de esta publicación, deben dirigirse a la Secretaría del GAFI, 2 rue André Pascal 75775 París Cedex 16, Francia (correo electrónico: contact@fatf-gafi.org)

FATF

Guía de Recuperación de Activos y Mejores Prácticas



Resumen Ejecutivo



CAPÍTULO 1: Introducción

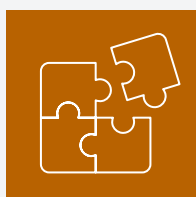
El GAFI revisó sus Recomendaciones sobre recuperación de activos y cooperación internacional relacionada en octubre de 2023 y realizó cambios correspondientes en la Metodología de Evaluación del GAFI en junio de 2024. Estos cambios en las Normas son las primeras e nmiendas significativas relacionadas con la confiscación 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 el

efectividad de los esfuerzos de confiscación, que solo estaban resultando en un pequeño porcentaje de los ingresos criminales recuperados a nivel mundial.

El término "recuperación de activos" en esta Guía es más amplio que el significado que se le da al término por otras organizaciones internacionales; notablemente, se expande más allá de la recuperación de activos relacionados con la corrupción. En el Glosario del GAFI y en esta Guía, el término recuperación de activos "se refiere al proceso de identificar, rastrear, evaluar, congelar, incautar, confiscar y hacer cumplir una orden resultante para, gestionar y disponer de (incluyendo devolver o compartir), propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente." La definición del GAFI de recuperación de activos es funcional, abarcando el proceso de pasos de investigación y medidas legales implementadas con miras a la privación permanente de activos criminales. En consecuencia, la Guía sigue el ciclo de vida de la recuperación de activos, comenzando con el establecimiento de marcos legales y de política sólidos necesarios para facilitar la identificación de activos e investigaciones financieras, procesos para preservar y gestionar activos para su eventual recuperación, y mecanismos para la cooperación internacional para enfrentar el desafío del delito que trasciende fronteras internacionales.

Este es el primer documento completo de Guía y Mejores Prácticas del GAFI sobre recuperación de activos. El propósito de esta Guía es triple. Está destinado a aumentar la comprensión de las nuevas Normas, ayudar a los países a implementarlas a través de explicaciones y ejemplos, y contribuir a mejorar de manera tangible los resultados de la confiscación.

Para alcanzar este objetivo, la Guía explica y elabora sobre las Normas del GAFI y destaca políticas legales y operativas para aumentar la efectividad. Está destinada tanto a responsables de políticas como a profesionales. También discute mejores prácticas que, en algunos casos, pueden exceder los requisitos de las Normas, pero que son dignas de consideración, especialmente a medida que los países realizan reformas para mejorar la efectividad de sus regímenes de recuperación de activos. En esta Guía, el texto que interpreta las Normas revisadas, así como ejemplos y mejores prácticas que están dentro del alcance de las Normas, se presentan en texto negro; consideraciones adicionales y ejemplos para mejorar los marcos de recuperación de activos que van más allá del alcance previsible de las Normas están en texto azul. Al igual que con todos los productos de guía del GAFI, la Guía no es vinculante.



CAPÍTULO 2: RECUPERACIÓN DE ACTIVOS COMO PRIORIDAD POLÍTICA

Las Recomendaciones revisadas del GAFI señalan que la recuperación de activos debe convertirse en una prioridad de política para las jurisdicciones. La recuperación de activos es un componente crítico del sistema de anti-lavado de dinero y financiamiento del terrorismo (AML/CFT) de un país. Como tal, debe ser invertido en, y analizado y evolucionado de manera constante, reduciendo y perturbando el lavado de dinero y los delitos subyacentes, y, en última instancia, haciendo que el delito no sea rentable. Esta priorización no puede ser simplemente identificada por escrito

a través de pronunciamientos de política, sino que debe reflejarse en la práctica a través del desarrollo de marcos y prácticas sólidas de recuperación de activos. Esto incluye maximizar la efectividad de las estructuras operativas para la recuperación de activos proporcionando recursos adecuados, formación y especialización, y facilitando la coordinación y cooperación doméstica que sea accesible y útil para las autoridades involucradas en la identificación, investigación y recuperación de propiedad criminal.

Al considerar los beneficios de priorizar la recuperación de activos, la Guía destaca la necesidad de que los países frenen la actividad delictiva al eliminar el incentivo financiero para cometer delitos y agotar los fondos que sostienen a grupos criminales organizados y otros actores malintencionados, alimentando así una mayor criminalidad. No solo desincentiva a aquellos que buscan perpetuar actividades ilegales para su beneficio personal, sino que también proporciona un camino de restauración para las víctimas que han sido dañadas física, mental o financieramente por el 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, cortan los canales a través de los cuales puede fluir el dinero sucio, aumentan las oportunidades de reinversión en sus comunidades y fortalecen la confianza y la inversión internacional en sus respectivas economías, al mismo tiempo que refuerzan la cooperación internacional necesaria para la lucha contra el crimen organizado transnacional.

Asegurar que la recuperación de activos sea una prioridad exige que las partes interesadas relevantes no operen de manera aislada. Esto requiere la cooperación de los ministerios y departamentos del gobierno tanto a nivel doméstico como a través de las fronteras. Dentro de los gobiernos, es necesaria una compartición de información y una comunicación regular y eficiente entre las autoridades de aplicación de la ley (LEAs), las oficinas de enjuiciamiento, las unidades de inteligencia financiera (FIUs), entre otros, para la detección de actividades delictivas y flujos de productos delictivos, para el exitoso enjuiciamiento de quienes están involucrados en el delito y para la exitosa recuperación o devolución de propiedad criminal derivada de conductas ilegales. Notablemente, el Capítulo 2 menciona las sinergias potenciales entre la recuperación de activos y las autoridades fiscales o de ingresos que anteriormente pueden haber estado subutilizadas.

Los marcos de recuperación de activos sólidos se benefician significativamente de la colaboración confiable entre autoridades públicas y partes interesadas privadas. Este es particularmente el caso en la etapa de recopilación de inteligencia, donde la detección de flujos de activos criminales y la identificación de activos dependen de información como los informes de transacciones sospechosas (STRs) recopilados de instituciones financieras (IFs), Proveedores de Servicios de Activos Virtuales (VASPs) y empresas y profesiones no financieras designadas (DNFBPs). Las etapas de recopilación de evidencia que apoyan los procedimientos de recuperación de activos también dependen del sector privado para la provisión de registros, testimonios de testigos, etc. La Guía discute 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 concretos en los casos, incluidas las confiscaciones. También hay un papel clave para la sociedad civil y las ONG que pueden incluir ayudar en la identificación de actividades delictivas y propiedad criminal y pueden influir positivamente en los esfuerzos legislativos y regulatorios para avanzar en la recuperación de activos en sus respectivas jurisdicciones.



CAPÍTULO 3: Investigaciones Financieras

Para ayudar a las autoridades a recuperar los beneficios financieros de la actividad delictiva, procesar delitos y comprender el alcance de las redes criminales, las Recomendaciones del GAFI exigen a los países que realicen investigaciones financieras, que son críticas para un marco efectivo de recuperación de activos. El Capítulo 3 enfatiza que las autoridades deben tener muchas vías diversas para iniciar estas investigaciones y deben dotar a estos canales de los recursos para recopilar información financiera.

inteligencia y otra información para identificar activos, rastrear transacciones, descubrir la propiedad y comenzar a desarrollar estrategias legales y prácticas para asegurar el éxito de las medidas de recuperación de activos.

La recuperación efectiva de activos depende de medidas proactivas para iniciar, tan pronto como sea posible, investigaciones financieras en todos los casos apropiados, particularmente en todas las instancias donde ocurren delitos generadores de productos. Esto se puede lograr asegurando que las autoridades competentes tengan canales de comunicación utilizables y acceso a información para identificar y rastrear de manera expedita todas las categorías de propiedad criminal o valor correspondiente; 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.

El Capítulo Tres explora la importancia crítica de la información sobre propiedad efectiva en la construcción de investigaciones financieras. Probar la propiedad efectiva es un elemento desafiante para los investigadores y en los procedimientos judiciales para recuperar activos. En este capítulo se abordan las características de la propiedad efectiva que en algunas ocasiones pueden deducirse por contexto o evidencia circunstancial; estrategias de litigio que pueden ayudar a descubrir dicha evidencia (por ejemplo, el enjuiciamiento de nominados, terceros); y mecanismos de verificación efectivos que han demostrado ser útiles para establecer la verdadera propiedad efectiva de la propiedad involucrada en el delito. Las LEAs y otras autoridades también necesitan los poderes legales y habilidades 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 virtud de solicitudes extranjeras. Las autoridades competentes necesitan acceso a una variedad de información para localizar y rastrear productos criminales, incluyendo, pero no limitado a, información sobre personas jurídicas, registros financieros, información fiscal, registros penales y otra información en poder del gobierno, así como datos que pueden estar disponibles en registros o bases de datos como los de propiedad, acciones, vehículos, embarcaciones, etc.

El GAFI también requiere que los países cuenten con medidas efectivas para evaluar los activos sujetos a confiscación y asegurar su gestión efectiva. Los pasos iniciales importantes incluyen la evaluación de activos para determinar si la propiedad identificada debe ser incautada, así como la planificación previa a la incautación inicial donde sea operativamente factible (por ejemplo, considerando estrategias de preservación y anticipando y asignando recursos que probablemente se necesiten para fines de gestión de activos). Las consideraciones importantes para este ejercicio implican la valoración de activos y la evaluación de posibles riesgos (por ejemplo, de gravámenes o cargas que deben ser abordados antes de la confiscación, o cuestiones ambientales que pueden causar una responsabilidad significativa por gastos, o daño reputacional al gobierno). Incluida en este periodo de evaluación está la mejor manera y el momento para asegurar activos para la confiscación, si la propiedad objetivo puede ser requerida como evidencia, y consideraciones especiales de gestión para diferentes tipos de activos (por ejemplo, activos virtuales, arte, yates, bienes perecederos, etc.).

Capítulo 3 también destaca cómo los intereses de los demandantes y los intervinientes deben ser adecuadamente preservados durante el proceso de investigación financiera. Esto incluye implementar estrategias para identificar competentemente a los posibles demandantes y intervinientes que tienen derecho a recibir notificación, revisar su legitimidad y proporcionarles una oportunidad adecuada para intervenir, en etapas apropiadas, en procedimientos de restricción o confiscación. Se abordan consideraciones esenciales como el momento de la notificación al demandante o a la víctima. Además, se discute la documentación clave que es útil para identificar a los posibles demandantes (por ejemplo, registros de bienes raíces, documentación de formación corporativa).



CAPÍTULO 4: MEDIDAS PROVISIONALES PARA ASEGURAR RÁPIDAMENTE LOS ACTIVOS

Las medidas provisionales son necesarias en un marco efectivo de recuperación de activos, ya que permiten a las autoridades asegurar activos rápidamente y aumentar las posibilidades de recuperación. Las Recomendaciones del GAFI se han mejorado para fortalecer las herramientas disponibles para que los países tomen medidas rápidas para responder e investigar posibles propiedades criminales y conductas, y para asegurar propiedades criminales y valores correspondientes a través de restricciones o incautaciones. La recuperación efectiva de activos requiere que

Las autoridades tienen un conjunto de herramientas de medidas que van desde los aplazamientos más cortos y menos intrusivos hasta las órdenes provisionales más duraderas, y deben seleccionar qué medida o combinación de ellas se adapta mejor a las circunstancias del caso.

Una nueva característica de las Recomendaciones es el poder de suspender o retener el consentimiento a transacciones sospechosas de involucrar lavado de dinero u otros delitos. Esta herramienta puede implementarse a través de medidas directas e indirectas. Los enfoques directos contemplan que las autoridades competentes (como las UIF o otras LEAs) tomen medidas sin la intervención judicial inicial para suspender o pausar transacciones mientras se lleva a cabo un trabajo analítico o investigativo adicional. En los enfoques indirectos, la acción inicial puede ser realizada por entidades bajo la instrucción de una autoridad competente, por ejemplo, una orden judicial o la UIF dirigiendo a una institución financiera, VASP o DNFBP a suspender o retener transacciones.

Cualquiera que sea el modelo elegido, la suspensión es una medida de duración limitada que permite a las autoridades verificar la sospechosidad o ilegalidad de una transacción y potencialmente buscar una retención más duradera. Como umbral, las autoridades que ejercen la autoridad de suspensión, ya sea iniciando a nivel doméstico o a solicitud de una autoridad extranjera, deben tener motivos razonables para sospechar que la transacción objetivo está relacionada con el lavado de dinero, delitos subyacentes o financiación del terrorismo. Las suspensiones están diseñadas para ser medidas rápidas y temporales, comunicadas al banco u otro negocio que maneje la transacción (incluidas las transacciones de activos virtuales y bienes raíces). La Guía discute los posibles desencadenantes y circunstancias en las que la suspensión ha demostrado ser más útil. Para prevenir notificaciones inadvertidas que puedan socavar las investigaciones domésticas y extranjeras, deben existir medidas como guías para las entidades sobre sus comunicaciones con los clientes afectados, condiciones claras para la liberación y capacitación específica para los empleados con autoridad de suspensión. Los países también deberían considerar proporcionar salvaguardias y exenciones de responsabilidad a las entidades reportantes por acciones tomadas para cumplir con las medidas de suspensión legales y los daños potenciales resultantes de las mismas.

La congelación y la incautación de activos son medidas provisionales importantes para ayudar a garantizar que las ganancias mal habidas no se oculten o se gasten antes de que la aplicación de la ley pueda tomar acción. Deben establecerse procedimientos claros para solicitar estas órdenes, incluyendo asegurar que puedan ser iniciadas de manera *ex parte*, sin notificación al sospechoso o a las personas afectadas, para evitar alertar a los objetivos de la investigación y prevenir la fuga o disipación de activos. Los marcos legales también deben incluir procesos de notificación sólidos para salvaguardar los derechos de los individuos y entidades afectados por la medida provisional y para permitir una oportunidad significativa de impugnar o solicitar la modificación de la medida. Independientemente de la tradición legal del país, el nivel de prueba requerido para las retenciones iniciales no debe ser tan alto como para ser prácticamente un desafío para que la aplicación de la ley lo utilice (por ejemplo, estableciendo un umbral alto para demostrar el “riesgo de disipación” para poder asegurar la propiedad).

La elección de las medidas provisionales más apropiadas, ya sea congelación o incautación, también depende del tipo de propiedad objetivo. Por ejemplo, cuando los fondos se encuentran en una cuenta bancaria, generalmente es prudente congelar en lugar de incautar dichos fondos; para los activos virtuales, los puntos clave incluyen tomar posesión del activo en una billetera controlada por el gobierno y asegurar su protección contra transferencias o robos. Idealmente, se debe obtener una orden que sea extensible por la duración de los procedimientos de confiscación. Las medidas provisionales también deben ser proporcionales, es decir, no deben ser más restrictivas que el alcance de una posible orden de confiscación posterior y deben prevenir cualquier manipulación o perjuicio a la capacidad del país para confiscar el activo, sin ir más allá de lo necesario.

Además de los métodos tradicionales de congelación o incautación, las Recomendaciones del GAFI 2023 contemplan el uso de medidas expedidas cuando se requiere una acción especialmente urgente, proporcionando que en algunos casos, la acción puede ser

realizada sin orden judicial. Sin embargo, cuando los principios fundamentales del derecho interno de un país requieren una orden judicial para tal acción, los países pueden utilizar un mecanismo alternativo si permite a sus autoridades competentes actuar sistemáticamente lo suficientemente rápido como para prevenir la disipación de la propiedad criminal y el valor correspondiente. Independientemente del enfoque, las autoridades deben asegurarse de que existan mecanismos adecuados para la revisión judicial oportuna de cualquier acción tomada. Además, estas herramientas deben ser temporales por naturaleza y están destinadas a permitir tiempo adicional para perseguir acciones de congelación o incautación más permanentes antes de que la propiedad se disipe rápidamente.

La gestión interina efectiva de los activos restringidos es esencial para prevenir su deterioro o pérdida de valor. Esto implica un esfuerzo coordinado entre múltiples partes interesadas (por ejemplo, oficinas de gestión de activos/autoridades, LEAs, el poder judicial, proveedores de servicios externos, etc.). El objetivo principal es la preservación del valor, y las estrategias de gestión deben encontrar un equilibrio entre mantener el activo y gestionar los costos asociados para asegurar un uso eficiente de los recursos. Se deben utilizar ventas pre-confiscación o interlocutorias cuando sea necesario, incluyendo la obtención de cualquier permiso judicial requerido, pero la naturaleza irreversible de tales ventas y la infracción de los derechos de propiedad requieren una consideración cuidadosa de varios factores. Una gestión interina de activos sólida y la mitigación de costos son vitales para asegurar que un valor significativo esté disponible para las víctimas, la devolución de activos u otras disposiciones legales de fondos confiscados cuando (a veces) los procedimientos legales prolongados hayan concluido.



CAPÍTULO 5: AMPLIA GAMA DE MEDIDAS DE CONFISCACIÓN

La privación permanente de la propiedad criminal y del valor correspondiente es la parte más fundamental de la recuperación de activos. Las Recomendaciones del GAFI 2023 exigen que los países dispongan de una variedad de medidas de confiscación: basadas en la convicción, confiscación extendida y basadas en no convicción, cuyas características pueden depender de la tradición legal de un país. La Guía destaca que las medidas de confiscación deben cubrir la propiedad poseída directamente y

de manera indirecta por el sospechoso o el demandado. Deben poder alcanzar la propiedad mantenida por terceros no bona fide, ya sean personas o entidades legales, cuando la propiedad que nominalmente poseen es en realidad propiedad o está controlada por el sospechoso o el demandado. Los criminales tienden a no mantener activos a su nombre, sino que utilizan a miembros de la familia, asociados, empresas fachada, nominados y personas de fachada para participar en transacciones que oscurecen la trazabilidad del activo a un delito. Independientemente del método de confiscación utilizado en un caso dado, también se insta a las autoridades competentes a centrarse en la aplicación y realización, de modo que los criminales sean realmente privados de los activos ordenados para confiscación.

Los principios fundamentales del derecho interno (FPDL), como los consagrados en las constituciones, cartas o decisiones de tribunales superiores, pueden afectar la implementación de ciertas medidas de confiscación total o parcialmente. La Guía proporciona muchos ejemplos reales de cómo los países han logrado acomodar los FPDL al adoptar medidas de confiscación, incluyendo las características que los tribunales superiores han destacado para aliviar posibles afectaciones a los FPDL. Describir la manera en que otros han superado los desafíos relevantes – por ejemplo, relacionados con la presunción de inocencia – puede ayudar a los países a diseñar regímenes de confiscación que logren los objetivos políticos de la confiscación mientras, al mismo tiempo, resisten el escrutinio judicial y protegen los derechos fundamentales.

La confiscación basada en condena (CBC) está vinculada a un proceso penal y a una condena. Existen diferentes modelos de CBC y los países deben tener procedimientos bien definidos (incluyendo cómo proteger los derechos tanto de los demandados como de terceros de buena fe) y esforzarse por tener la mayor flexibilidad posible. La Guía destaca consideraciones prácticas para la confiscación basada en objetos (que requiere un vínculo comprobado entre la propiedad y el delito) y la confiscación basada en valor (que requiere un cálculo del beneficio criminal y es ejecutable contra la propiedad perteneciente a o bajo el control del demandado). La Guía también discute la confiscación extendida, que está nueva y específicamente incluida en las Normas del GAFI y es una forma de confiscación que va más allá de confiscar activos vinculados a un delito específico por el cual una persona ha sido condenada. Esta herramienta puede ser particularmente útil en la lucha contra la delincuencia organizada y grave o contra demandados con un largo historial de acumulación de riqueza ilícita.

La confiscación no basada en condena (NCBC), que ahora es requerida bajo las Normas del GAFI, permite la confiscación a través de procedimientos judiciales sin requerir una condena penal, apuntando a la propiedad involucrada en o derivada de delitos para los cuales la prosecución es imposible o impráctica. La conexión entre la propiedad y el delito debe ser demostrada a través de cualquier estándar de prueba y umbral probatorio establecido en el derecho interno. Algunos países incorporan aspectos de NCBC en procedimientos penales, mientras que otros utilizan procedimientos civiles, con estándares de prueba generalmente más bajos y diferentes procedimientos. La Guía destaca que las acciones de NCBC requieren investigaciones financieras exhaustivas y pueden ser perseguidas junto con (o en sucesión de) la CBC. Se proporcionan numerosos ejemplos de NCBC que demuestran cómo ha sido utilizada con éxito en jurisdicciones que buscan más opciones para la recuperación de activos, y cómo ha permitido a las autoridades dirigirse proactivamente a la propiedad criminal y abordar delitos graves (crimen organizado, corrupción, trata de personas, tráfico de drogas, lavado de dinero) que a menudo involucran redes financieras complejas y componentes internacionales que hacen que asegurar condenas penales sea un desafío.

De acuerdo con las Recomendaciones del GAFI 2023, los países deben considerar la adopción de medidas que requieran que un delincuente demuestre el origen legal de la propiedad que se alega que es susceptible de confiscación. El Capítulo Cinco explora herramientas emergentes e innovadoras para la recuperación de activos, incluyendo procedimientos de riqueza inexplicada. La idea detrás de ellos es que la persona que posee o controla los activos probablemente esté en la mejor posición para explicar su origen, particularmente si existe una creencia o sospecha razonable de que los activos tienen un origen criminal. La Guía explora modelos de órdenes de riqueza inexplicada (OWIs), incluyendo OWIs confiscatorias, que inician un procedimiento de confiscación directamente y a menudo implican un cambio de carga hacia el demandado, y OWIs investigativas, que requieren que el destinatario responda a la orden y explique el origen legal de la propiedad en cuestión (y que eventualmente pueden llevar a una decisión de buscar la confiscación de esa propiedad). Al igual que con cualquier herramienta de recuperación de activos, deben estar en su lugar salvaguardias esenciales que permitan al demandado tener una oportunidad significativa para probar si la propiedad fue adquirida con fondos de origen legal. Los tribunales generalmente están involucrados en la emisión o aprobación de las OWIs y en la consideración de pruebas prima facie de origen ilegal o enriquecimiento ilícito presentadas por el estado.

Con un arsenal de medidas de confiscación a su disposición, las autoridades competentes deben elegir la(s) más apropiada(s) en cada circunstancia dada para garantizar la privación permanente de la propiedad criminal o el valor correspondiente sujeto a una orden relevante. A veces, las órdenes de confiscación no se aplican debido a un uso insuficiente o medidas provisionales inadecuadas, ocultación de activos, gestión de activos ineficaz o falta de responsabilidad clara entre las autoridades. La Guía proporciona consejos prácticos para "realizar" la confiscación o traer la propiedad sujeta a la misma.



CAPÍTULO 6: Cooperación Internacional

A la luz de la naturaleza cada vez más transfronteriza de la actividad delictiva y la práctica casi ubicua de lavar fondos ilícitos a través de múltiples jurisdicciones, la cooperación internacional robusta es un componente clave que facilita la recuperación de activos. Los responsables de políticas deben promulgar o ampliar las leyes de aplicación para permitir la recuperación eficiente de activos ubicados en su jurisdicción y sujetos a procedimientos de recuperación de activos extranjeros, mientras que las autoridades competentes deben agilizar

los procesos que podrían ralentizar la cooperación y resultar en fuga de activos o disipación. Se necesita una nueva determinación para encontrar formas legales de participar en la cooperación informal, basada en inteligencia procesable, intercambio de información y comunicación fluida, en cada fase del proceso de recuperación de activos.

Las Normas del GAFI fueron revisadas para fomentar procesos más eficientes, con menos obstáculos burocráticos y más productividad. El Capítulo Seis alienta a los países a abordar la cooperación internacional con el objetivo de asegurar que sea tanto bien desarrollada como ágil. Esto significa que puede ser desplegada de manera rápida y flexible para hacer que la recuperación de activos sea lo más efectiva posible y prevenir la aparición de refugios donde los criminales puedan ocultar propiedades sin preocuparse de que puedan ser alcanzadas por medidas de recuperación de activos.

Cuatro consideraciones prácticas pueden resumir este nuevo enfoque de cooperación en la recuperación de activos: (i) mutualidad: los países deben poder hacer por otros tanto como pueden hacer en sus propios casos domésticos en términos de investigación, recolección de pruebas, incautación, gestión, etc.; (ii) proactividad: se alienta a las jurisdicciones a acercarse de manera proactiva y espontánea para compartir información que pueda llevar a la recuperación de activos e iniciar nuevas investigaciones o casos en el extranjero; (iii) idoneidad: se deben elegir los medios más eficientes para lograr el objetivo, como dividir el trabajo en casos multijurisdiccionales y utilizar expertos especializados cuando sea posible; y (iv) informalidad: los países deben utilizar la cooperación informal como un asunto preliminar, tener canales de comunicación sólidos (evitando una formalidad excesiva) y preparar el terreno antes de utilizar canales formales, como la asistencia legal mutua (MLA).

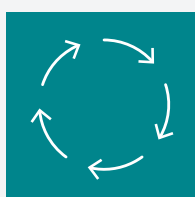
Como se reconoce en la Recomendación 40 del GAFI, los canales informales son medios importantes para una cooperación internacional exitosa y, por lo general, tienen una base legal fuera de los tratados. Las diferentes autoridades competentes involucradas en la recuperación de activos deberían poder interactuar con contrapartes (LEAs, UIFs e incluso fiscales o autoridades judiciales). Además, la Recomendación 40 también prevé la cooperación con no contrapartes extranjeras en circunstancias apropiadas y con las condiciones y salvaguardias necesarias. Por ejemplo, las LEAs deberían poder compartir espontáneamente información relevante sobre propiedad criminal con contrapartes extranjeras, incluso sin una solicitud previa, y también deberían ser capaces de identificar y rastrear dicha propiedad cuando sospechen que puede estar vinculada a una investigación extranjera dentro de su jurisdicción. Las UIFs deberían tener poderes similares para compartir sospechas. La Guía subraya que las autoridades deberían proporcionar, en general, información completa y detallada, pero enfatiza que, a veces, contactar a un socio extranjero con información que sea preliminar o indicativa puede ser justificado cuando el asunto es urgente o la información extranjera es clave para avanzar en la investigación financiera. Además, los países aún pueden proporcionar asistencia incluso si hay una investigación doméstica en curso, siempre que no se cause daño al asunto doméstico. Los oficiales de enlace destinados en el extranjero en países clave también pueden ser conductos útiles para los intercambios.

Las Normas del GAFI ahora promueven específicamente el uso de redes interinstitucionales de recuperación de activos (ARINs), que permiten la comunicación y cooperación en asuntos de recuperación de activos de manera directa. Hay diez ARINs en todo el mundo, pero si una no está accesible, los países deben participar activamente en otros organismos que apoyen la cooperación internacional informal en recuperación de activos, como INTERPOL (a través de Avisos Plateados o i-24/7), el Grupo Egmont, o uno de los muchos otros organismos sugeridos en la Guía. Obtener información de manera informal a través de ARINs u otras redes multilaterales o regionales suele llevar a resultados de casos más exitosos al utilizar canales formales. Decenas de ejemplos del mundo real de cooperación puntúan el Capítulo, incluyendo aquellos donde la cooperación informal hizo que las solicitudes formales fueran más específicas y ejecutables en relación a activos específicos, ahorrando tiempo y esfuerzo, y donde condujo directamente a resultados de recuperación.

El Capítulo Seis también discute la cooperación formal, sus bases legales y estructuras para proporcionar de manera rápida, constructiva y efectiva la mayor gama posible de MLA en recuperación de activos. Proporciona consejos prácticos sobre cómo encaminar y priorizar solicitudes, y asegurar que las solicitudes relacionadas con la recuperación de activos sean ejecutadas por aquellos con formación y experiencia, considerando la naturaleza a menudo urgente y compleja de tales solicitudes. La Guía enfatiza que una primera solicitud relacionada con la confiscación, sin advertencia o preparación previa, es la menos probable de alcanzar sus objetivos. Además, los países deben tener procedimientos claros para las solicitudes formales, hacer conocer los requisitos legales a los socios extranjeros para mejorar su cumplimiento con esas normas, adoptar un enfoque constructivo ante defectos menores o tecnicismos, y activar a sus autoridades centrales (incluyendo para establecer conexiones entre autoridades solicitantes y ejecutoras y proporcionar actualizaciones proactivas del estado). Los equipos conjuntos de investigación, y las investigaciones realizadas en paralelo/coordination por diferentes países, también han demostrado ser útiles en la recuperación de activos, como se muestra en la Guía.

El GAFI ahora requiere que los países puedan aplicar órdenes o sentencias provisionales y finales. Los países necesitan tener la autoridad y la capacidad para hacer cumplir órdenes (tanto penales como muchas órdenes no basadas en convicción), aunque

esto no significa que se deba conceder la aplicación para cada solicitud. Un estado soberano puede elegir cuándo y cómo otorgar MLA (de acuerdo con las obligaciones del tratado) y sus tribunales pueden rechazar solicitudes de aplicación que no cumplan con los requisitos legales domésticos. Existen diferentes modelos de aplicación, incluidos sistemas que permiten el reconocimiento directo y aquellos que implican más o menos revisión. Un aspecto clave de la eficiencia de los procedimientos de aplicación es que no debería ser necesario realizar una investigación doméstica duplicativa. Ordinariamente, el país que emite la orden será el lugar principal para resolver reclamaciones y desafíos sustantivos, y el país solicitado se centrará, en el curso normal, en cuestiones como la notificación y el debido proceso otorgado a las partes afectadas, la finalización y otras preguntas relacionadas con la ejecutabilidad. No se fomenta una nueva litigación sobre el fondo de la acción de confiscación, sin acceso a evidencia o testigos extranjeros, y los obstáculos en la aplicación pueden ser en gran medida prevenidos, por ejemplo, compartiendo borradores y participando en consultas informales sobre planificación, logística y análisis legales (como la doble criminalidad o la capacidad de hacer cumplir órdenes derivadas de procesos NCBC).



CAPÍTULO 7: Devolución, Repatriación y Uso de Activos Recuperados

La recuperación efectiva de activos requiere la adecuada eliminación, devolución y uso de los activos confiscados. Esta es la etapa más impactante de la recuperación de activos para las víctimas de delitos y las sociedades, y representa el retorno de la inversión por parte de las LEAs, fiscales y autoridades competentes en todas las fases anteriores. La transparencia, la supervisión y la responsabilidad son clave para garantizar la asignación responsable de los fondos confiscados. Esto sostiene el estado de derecho y refuerza la legitimidad del

sistema de recuperación de activos del país en su conjunto. El público no debería percibir la confiscación como una actividad motivada por el lucro, sino como una acción que elimina el lucro del delito y puede beneficiar a la población de los países involucrados, ya sea directamente, a través de la reinversión en la aplicación de la ley, o mediante otros usos positivos o sociales.

Las Recomendaciones del GAFI exigen que los países tengan mecanismos efectivos para gestionar la propiedad que está congelada, incautada o confiscada en todas las etapas del proceso de confiscación. Tales medidas aseguran que los esfuerzos realizados en fases anteriores no se desperdicien y que el valor de los activos se preserve a lo largo de los procedimientos y, eventualmente, se elimine y utilice de manera adecuada. Las estrategias de eliminación deben ser flexibles y basarse en criterios transparentes, adaptados al tipo de activo involucrado. Las actividades de eliminación deben incluir salvaguardias y ser llevadas a cabo por profesionales de confianza, ya sea a través de una oficina o administrador de gestión de activos dedicado, personal especializado dentro de las instituciones de aplicación de la ley o judiciales, o proveedores de servicios externos verificados designados por el gobierno.

Los países deben considerar establecer un fondo de recuperación de activos, donde se pueda destinar todo o parte de los activos confiscados para apoyar la aplicación de la ley, la salud, la educación u otros fines públicos. Los países también pueden dirigir los fondos confiscados a fondos generales de ingresos para gastos regulares. Cualquiera que sea el modelo seleccionado, los países deben establecer reglas y procedimientos claros para los usos disponibles de los fondos confiscados, incluyendo un orden de prioridad claro y mecanismos para la supervisión, la transparencia y la responsabilidad. El uso indebido o fraude en la gestión, eliminación o uso de la propiedad confiscada (y los productos de la misma) pone en riesgo todo el programa.

Las Normas del GAFI dejan claro que los países deben tener mecanismos para devolver activos confiscados a sus propietarios legítimos o para compensar a las víctimas de delitos, reconociendo la diversidad de enfoques entre los países sobre conceptos legales como restitución y compensación (que pueden en algunos casos tener prioridad sobre la confiscación). Independientemente de qué mecanismo se utilice en un caso particular, los intereses de la justicia y un enfoque centrado en la víctima deberían guiar generalmente las acciones del gobierno al tomar decisiones sobre el uso y la disposición de activos confiscados. Esto abarca procesos que permiten a las víctimas de delitos o a propietarios legítimos anteriores poder presentar reclamaciones por fondos confiscados. Las estrategias de recuperación de activos necesitan equilibrar consideraciones financieras con un fuerte compromiso con la justicia y un objetivo de impacto social, en circunstancias apropiadas. Los beneficios de la confiscación en términos de justicia, disuasión y estado de derecho pueden ser significativos incluso cuando los activos recuperados no son especialmente.

valioso. Alternativamente, los países pueden considerar asignar activos a otros beneficiarios sociales o institucionales relevantes, especialmente en comunidades afectadas indirectamente por delitos graves, como el terrorismo o el tráfico de drogas.

A nivel internacional, los países deben ser capaces de gestionar activos en nombre de otros estados en casos transfronterizos y organizar la devolución o compartición de activos confiscados. Aunque la devolución de activos se lleva a cabo con frecuencia bajo convenciones multilaterales o bilaterales, el derecho interno suele regular los detalles de la realización de tales transferencias. Los acuerdos entre los estados solicitantes y requeridos son a menudo necesarios para llevar a cabo devoluciones o compartición de activos con jurisdicciones que cooperaron en las investigaciones o procedimientos que resultaron en confiscación. Estos acuerdos pueden adoptar la forma de arreglos permanentes y a largo plazo o acuerdos específicos para casos concretos. 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 fondos de manera justa, rápida, transparente y con responsabilidad.

Un aspecto importante de la cooperación internacional en la recuperación de activos es la compartición de costos de ejecución. Los países deberían poder hacer acuerdos para la deducción o compartición de costos sustanciales o extraordinarios incurridos al congelar, incautar o gestionar propiedades en nombre de otros países. Esto asegura que el estado que asiste en la recuperación de activos no esté injustamente sobrecargado, especialmente si el proceso implica procedimientos legales prolongados o gastos significativos. Mantener el valor de los activos durante el proceso legal es otra tarea fundamental. Incluso cuando la recuperación total del valor no es posible, el país asistente debe asegurarse de que los activos confiscados no sufran una depreciación excesiva y que su valor se preserve en la medida razonablemente posible. Esto implica una liquidación oportuna cuando sea apropiado, un mantenimiento adecuado de los activos físicos y una gestión provisional efectiva.



CAPÍTULO 8: Salvaguardando Derechos al Implementar las Normas del GAFI sobre Recuperación de Activos

La recuperación efectiva de activos solo se lleva a cabo en un entorno que respeta los derechos humanos y las libertades y que tiene suficientes controles y equilibrios. Tanto los derechos sustantivos como los procesales pueden verse afectados por las leyes y acciones de recuperación de activos. 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 es esencial para prevenir el uso indebido, mantener la confianza pública y preservar la integridad del marco AML/CFT/CPF.

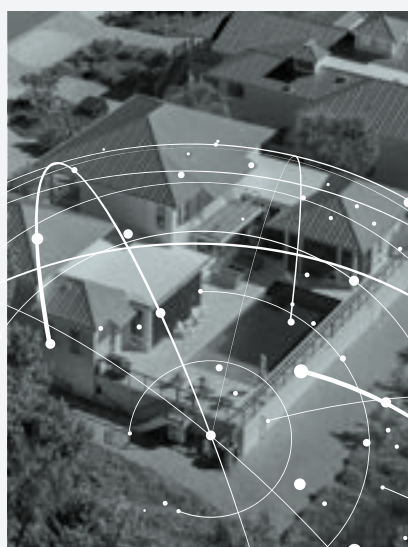
Los países deben tener en cuenta los componentes esenciales del debido proceso: notificación y el derecho a impugnar la acción del estado, tanto en el diseño de los componentes del sistema como en su implementación real. El Capítulo Ocho también muestra cómo los países pueden proteger los derechos de los individuos y aplicar el principio de proporcionalidad, y presenta ejemplos de leyes que no proporcionaron suficientes protecciones o casos en los que las leyes se aplicaron de manera desproporcionada.

Esta Guía reconoce que las herramientas de recuperación de activos pueden ser mal utilizadas, lo que resulta en errores judiciales y socava toda la premisa de la recuperación de activos como una medida preventiva y correctiva en la lucha contra el lavado de dinero, los delitos subyacentes y el financiamiento del terrorismo. El poder inherente ejercido por el gobierno al tomar propiedad privada significa que los países deben ser particularmente cuidadosos al promulgar leyes y procedimientos de confiscación razonables, justos y proporcionales, y aplicarlos con el mayor profesionalismo e integridad. La reputación de la práctica de recuperación de activos en su conjunto y como pilar clave de un sistema de AML/CFT depende de ello. Proteger los derechos sustantivos y procesales de los individuos afectados y ejercer los significativos poderes del conjunto de herramientas de confiscación de manera proporcional y respetando el debido proceso son esenciales para un régimen de recuperación de activos sólido, duradero y efectivo.

NAVEGANDO LA GUÍA

Este documento de Guía de Recuperación de Activos y Mejores Prácticas es integral, con una orientación técnica hacia las Normas del GAFI y utilidad política y operativa. La Guía no está destinada a una sola audiencia, sino a responsables de políticas, muchas autoridades nacionales diferentes según sus responsabilidades sobre la recuperación de activos, proveedores de asistencia técnica y el público en general. Es un producto modular que no necesariamente está destinado a ser leído de principio a fin.

La Guía se puede navegar utilizando la detallada Tabla de Contenidos, Indicadores de Audiencia Sugeridos y los Resúmenes de Capítulos. Los Resúmenes y sus gráficos acompañantes indican los principales temas cubiertos en cada Capítulo, las partes relevantes de las Recomendaciones del GAFI y los puntos clave que pueden impulsar una mayor exploración. Consejos Prácticos y Ejemplos de Países de casos reales de implementación se encuentran en cuadros organizados temáticamente a lo largo de la Guía. Destacadas en cuadros marcados en texto azul, Consideraciones Adicionales que proporcionan sugerencias que pueden extenderse más allá de los requisitos de las Recomendaciones del GAFI, pero que son, no obstante, útiles para mejorar la efectividad. Se invita a los responsables de políticas, investigadores y autoridades de aplicación de la ley, fiscales y funcionarios judiciales, gestores de activos y organismos involucrados en la cooperación internacional a utilizar estas herramientas para centrarse en las partes de la Guía más relevantes para sus intereses y responsabilidades.



Índice

Resumen Ejecutivo

2

1. Introducción 16

2. RECUPERACIÓN DE ACTIVOS COMO PRIORIDAD POLÍTICA 20

2.1. Beneficios de la recuperación de activos 21 2.1.1. Reducción de incentivos de beneficios criminales 21 2.1.2. Interrumpir y prevenir el delito 22 2.1.3. Justicia para las víctimas 22 2.1.4. Reinversión en la aplicación de la ley y comunidades 22 2.1.5. Integridad financiera y del mercado 23 2.2 Regímenes nacionales de recuperación de activos 23 2.2.1. Establecimiento del objetivo de política 23 2.2.2. Cooperación y coordinación doméstica 47 2.2.3. Revisión periódica del régimen 52 2.3 Fortalecimiento de asociaciones 54

3. Investigaciones Financieras 64

3.1. Incorporación y optimización de la recuperación de activos en investigaciones criminales 65 3.1.1. Tecnología y activos virtuales 69 3.1.2. Acceso a datos 72 3.1.3. Asociaciones 74 3.2. Inicio del caso e identificación inicial de activos 76 3.2.1. Origen doméstico 76 3.2.2. Origen internacional 84 3.3. Acceso oportuno a información y bases de datos para autoridades competentes 90 3.4. Rastreo de activos 91 3.4.1. Medidas y técnicas de investigación 91 3.4.2. Solicitudes internacionales 102 3.5. Propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente 103 3.5.1. Productos directos e indirectos, instrumentos y propiedad mezclada 105 3.5.2. Control efectivo y propiedad efectiva 110 3.5.3. Regalos y transferencias 113

3.5.4. Diferenciando entre terceros de buena fe y no bona fide 113 3.5.5. Valor correspondiente 115 3.5.6. Disipación de activos y reducción de la riqueza 119 3.6. Evaluación de activos y consideraciones previas a la incautación 120 3.6.1. Evaluación del valor 129 3.6.2. Planificación de la gestión de activos (previa a la incautación) 133 3.6.3. Identificación de demandantes o intervinientes probables 137

4. Medidas Provisionales para Asegurar Activos Rápidamente 140

4.1. Acción Inmediata: Suspender o retener el consentimiento para transacciones 142 4.1.1. Varios modelos de suspensión 144 4.1.2. Identificación de circunstancias apropiadas para el uso 152 4.1.3. Duración máxima de la medida 155 4.1.4. Condiciones para la liberación y salvaguardias para personas afectadas 158 4.1.5. Salvaguardias para entidades reportantes, UIFs y otras autoridades competentes 159 4.1.6. Cooperación internacional en suspensión 160 4.2. Acción expedida: Congelación e incautación 169 4.2.1. Medidas estándar 170 4.2.2. Medidas expedidas 175 4.2.3. Medidas para prevenir o anular acciones que puedan disminuir las posibilidades de recuperación de activos 181 4.2.4. Condiciones irrazonables o excesivamente restrictivas para obtener medidas provisionales 183 4.3. Gestión provisional efectiva de propiedad congelada o incautada 185 4.3.1. Roles y responsabilidades 186 4.3.2. Preservación del valor 191 4.3.3. Venta previa a la confiscación de propiedad 195

5. AMPLIA GAMA DE MEDIDAS DE CONFISCACIÓN

198 5.1. Tipos de confiscación 199 5.2. Principios fundamentales del derecho interno 201 5.3. Confiscación criminal 204 5.3.1. Confiscación basada en objetos 207 5.3.2. Confiscación basada en valor 208 5.3.3. Confiscación extendida 210 5.3.4. Otras cuestiones 218 5.4. Confiscación No Basada en Condena 223 5.4.1. Delitos graves 225 5.4.2. Tipos de NCBC 226 5.4.3. NCBC paralelo o de doble vía 234 5.4.4. Principios fundamentales del derecho interno 236 5.4.5. Asistencia internacional 243 5.5. Otras medidas efectivas de recuperación de activos, incluida la riqueza inexplicada 247 5.6. Aplicación: Privación permanente y realización de activos 255

6. Cooperación Internacional

258

6.1. Cooperación internacional informal, incluyendo ARINs 261 6.2. Cooperación internacional formal 278 6.3. Aplicación de órdenes provisionales extranjeras y sentencias finales 284 6.3.1. Ejecución de órdenes 285 6.3.2. Requisitos legales y discreción 289 6.3.3. Dependencia de hallazgos fácticos 295

7. Devolución, repatriación y uso de activos recuperados

297 7.1. Gestión efectiva y eliminación de activos finalmente confiscados 298 7.1.1. Gestión de activos en la etapa final 300 7.1.2. Eliminación de activos 303 7.2. Disposición final de activos 304 7.2.1. Centrando a las víctimas de delitos y otros beneficiarios 304 7.2.2. Fondos nacionales, presupuestos y reutilización de activos para fines oficiales 310 7.2.3. Mecanismos internacionales 313 7.2.4. Transparencia, supervisión y responsabilidad 322

8. Salvaguardar Derechos Al Implementar las Normas FATF sobre Recuperación de Activos

324 8.1. Derechos fundamentales afectados por la confiscación 325 8.2. Asegurar el debido proceso y la protección efectiva por parte de los tribunales 326 8.3. El principio de proporcionalidad en las acciones de recuperación de activos 328 8.4. Incentivos y abuso de autoridad – consideraciones legales y prácticas 333 8.5. Recuperación de activos responsable 336

Acrónimos

AML/CFT/CPF	Anti-lavado de dinero, contrarrestar el financiamiento del terrorismo, y financiamiento de la proliferación
AM	Gestión de activos (como actividad o disciplina)
AMO	oficina de gestión de activos
AR	recuperación de activos
ARIN	red interagencial de recuperación de activos
ARO / ARU	oficina de recuperación de activos o unidad de recuperación de activos
BNI	instrumentos negociables al portador
BOI	información sobre propiedad efectiva
CBC	Confiscación basada en condena
DNFBP	Entidad designada no financiera o profesión
Egmont	Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera
Directiva de la UE 2024/1260	Directiva (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de abril de 2024 sobre recuperación de activos y confiscación
FPDL	Principios fundamentales del derecho interno
FI	Institución financiera
UIF	unidad de inteligencia financiera
FSRB	organismo regional de estilo GAFI
I NR	Nota Interpretativa a la Recomendación [x] (Recomendaciones del GAFI)
IO	Resultado Inmediato [x] (en la Metodología del GAFI)
IP	propiedad intelectual
JIT	equipo de investigación conjunto

LEA	Autoridad de aplicación de la ley
ML	Lavado de dinero
Asistencia legal mutua / tratado de asistencia legal mutua	Asistencia legal mutua / tratado de asistencia legal mutua
MOU	Memorando de Entendimiento
NCBC	Confiscación No Basada en Condena
NRA	Evaluación nacional de riesgos
OCG	grupo criminal organizado
OSINT	Inteligencia de código abierto
convención de Palermo o CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)
PPP	Asociación público-privada
R. / Rec.	Recomendación del GAFI
Informe de transacción sospechosa (o actividad)	Informe de transacción (o actividad) sospechosa
TF	Financiación del terrorismo
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)
U WO	Orden de riqueza inexplicada
VA	Activo(s) virtual(es)
VASP	Proveedor de servicios de activos virtuales
Convención de Viena	Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas (1988)
Convención de Varsovia	Convención del Consejo de Europa (COE) sobre Lavado, Búsqueda, Incautación y Confiscación de los Productos del Delito y sobre el Financiamiento del Terrorismo (CETS no. 198) (2005)

1

Introducción



El GAFI revisó sus Recomendaciones sobre la recuperación de activos y la cooperación internacional relacionada en octubre de 2023 y realizó cambios correspondientes en la Metodología de Evaluación del GAFI en junio de 2024. Estos cambios en las Normas son las primeras en más de tres décadas que representan enmiendas significativas relacionadas con la confiscación. Representan una transformación del enfoque del GAFI sobre este tema, en reconocimiento de la necesidad de un conjunto de herramientas más sólido para aumentar la efectividad de las medidas y procesos de confiscación. Estos cambios fueron precedidos por años de trabajo para estudiar los desafíos operacionales de la recuperación de activos (AR) y entender las prácticas que generaban resultados de confiscación más o menos exitosos entre los miembros del GAFI y la Red Global de nueve organismos regionales al estilo del GAFI (SRFBs), como lo evidencia la conclusión de la última ronda de evaluaciones centradas en la efectividad.¹ Los Ministros del GAFI acordaron en 2022 priorizar la revisión de las Normas relacionadas con la recuperación de activos, y en 2024, se comprometieron a asegurar que la implementación de estas medidas se informara por medio de Guía y alcance para aumentar la capacidad de las jurisdicciones para confiscar activos criminales y abordar deficiencias previas.

La confiscación siempre ha sido una piedra angular de un sistema efectivo de anti-lavado de dinero y contrarrestar la financiación del terrorismo y la proliferación (AML/CFT/CPF) y de sistemas más amplios de justicia penal. Sin embargo, se necesitaba una modernización de las Normas del GAFI para enfatizar la centralidad de la confiscación tanto como respuesta al lavado de dinero y la financiación del terrorismo (ML/TF) como herramienta para debilitar y desarticular a los criminales y disuadir delitos subyacentes. **El nuevo marco del GAFI para la recuperación de activos ahora se adapta a la realidad del lavado de dinero transnacional y a los cambios tecnológicos que han revolucionado la velocidad y los métodos de movimiento de dinero.** Los nuevos requisitos enfatizan estructuras de recuperación de activos (AR) impulsadas por el propósito y el riesgo, mecanismos flexibles y adaptables para intervenir antes de que los activos se disipen o se muevan fuera de alcance, herramientas probadas para privar permanentemente a los criminales de la propiedad y vías eficientes para la cooperación transfronteriza que ahora es indispensable para la exitosa recuperación de activos.

El propósito de esta Guía es triple. Está destinada a aumentar la comprensión de las nuevas Normas, ayudar a los países en su implementación a través de explicaciones y ejemplos, y contribuir de manera tangible a mejorar los resultados de la confiscación.

Primero, esta Guía explicará y elaborará sobre las enmiendas a las Normas del GAFI, que, tomadas en conjunto, constituyen un cambio radical que abarca las Recomendaciones 4 y 38 y sus Notas Interpretativas (R.4/INR.4, R.38/INR.38); la Recomendación 30 y su Nota Interpretativa (R.30/INR.30), la Recomendación 31 (R.31), la Nota Interpretativa de la Recomendación 40 (INR.40) y el Glosario del GAFI. La Guía también se basará en los cambios realizados a los Resultados Inmediatos (IO) 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 de IO8 incorpora nuevas cuestiones centrales que rastrean los requisitos revisados y contiene nuevos "ejemplos de información" y "factores específicos" que destacan las cuestiones que los países deben considerar al actualizar sus marcos legales y operativos. A la luz de los debates técnicos y las negociaciones detalladas que dieron lugar a las Recomendaciones revisadas del GAFI, también hubo muchas cuestiones preidentificadas para su elaboración en esta Guía de Recuperación de Activos (AR). La Guía del GAFI no puede cambiar, alterar, expandir o reducir las Normas acordadas por los miembros, pero puede iluminar su significado y resaltar cómo las jurisdicciones pueden cumplir con las Normas universales en sus contextos únicos.³

El segundo objetivo de la Guía es ayudar a los países a implementar las Normas revisadas del GAFI en un momento en que muchos países buscan reforzar sus regímenes. Estos cambios se producen en un momento crucial para la próxima ronda de evaluaciones, y el momento de la Guía es intencional. Los productos de Guía del GAFI son siempre no vinculantes.

1. GAFI Informe Interno: Desafíos Operativos Asociados con la Recuperación de Activos (2021); Informe Interno de Evaluación Estratégica del GAFI (2021); y Informe del GAFI sobre el Estado de Efectividad y Cumplimiento de los Estándares del GAFI (2022). 2. GAFI, Metodología del GAFI (2022), actualizada en agosto de 2024. 3. Las Recomendaciones del GAFI y sus Notas Interpretativas son co-iguales y se consideran "Normas." Son la máxima autoridad del GAFI. La Metodología es meramente una herramienta para la evaluación. En la medida en que haya diferencias menores, el texto de la Recomendación y su Nota Interpretativa (si la hay) prevalecen.

En consecuencia, esta Guía se centrará en buenas y mejores prácticas, destacando formas de implementación que se ha visto colectivamente 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 estas Normas, es decir, utilizar procesos de recuperación de activos que conducen a la confiscación y la privación permanente de propiedad criminal y valor correspondiente. También abordará el potencial de abuso de estas poderosas herramientas para garantizar que respeten los derechos fundamentales y el debido proceso tanto en su diseño como en su implementación.

Finalmente, el tercer objetivo de esta Guía es proporcionar información práctica que pueda ser utilizada por los responsables de políticas y las autoridades competentes (por ejemplo, policía, fiscales, UIF) para diseñar sistemas AR que funcionen bien y mejorar concretamente los resultados de la recuperación de activos. Esto significa aumentar el uso general de la confiscación y el volumen de activos incautados y confiscados, así como priorizar acciones de recuperación de activos oportunas que aborden los riesgos únicos de AML/CFT específicos de cada país, interrumpan y degraden a los grupos criminales organizados y organizaciones terroristas, y promuevan recuperaciones para las víctimas de delitos.

Esta guía completa puede ser utilizada por los profesionales de la recuperación de activos y los responsables de políticas del gobierno para comprender la evolución de las Normas 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 está destinada a ser leída de principio a fin, sino que puede ser navegada a través de la **tabla de contenidos detallada, así como indicadores de audiencia sugeridos y resúmenes para cada capítulo**. El GAFI reconoce que la recuperación de activos ha planteado desafíos a muchas jurisdicciones y que los esfuerzos para recuperar ingresos criminales siguen siendo insuficientes. Por lo tanto, esta Guía promueve no solo diversos enfoques para el cumplimiento técnico con las Recomendaciones revisadas, sino también prácticas efectivas que alentarán a los países a cumplir e incluso superar las Normas del GAFI en el futuro.

Para lograr estos tres objetivos – **elaborar las nuevas Normas, asistir en la implementación de los países y mejorar los resultados** – esta Guía ha sido desarrollada por un grupo de 42 expertos que representan una diversa gama de jurisdicciones. El conocimiento y la experiencia de más de 60 miembros y observadores del GAFI y SRFBs (como el Banco Mundial, el FMI y UNODC) han sido fundamentales para este documento, al igual que el liderazgo de los co-líderes del proyecto, Estados Unidos e Italia. Mejores prácticas y herramientas innovadoras de un total de 38 jurisdicciones y organizaciones internacionales se presentan aquí, y se enriqueció en un debate en la Reunión Conjunta de Expertos del GAFI en enero de 2025. Se recibieron comentarios de todos los miembros del GAFI y de los SRFBs sobre borradores de este documento a lo largo de 2024-2025. En su forma casi final, la Guía fue compartida con 22 partes interesadas externas, incluyendo la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR), el Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR), INTERPOL y varios ARINs, para un proceso consultivo dirigido.⁴

La terminología utilizada a lo largo de esta Guía se refiere al Glosario del GAFI, donde sea relevante, o al significado común.⁵ Muchas de las definiciones relacionadas con la recuperación de activos fueron aclaradas en las revisiones realizadas al Glosario del GAFI en 2023. La revisión más notable es la de "recuperación de activos" en sí, que es más amplia que el significado que se da al término por 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, confiscar y hacer cumplir una orden resultante para, gestionar y disponer de (incluyendo devolver o compartir), propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente." Por lo tanto, la definición del GAFI de recuperación de activos es funcional; abarca todo un ciclo de vida de pasos que conducen a un resultado definido. Así, la recuperación de activos es el proceso de implementar varias medidas que conducen a la privación permanente de activos criminales.

Para mapear la estructura de esta Guía, el Capítulo 2 ilumina los bloques de construcción de la recuperación de activos como prioridad de política. Recuerda los importantes propósitos que sirve la recuperación de activos y proporciona un recordatorio de las muchas razones que

4. Sra. Teresa Turner-Jones del Departamento de Justicia de EE. UU. y Coronel Fabio Antonacchio de la Guardia di Finanza. El proyecto fue gestionado por Sra. Marybeth Grunstra de la Secretaría del GAFI. 5. Recomendaciones del GAFI (actualizadas junio de 2025) (ver también Glosario General y Glosario Específico para R.32).

los gobiernos y el público en general deberían preocuparse por la recuperación de activos y priorizar esta práctica en absoluto. El Capítulo 2 cubre cómo, de manera concreta, priorizar la recuperación de activos, ya sea que una jurisdicción esté construyendo su marco desde cero o mejorando un sistema maduro. Los Capítulos 3-7 proporcionan orientación detallada y mejores prácticas en cuanto a los componentes legales y prácticos del sistema según lo establecido en las Normas del GAFI. Abordarán 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, si no se utilizan de manera responsable, tener impactos negativos. Dado que el GAFI busca promover fuertemente el uso de la recuperación de activos, esta Guía identifica y explica los posibles inconvenientes para que los gobiernos puedan considerarlos al diseñar sus sistemas.

Existen dos temas principales que se abordan en varios capítulos: gestión de activos y cooperación internacional. Esto se alinea con el enfoque de la Guía para seguir el ciclo de vida de la recuperación de activos, y también aísla cuestiones o preocupaciones que son relevantes solo para esa fase del ciclo de vida o medida de recuperación de activos. La gestión de activos aparece en el Cap. 3 (evaluación y planificación previa a la incautación), Cap. 4 (gestión provisional de activos incautados, pre-confiscación) y Cap. 7 (gestión de activos y eliminación). La cooperación internacional tiene un Capítulo dedicado, el Cap. 6, pero también se cubre en parte pertinente en varios capítulos sustantivos. La gestión de activos es una preocupación en muchas partes del proceso de AR, y la cooperación internacional es necesaria en un número creciente de casos. Debido a su centralidad, estos temas aparecen a lo largo de la Guía.

Este documento está destinado a servir como guía para la recuperación de activos basada en los requisitos de las Recomendaciones y Metodología revisadas del GAFI, y como un documento de mejores prácticas con estudios de caso seleccionados y perspectivas de expertos para consideración opcional. Hay 84 recuadros a lo largo de la Guía que contienen **Ejemplos de países** que destacan herramientas innovadoras y ejemplos de casos de una variedad de jurisdicciones, así como **Consejos Prácticos** que destacan puntos de práctica extraídos de la experiencia y la pericia del GAFI y la Red Global.

Esta Guía no está destinada a ser una herramienta de evaluación mutua y los evaluadores no deben usar esta Guía como una lista de verificación para evaluar jurisdicciones. Los evaluadores deben considerar cuidadosamente el riesgo, el contexto y el entorno operativo de una jurisdicción al evaluar sus políticas y medidas al referirse a esta Guía. La Metodología se menciona particularmente cuando ilumina las Recomendaciones y especialmente en relación con la efectividad.

Porque este es un producto híbrido para el GAFI – combinando tanto guía para explicar y elaborar sobre las Normas del GAFI como consideraciones legales y operativas para aumentar la efectividad – señales visuales y textuales⁶ asisten al lector a distinguir entre contenido que está estrechamente relacionado con la implementación de las Recomendaciones y texto que va más allá del alcance previsible de las Normas. El texto que interpreta las Normas revisadas y las mejores prácticas opcionales que están dentro del alcance previsible de las Normas está en negro; **consideraciones adicionales y mejores prácticas que van más allá de las Normas están destacadas en azul y claramente diferenciadas**. El texto negro contiene interpretaciones, consejos de efectividad y ejemplos derivados de las Recomendaciones del GAFI; **el texto azul se extiende más allá de los requisitos de las Recomendaciones y sugiere formas de mejorar o implementar marcos de recuperación de activos**. Como con todos los productos de guía del GAFI, la Guía no es vinculante en su totalidad.

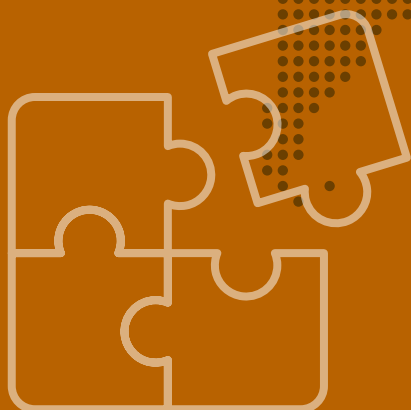
6. Por ejemplo, “los países deben” o “las jurisdicciones deben asegurar” frente a “los países pueden considerar” o “las jurisdicciones pueden desear asegurar.”

2

La recuperación de activos como prioridad política

Audiencia sugerida:

● Responsables de políticas ● Cuerpos nacionales de coordinación AML/CFT ● Liderazgo senior de agencias de investigación, UIFs y autoridades de enjuiciamiento responsables de la recuperación de activos ● Autoridades judiciales



GUÍA CLAVE EN ESTE CAPÍTULO

Priorización de la Recuperación de Activos – Objetivos de Política y Marcos Operativos

Visión Estratégica Compartida y Compromiso	p. 25
Estructuras de Agencia Efectivas con Especialistas	p. 31
Recursos Suficientes	p. 37
Coordinación interna y cooperación	p. 49
Revisión periódica de la efectividad continua	p. 52
Asociaciones clave	p. 54

Resumen del Capítulo 2

Este Capítulo discute cómo implementar mejor la FATF R.4, que establece en parte pertinente: “los países deben asegurarse de que tienen políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto doméstico como internacional.” Como una de las funciones principales del sistema AML/CFT/CPF de un país, el Capítulo argumenta que se debe invertir en la recuperación de activos y analizarla y evolucionarla constantemente, haciendo que el delito sea no rentable y reduciendo y perturbando el lavado de dinero y los delitos subyacentes. Un régimen de recuperación de activos integral necesita políticas y marcos operativos que prioricen las medidas de recuperación en cada etapa de un caso, desde la investigación hasta las medidas provisionales, la confiscación, la cooperación internacional y, finalmente, la repatriación.

La primera parte del Capítulo 2 expone la justificación política de por qué los gobiernos deben perseguir la recuperación de activos, examinando los beneficios de un sistema integral para recuperar propiedad criminal. Se enfatiza el interés de la justicia que se sirve a través de la confiscación, así como las razones preventivas, restaurativas y de integridad del mercado por las que las jurisdicciones deben privar a los criminales de los productos y reducir la economía ilegal. Se hace hincapié en que los países necesitan voluntad política, autoridades legales y poderes, y una visión estratégica para fomentar resultados exitosos en la recuperación de activos. También es necesario establecer asociaciones, tanto nacionales como extranjeras, con el sector privado y con la sociedad civil.

El Capítulo 2 también profundiza en cómo un país puede priorizar la recuperación de activos, especialmente entre otras iniciativas clave de AML/CFT/CPF. Se proporciona orientación sobre la priorización, no solo a través de palabras, sino también mediante acciones y recursos. Esta priorización puede ocurrir a través de un proceso interinstitucional que resulte en una política, estrategia, varias políticas complementarias, objetivos, marcos o acuerdos que, tomados en conjunto, establezcan cómo el país espera y permite que sus autoridades competentes confisquen propiedad criminal. Para mejorar la efectividad, los países pueden actualizar las políticas de priorización y hacerlas receptivas al riesgo de ML/TF/PF y medibles a través de datos, permitiendo cambios y mejoras periódicas. Las buenas prácticas incluyen establecer estructuras de agencia dedicadas a la recuperación de activos, cooperación interinstitucional, recursos en forma de tecnología y personal altamente calificado, así como capacitación y desarrollo de capacidades.

En resumen, la recuperación de activos es una función principal del sistema AML/CFT/CPF de un país, en el que se debe invertir y que debe ser constantemente analizado y evolucionado, haciendo que el delito sea poco rentable y reduciendo y desarticulando el lavado de dinero y los delitos subyacentes.

2.1. Beneficios de la recuperación de activos

Para ayudar mejor a los responsables de políticas a establecer marcos de AR sólidos, esta sección describe algunos de los principales beneficios de la recuperación de activos criminales. Los incentivos financieros son uno de los motivos más comunes para cometer delitos. La recuperación de activos es la principal forma de eliminar esos incentivos y ayudar a deshacer las consecuencias financieras del delito grave. Para ser efectivo y duradero, cualquier régimen nacional de AML/CFT debe incluir la recuperación de activos como una prioridad clave. Un régimen integral de recuperación de activos necesita políticas y marcos operativos que prioricen las medidas de recuperación en cada etapa de un caso, desde la investigación hasta las medidas provisionales, la confiscación, la cooperación internacional y, finalmente, la repatriación. Un sistema de confiscación bien diseñado disminuye los incentivos económicos que impulsan el delito, haciendo que sea menos rentable, frecuente y peligroso.

2.1.1. Reducción de los incentivos de beneficios criminales

Los criminales que cometen delitos que generan productos sustanciales, como fraude, corrupción o el tráfico ilícito de drogas narcóticas, están fuertemente motivados por los beneficios financieros de esos delitos. Un objetivo principal de la recuperación de activos

es negar a los criminales los productos de su actividad ilegal, haciendo que la elección de un estilo de vida criminal sea menos atractiva y cortando el flujo de ingresos que las redes criminales utilizan para expandirse. Reducir la “recompensa” financiera puede afectar el comportamiento tanto de los criminales individuales como de las empresas criminales más grandes.

Al ser despojados de sus ganancias monetarias, los criminales individuales no solo se desincentivan a cometer delitos adicionales que generen productos, sino que saben que enfrentarán consecuencias negativas si continúan buscando enriquecerse a través de actividades ilegales. Para algunos individuos, perder los frutos de sus delitos – las ganancias que asumieron riesgos significativos para lograr – puede ser un dolor mayor que incluso una pérdida temporal de libertad. El miedo y la realidad de perder el estatus y la riqueza obtenidos a través de la criminalidad pueden ser más grandes que la prisión.

2.1.2. Interrumpir y prevenir delitos

La recuperación de activos puede ser muy impactante para interrumpir y prevenir el delito, particularmente para los grupos criminales organizados (OCGs). Los productos del delito proporcionan a los grupos criminales y a las organizaciones terroristas prestigio, ventajas de reclutamiento y poder operativo para expandir sus redes. La recuperación de activos interrumpe a tales grupos al privarlos de su capital operativo y reducir su acceso a armas, tecnología y personal. Privados de los productos de sus crímenes, las pandillas y otros OCGs tienen un atractivo reducido para los posibles miembros, y son menos capaces de cometer más delitos y dañar a las víctimas, volviéndose menos dañinos y letales con el tiempo. También disminuye su capacidad para pagar sobornos y coaccionar a individuos y negocios para que traten con ellos. Si el dinero es una fuente de poder e influencia para una organización criminal, entonces también es una vulnerabilidad que puede ser utilizada por la aplicación de la ley para contrarrestar la viabilidad continua de esa organización.

La recuperación de activos también elimina los productos del delito y los instrumentos del ciclo de actividad delictiva. Confiscar armas peligrosas que se han utilizado para cometer delitos, por ejemplo, asegura que esas armas no estén disponibles para su uso en futuros delitos. Confiscar productos químicos y equipos utilizados para fabricar drogas sintéticas mortales significa que esas sustancias no fluyen hacia las comunidades. De manera similar, la recuperación de activos priva a los grupos terroristas de activos que podrían utilizarse para prepararse o ejecutar un ataque, generar propaganda para la causa o financiar actividad terrorista por parte de una tercera parte.

2.1.3. Justicia para las víctimas

Cuando a los criminales se les priva de las ganancias de su actividad delictiva, esos productos pueden ser redirigidos a las víctimas de delitos, ya sean individuos o entidades gubernamentales que han sido privadas de fondos públicos. Por ejemplo, en casos como la trata de personas, el tráfico de narcóticos, el robo, el fraude u otros delitos donde puede haber víctimas individuales, la recuperación de activos puede proporcionar la mejor oportunidad para compensar o proporcionar restitución a esas víctimas. Utilizar activos o su valor para compensar a las víctimas ayuda a revertir el impacto de la actividad delictiva subyacente y sirve a los intereses de justicia, equidad y cohesión social.

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

Los delitos subyacentes que extraen fondos de las instituciones públicas podrían ser compensados mediante la reinversión de activos criminales confiscados en aquellas instituciones que luchan contra los delitos o en el desarrollo de comunidades. Las instituciones públicas proporcionan servicios críticos, como la aplicación de la ley, la salud y la educación a los ciudadanos. Cuando los fondos públicos son malversados, particularmente a través de la corrupción, los criminales impactan directamente en el funcionamiento de estas instituciones y en los servicios que ofrecen. Esta actividad delictiva también agota la confianza y la credibilidad del público en el gobierno. Asimismo, los delitos a gran escala típicos de grupos organizados, incluyendo fraude, tráfico de drogas y armas, trata de personas y extorsión, pueden tener graves impactos perjudiciales en las víctimas individuales y en las comunidades, alimentando la adicción, la violencia y la pobreza.

La recuperación de activos efectiva puede ayudar a negar estas consecuencias perjudiciales. Además de devolver fondos a las víctimas de delitos, la recuperación de activos también puede hacer que los fondos estén disponibles para la reinversión en la aplicación de la ley y para el 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, donde existen mecanismos para reutilizar, reprocesar y compartir activos (dentro de los países y en el extranjero), los productos del delito pueden utilizarse en cambio para un propósito positivo, como invertir en programas críticos y fortalecer los esfuerzos continuos de aplicación de la ley para combatir el delito. Al reinvertir en comunidades, la recuperación de activos sirve para aumentar la confianza del público en el funcionamiento del sistema de justicia penal y en las nociones de justicia.

2.1.5. Integridad financiera y del mercado

Al romper el vínculo entre las economías subterráneas y las reales, la recuperación de activos puede ayudar a preservar la integridad financiera y del mercado. El lavado de dinero puede distorsionar las economías locales, nacionales e incluso internacionales. Por ejemplo, los productos del delito que se lavan a través de la compra de bienes raíces pueden aumentar el costo general de los bienes raíces, perjudicando a los individuos que buscan comprar 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 enormes pérdidas financieras. La recuperación de activos ayuda a mitigar esos daños económicos al asegurar que la actividad delictiva no distorsione el clima de inversión, no eleve los precios para la población en general, ni amenace la estabilidad de las instituciones financieras de las que dependen las comunidades para pagos, ahorros y préstamos. Al prevenir y eliminar los ingresos criminales de sectores individuales de la economía, la recuperación de activos ayuda a fomentar un campo de juego nivelado y a proteger la integridad del sistema financiero global.

Cuando los países tienen sistemas de recuperación de activos (AR) sólidos de manera independiente y trabajan colectivamente para cooperar a través de fronteras, cierran los lugares donde puede fluir el dinero sucio. Al prevenir y eliminar los productos criminales, la recuperación de activos ayuda a prevenir distorsiones en el mercado, fomentando un campo de juego nivelado y protegiendo la integridad de los sistemas financieros globales. Esto construye un sistema financiero más seguro y transparente y una economía justa basada en ingresos legales y gravables.

2.2 Regímenes nacionales de recuperación de activos

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 realizar sus objetivos de recuperación de activos.

2.2.1. Estableciendo el objetivo de política

El delito es persistente y los recursos son escasos, lo que requiere que las autoridades competentes y los tribunales prioricen su tiempo y esfuerzos. Por lo tanto, la recuperación de activos debe estar entre esas primeras prioridades que animan el trabajo diario de varias agencias. La recuperación de activos no logra este estatus esencial de la noche a la mañana ni de forma automática; requiere un enfoque de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba. Para ello, las jurisdicciones dependen de la decisión y dirección de los responsables de políticas, que luego se efectúa por varios interesados desde el liderazgo hasta el nivel del personal. Debe contar con un respaldo conceptual, apoyo adecuado y claros incentivos en forma de beneficios para el gobierno, las víctimas y el público. Sobre todo, debe ser una prioridad no solo de nombre, sino también en la acción. 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 de la recuperación de activos una práctica que esté arraigada en los regímenes nacionales de AML/CFT y en los sistemas de justicia penal más amplios.

Aunque el concepto de priorización ha existido durante mucho tiempo en la Metodología del GAFI, desde 2023, la Recomendación 4 ha requerido explícitamente que: “Los países deben asegurarse de que tienen políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto doméstico como internacional.” Es la primera línea de la Recomendación porque es la base de todo lo que sigue. INR.4 elabora sobre el significado de “priorización” y “marcos.” INR.4(A) (1) establece que “los países deben revisar su régimen de recuperación de activos para garantizar su efectividad continua y proporcionar suficientes recursos para perseguir efectivamente la recuperación de activos.” INR.4(A)(2) establece: “De acuerdo con la Recomendación 2, los países deben asegurarse de que tienen la cooperación y los marcos de coordinación nacionales necesarios y las estructuras de agencia para permitir el uso efectivo de” las medidas de recuperación de activos en la Recomendación.

La priorización, y las políticas y marcos que la hacen realidad, deben existir, según R.4. El concepto de priorización de la confiscación ha estado contenido en el Resultado Inmediato 8 desde 2012. Esta Cuestión Central fue reformulada en 2024 para

FIGURA 1 – Mapeo de un Marco de Políticas de Recuperación de Activos



pregunta: “¿Hasta qué punto el país: (a) prioriza la búsqueda de la recuperación de activos como un objetivo de política; (b) revisa periódicamente el régimen de recuperación de activos para garantizar su efectividad continua; y (c) utiliza estructuras de agencia efectivas, con recursos adecuados y marcos de cooperación?” La R.4 revisada y el IO.8 revisado están entrelazados. La distinción crítica es que el grado y la calidad de la priorización son tratados por el IO.8, mientras que la R.4 asegura que los elementos estén en su lugar. Este capítulo explora estos conceptos y proporciona ejemplos de cómo los países han integrado la recuperación de activos en sus regímenes, tanto desde la perspectiva de la R.4 como del IO.8.

La recuperación de activos debe declararse como *una* prioridad, pero no se espera en las Recomendaciones que la AR deba ser *la* prioridad entre muchas en el sistema de AML/CFT o en el sistema de justicia penal en general, ni un enfoque exclusivo de las autoridades. Sin embargo, puede haber momentos en que la AR sea la principal prioridad, en un período de tiempo determinado, de la política nacional o de las actividades de aplicación. La R.4 refleja la noción de que la AR es igualmente integral a un sistema de AML/CFT como un enfoque basado en riesgos, medidas preventivas, supervisión y aplicación de delitos de lavado de dinero y financiación del terrorismo. La Recomendación 4 no requiere un documento, un comité de coordinación, ni siquiera una política o estrategia de AR formal o unitaria. Exige que los marcos políticos y operativos *prioricen* la recuperación de activos. En su forma más básica, esto se trata de mostrar, en lugar de decir. Por ejemplo, un proceso deliberativo y el establecimiento de objetivos relacionados con la recuperación de activos equivaldrían, o resultarían en, una política o estrategia. Al menos, cuando se examinan y calibran las funciones de los marcos del país, esto puede converger en lo que se puede describir como una política o estrategia de recuperación de activos, demostrando así que la AR es “una prioridad” para la jurisdicción y sus autoridades competentes. Este proceso de priorización puede tener efectos beneficiosos: puede crear sentimientos de propiedad y compromiso entre las agencias; persuadir a los responsables de políticas, legislaturas y comités de presupuesto; y fomentar la colaboración y coordinación esenciales.

No se requiere firmemente una política o estrategia singular 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, y similares, el proceso puede inclinarse hacia la creación de productos o salidas, como un documento que establezca una prioridad o estrategia. La variedad de vehículos políticos y estratégicos es amplia e incluye manuales de políticas, procedimientos operativos estándar, decretos, directivas u órdenes. Una estrategia o política de recuperación de activos no debe diseñarse simplemente para marcar una casilla; en su lugar, las políticas y los marcos operativos deben concebirse de manera holística y establecerse para un beneficio práctico.

a. Asegurar una visión estratégica compartida y un compromiso

La priorización de la recuperación de activos como objetivo de política puede ser acordada y lograda por un país de varias maneras diferentes. No es necesario que sea un documento o enfoque singular, ya que R.4 discute “políticas” y “marcos operativos” en plural. Sin embargo, IO.8 pregunta hasta qué punto el país está priorizando la búsqueda de la recuperación de activos como “un objetivo de política”, lo que significa que los componentes del enfoque, tomados en conjunto, deben ser coherentes y consistentes internamente. Esto es especialmente importante cuando numerosas instituciones están involucradas en la recuperación de activos y cuando las jurisdicciones tienen entidades subnacionales que incorporar en un todo comprensivo.

Los componentes clave de la priorización podrían incluir (1) una expresión detallada de la importancia que se otorga al tema por un funcionario de alto nivel o una coalición del mismo (es decir, establecer y afirmar la meta u objetivo), (2) una dedicación de recursos para alcanzar el objetivo (incluyendo leyes, recursos humanos, capacidades técnicas), y (3) un plan para hacer realidad 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 varios objetivos para hacer realidad la política, basándose, por ejemplo, en reformas legales e institucionales, objetivos concretos o planes de desempeño.

A nivel general, un país puede expresar que está haciendo de la recuperación de activos una prioridad a través de la ley. Los cuerpos legislativos pueden llevar a cabo audiencias sobre temas relacionados con la recuperación de activos, interrogar a testigos y tomar testimonios de expertos en comités permanentes o especiales, y escuchar a varios constituyentes, incluidos el público y grupos de interés, sobre las leyes y disposiciones que deberían considerar aprobar en relación con la confiscación. Tales cuerpos o comités, incluidos

CAJA 1. CONSEJO PRÁCTICO: Diseño de Políticas Básicas de Recuperación de Activos



Las jurisdicciones que establecen un sistema integral de recuperación de activos por primera vez o que intentan dar cohesión a un sistema existente para aumentar los resultados podrían considerar abordar las siguientes preguntas a través de su ejercicio de priorización:

● ¿Cuáles son los objetivos de llevar a cabo la recuperación de activos? ● ¿Cómo ayudará esto a prevenir, reducir o combatir el delito? ● ¿Cómo interactuará la confiscación con los sistemas existentes o nuevos para compensar a las víctimas de delitos? ● ¿Cuáles serán las herramientas legales y otras medidas para lograr estos objetivos? ● ¿Quién estará encargado de utilizar esas herramientas, y tienen los recursos y habilidades necesarios para implementarlas?

¿Efectivamente? ● ¿Cuáles son las necesidades de capacitación? ● ¿Cómo se incorporarán las investigaciones financieras para identificar y rastrear activos en el marco de investigación criminal existente? ● ¿Están los tribunales sensibilizados y preparados para adjudicar no solo asuntos de confiscación y solicitudes de medidas provisionales? ● ¿Cuáles son las necesidades de capacitación? ● ¿Es necesario, o hay margen para, el alcance al sector privado? ● ¿Cómo se orientarán los esfuerzos de confiscación hacia áreas de mayor riesgo de ML/TF? ● ¿Quién será encargado de gestionar y disponer de los activos? ● ¿Cómo garantizará el gobierno que los activos se realicen (es decir, posesión/control definitivo por parte del gobierno y propiedad final) después de que se ordene la confiscación? ● ¿Cuál será el destino final de los activos confiscados? ● ¿Cómo se utilizarán? ● ¿Cómo se recogerán las estadísticas, y por quién, para asegurar el seguimiento, la responsabilidad y la efectividad del sistema? ● ¿Cómo se medirá el progreso a lo largo del tiempo para que se puedan hacer ajustes que aumenten la efectividad (por ejemplo, resultado

¿y el impacto? ● ¿Cómo se protegerán los derechos fundamentales de las personas afectadas por la confiscación y otras medidas similares?

y cuáles son las consecuencias que el gobierno no quiere ver como resultado de la implementación de un sistema de recuperación de activos? ● ¿Qué asociaciones se necesitan? ● ¿Cómo estará involucrado el sector privado y la sociedad civil en el proceso de AR?

aquellos subgrupos que tratan sobre el delito, 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, realizar análisis de brechas o considerar reformas a las leyes y regulaciones existentes. Las leyes que establecen o reforman sistemas, procesos o medidas de confiscación a veces contienen preámbulos, declaraciones de intención política u otro lenguaje orientado a "propósitos" para explicar por qué el cuerpo 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, tal priorización por parte del poder legislativo puede proporcionar una base política sólida y razonada y expresar la primacía e importancia de la recuperación de activos. Establecer una prioridad a través de la ley también puede tener desventajas, como el tiempo que puede llevar aprobar legislación y la ausencia de capacidad de respuesta y adaptabilidad a las circunstancias cambiantes. Las leyes también pueden

CUADRO 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 de la UE 2024/1260 requiere que los Estados miembros de la UE adopten una estrategia nacional sobre recuperación de activos (AR) para mayo de 2027 y la actualicen a intervalos regulares que no superen los cinco años. La estrategia desarrollada por los Estados miembros individuales debe contener ciertos elementos relacionados con las prioridades de la política nacional en AR, así como los objetivos y medidas para alcanzarlos; definir el papel y las responsabilidades de las autoridades competentes, incluyendo acuerdos para la coordinación y cooperación; y establecer los recursos, la formación y las medidas que permitan la evaluación regular de los resultados de la estrategia. Relacionado con esto, el art. 26 exige que los AROs y AMOs cuenten con personal calificado y recursos financieros, técnicos y tecnológicos apropiados. Los artículos 27-28 establecen medidas para la gestión y uso de activos confiscados y la recopilación de estadísticas.

pueden generar consecuencias o resultados desconocidos o no anticipados¹ y la efectividad de la legislación depende en gran medida de su implementación.

A un nivel más granular, los países podrían considerar 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 hacia la recuperación de activos. En algunas jurisdicciones, esto puede tomar la forma de una estrategia interagencial que se desarrolla a través de un proceso político que involucra a muchas partes interesadas (por ejemplo, LEAs, fiscales, UIFs, AROs, autoridades centrales e incluso el poder judicial). En otras jurisdicciones, tales estrategias o políticas pueden ser establecidas por una entidad ejecutiva o a nivel político más alto. El aspecto de recuperación de activos también podría incorporarse como parte de una estrategia o política más amplia, incluyendo, pero no limitado a, seguridad nacional, policía, control del delito o justicia penal. Un enfoque común es establecer y asignar un estado de prioridad a la recuperación de activos dentro de una estrategia nacional de AML/CFT o de lucha contra las finanzas ilícitas. Otro enfoque es asignar la priorización de la recuperación de activos a la institución más involucrada en la recuperación de activos. Esto puede ser un ministerio del interior, un ministerio de justicia, la oficina del fiscal general, la oficina del fiscal general, la autoridad de aplicación de la ley, o cualquier otra agencia con control o influencia sustancial sobre los aspectos legales y operativos de la recuperación de activos.

Los estándares revisados del GAFI son, de hecho, flexibles en cuanto a cómo se demuestra la prioridad en la recuperación de activos (AR), sin embargo, los países pueden esforzarse por una expresión deliberada y coherente de la prioridad que sea acordada entre las agencias e instituciones relevantes y que sea duradera (efectiva durante varios años) y concreta. El desarrollo de la política podría ser liderado por la autoridad designada o "otro mecanismo" para la coordinación nacional de políticas de AML/CFT, como se requiere en la Recomendación 2; esto sería una extensión natural del papel de ese organismo. Debido a que los recursos son limitados y las responsabilidades de AR pueden estar divididas entre diferentes agencias o niveles de gobierno, la política o estrategia podría buscar minimizar la duplicación de esfuerzos y establecer formas de resolver superposiciones jurisdiccionales o conflictos potenciales.

1. Por ejemplo, las jurisdicciones pueden considerar necesario enmendar leyes más allá de las relacionadas específicamente con la confiscación al realizar reformas en línea con la R.4/R.38 revisada. Se podría llevar a cabo un análisis para considerar los efectos en cascada sobre otras leyes. Por ejemplo, un problema que ha surgido en algunos países es el problema de la recuperación doble donde la evasión fiscal es un delito subyacente para el lavado de dinero, o donde las autoridades confiscan los productos de un delito de evasión fiscal y las autoridades fiscales buscan recuperar impuestos no pagados. La autoridad de confiscación y la autoridad fiscal pueden buscar recuperar el mismo dinero, sin considerar la coordinación política y operativa. Dependiendo de las leyes nacionales y los acuerdos, este podría ser el tipo de problema pasado por alto por los países al implementar cambios en su legislación y procesos de confiscación.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Al desarrollar una política o políticas de recuperación de activos, los países deben ser conscientes de posibles trampas.

- Incluir una estrategia o política de recuperación de activos dentro de un documento demasiado específico (por ejemplo, una estrategia anticorrupción o una estrategia contra las drogas) puede tener el efecto de asociar la recuperación de activos a ciertos delitos subyacentes, distanciándola así de otros. Los países deben asegurarse de que el alcance del documento sea lo suficientemente amplio y relevante para todas las agencias necesarias.
- La estrategia puede ser demasiado general y carecer de detalles específicos basados en el sistema legal, las estructuras y el contexto del país. Un país querrá asegurarse de que tal expresión fundamental de prioridad esté adaptada a su situación única y sea aplicable al sistema del país.
- Las políticas y estrategias de recuperación de activos deben encontrar un equilibrio entre ser alcanzables en el contexto doméstico y ser aspiracionales, para fomentar las reformas grandes y pequeñas que se necesitan.
- Las estrategias o políticas deben ser creíbles, lo que significa que todas las partes interesadas y expertos relevantes contribuyeron a la política o estrategia, y no se desarrollaron de manera aislada o sin basarse en las experiencias de expertos internos y (opcionalmente) externos.
- Las políticas o estrategias deben ser ejecutables: la expresión de la importancia otorgada 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 recuperación de activos pueden ser demasiado introspectivas y subestimar la importancia de las amenazas de delitos subyacentes extranjeros o la cooperación internacional. Incluso los países más aislados necesitarán colaborar con socios extranjeros de vez en cuando en la recuperación de activos en un mundo cada vez más globalizado y móvil. Por lo tanto, las políticas o estrategias de recuperación de activos deberían abordar la fuerte posibilidad de que el país tenga que perseguir activos ubicados en el extranjero y responder a solicitudes para hacer lo mismo de otros países. Así, debería subrayar la recuperación de activos como uno de los componentes esenciales de la cooperación internacional (y viceversa).

Finalmente, la prioridad que un país otorga a la recuperación de activos puede incluir un compromiso de recopilar y mantener estadísticas relacionadas. La cuestión de las estadísticas relacionadas con la confiscación ha sido una preocupación de larga data, tanto para las autoridades operativas al justificar sus recursos como para los responsables de políticas que buscan medir los logros y desafíos de su país relacionados con la recuperación de activos.

La Recomendación 33 del GAFI requiere que los países mantengan estadísticas nacionales completas relevantes para el sistema de AML/CFT en su conjunto. Específicamente, menciona estadísticas sobre "propiedad congelada; incautada y confiscada." Esto puede no ser suficiente para que los países midan el funcionamiento general de su sistema de recuperación de activos, y es un desafío para los países sacar conclusiones sobre sus sistemas o hacer mejoras sin el beneficio de datos cuantitativos. La información cualitativa puede ayudar a un país a contextualizar sus datos y considerar si sus acciones están alineadas con el riesgo, pero los hechos y cifras son esenciales para llevar a cabo y mejorar gradualmente un sistema AR.

BOX 3a – Ejemplos de países: Estrategias de Recuperación de Activos



SINGAPUR: Debido a su posición como un centro financiero global y de negocios abierto, Singapur es un régimen económico atractivo para los inversores, lo que lo hace más vulnerable a los riesgos de transnacionales.

ML. Entre enero de 2019 y junio de 2024, Singapur incautó alrededor de 6 mil millones de SGD asociados con actividades criminales y de lavado de dinero. De esta cantidad, 416 millones de SGD han sido restaurados a las víctimas, mientras que 1 mil millones de SGD han sido confiscados por el Estado. Reconociendo su exposición al lavado de dinero 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 de Anti-Lavado de Dinero. Este compromiso ahora se refleja en la Estrategia Nacional de Recuperación de Activos del país, lanzada en junio de 2024 por el Primer Ministro del país.

La estrategia de Singapur adopta un enfoque holístico y multifacético que involucra esfuerzos de todo el gobierno, guiados por el Comité Directivo interagencial de AML/Contrarrestar el Financiamiento del Terrorismo. La estrategia se ve reforzada por dinámicas asociaciones público-privadas e internacionales. 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 legal integral, revisado regularmente. También aprovecha la tecnología, la formación especializada y directrices claras para identificar y incautar de manera efectiva activos criminales durante las redadas.
- **Pilar 2 (privar):** Enfatiza la necesidad crítica de privar rápidamente a los criminales de sus ganancias ilegales a través de incautaciones y confiscaciones rápidas. Las investigaciones simultáneas sobre el lavado de dinero, junto con regulaciones específicas del sector, deberían servir para mejorar las medidas de aplicación. Además, la asistencia mutua con socios internacionales y la coordinación entre agencias deberían asegurar la implementación fluida y eficiente del proceso de recuperación de activos.
- **Pilar 3 (entregar):** Se centra en maximizar el decomiso y la restitución a las víctimas. Esto debería lograrse a través de una estrategia centrada en la víctima, asegurando la preservación de los activos y su valor al ser devueltos, fomentando la colaboración proactiva con el sector privado y socios internacionales, y aprovechando herramientas como medidas de recuperación fiscal y restitución voluntaria.
- **Pilar 4 (deter):** Tiene como objetivo prevenir que los criminales utilicen Singapur como un centro para ocultar, transferir o disfrutar de activos ilícitos. Esto debe lograrse mediante revisiones regulares de las leyes, imponiendo penas estrictas como disuasivo y fomentando la participación comunitaria a través de programas de prevención del delito y mecanismos de denuncia.

BOX 3b – EJEMPLOS DE PAÍSES: Estrategias de Recuperación de Activos



RUMANIA: La recuperación de activos es una prioridad de seguridad nacional para Rumania, dada la participación de las OCG en la evasión fiscal, el lavado de dinero, 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 Compensa) 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:

- Fortalecimiento de los mecanismos para la coordinación integrada del proceso de AR, fortaleciendo el papel de ANABI como la autoridad encargada en el campo, y asegurando un enfoque de grupo de trabajo a nivel nacional;
- Mejorar la eficiencia del proceso de identificación, gestión y eliminación de activos relacionados con el delito, asegurando al mismo tiempo las garantías constitucionales;
- Operativización del Mecanismo Nacional de Prevención del Crimen con el propósito de ampliar el impacto de la reutilización de los activos confiscados en procedimientos penales para el interés público y fines sociales. Esto se logrará facilitando mejor el pago de compensaciones a las víctimas y la implementación de proyectos sociales destinados a proteger a las víctimas de delitos, proporcionando educación en el ámbito legal y previniendo el delito;
- Aumentar la resiliencia de las comunidades frente al delito, a través de la prevención, promoviendo la transparencia, mejorando las asociaciones activas con la sociedad civil y el entorno empresarial, aumentando la confianza de los ciudadanos en la actividad de AR y la reutilización de dichos activos para fines sociales y públicos.

La Estrategia refuerza el progreso de Rumania bajo el 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 la ONU para el Desarrollo Sostenible y los objetivos de seguridad de la UE (2020–2025); y complementa la Estrategia Nacional de Defensa. Los grupos objetivo incluyen a las autoridades e instituciones nacionales, las víctimas del delito y las partes interesadas del sector público y privado. El propósito final es garantizar una recuperación y reutilización responsables y sostenibles de los activos incautados y confiscados, al tiempo que se fortalecen las instituciones dedicadas a combatir la corrupción y el crimen organizado.

El GAFI ha identificado anteriormente deficiencias comunes con estadísticas en evaluaciones mutuas y en el Informe del GAFI 2021 sobre Desafíos Operacionales Asociados con la Recuperación de Activos. Estas incluyen lagunas en los datos (por ejemplo, datos solo para agencias particulares, ciertos tipos de confiscación, o ciertos distritos o entidades federales/estatales), inconsistencias en el alcance de los datos (por ejemplo, cubriendo la confiscación por ML solo, o por todos/algunos delitos subyacentes, o no incluyendo el valor correspondiente), términos inconsistentes para designar acciones de congelación y confiscación, y una falta de claridad sobre si las sumas confiscadas reportadas reflejan órdenes de confiscación o sumas realmente recuperadas. Añadiendo a esta lista, las jurisdicciones pueden estar faltando datos sobre incautaciones transfronterizas/de aduanas, seguimiento de inventarios y valoración de activos, o no están rastreando el valor incautado frente al valor de venta. Muchos enfrentan limitaciones en las estadísticas de confiscación relacionadas con ciertas clases de activos o categorías de propiedad (por ejemplo, propiedad inmobiliaria, activos financieros, efectivo, AVs, propiedad personal y mobiliaria). Algunos no están contabilizando activos devueltos/compartidos/repatriados, carecen de cifras para restitución, o no pueden cuantificar el número de investigaciones financieras formalmente iniciadas (si es relevante). Además, puede haber situaciones en las que los países no estén rastreando el uso o destino final de los activos confiscados, suplementos de tesorería/presupuesto de la confiscación, o órdenes de confiscación emitidas por todos los tribunales u otras partes autorizadas (por ejemplo, fiscales o agencias administrativas). Las jurisdicciones también pueden no estar

capaz de distinguir las recuperaciones fiscales normales de aquellas vinculadas a ingresos criminales, o de explicar cómo ciertos tipos de acuerdos y resoluciones representan o aproximan productos u otras pérdidas causadas por delitos subyacentes.

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:

- ayudar en la creación de objetivos y metas tangibles; ● generar confianza en la práctica de la recuperación de activos, asegurando integridad, responsabilidad y transparencia; ● permitir una planificación precisa para la gestión y uso de activos confiscados; ● facilitar la evaluación de fortalezas y debilidades en los sistemas y la identificación de áreas para la reforma; y ● justificar gastos e inversiones adicionales en la recuperación de activos.

Los países no podrán reunir realísticamente todos los datos mencionados anteriormente o en la Metodología para IO.8.² Sin embargo, deben aspirar a contar, rastrear, recoger y mantener tantos tipos de estadísticas de recuperación de activos como sea posible, con tantos filtros y variaciones como sea posible y la mayor cobertura geográfica. Este esfuerzo de recopilación debe estar integrado en la priorización de la recuperación de activos, incluyendo cualquier estrategia o política asociada; también informará y permitirá el diseño y la mejora de dichas políticas en el futuro.

b. Estructuras de agencia efectivas y especialización

Una estructura efectiva y la especialización de las autoridades relevantes son fundamentales para establecer la recuperación de activos como una prioridad de política. Las Normas revisadas del GAFI se refieren a la necesidad de especialización en varios lugares más allá del lenguaje de priorización en la R.4. La Recomendación 30, que se refiere a las responsabilidades de las autoridades de aplicación de la ley y de investigación, establece: “Los países deben asegurar que las autoridades de aplicación de la ley designadas tengan la responsabilidad de las investigaciones de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo dentro del marco de las políticas nacionales de AML/CFT. Al menos en todos los casos relacionados con delitos que generan grandes productos, estas autoridades de aplicación de la ley designadas deben desarrollar una investigación financiera paralela proactiva al perseguir el lavado de dinero, delitos subyacentes y financiamiento del terrorismo. *Los países deben asegurar que las autoridades competentes tengan la responsabilidad de identificar, rastrear e iniciar acciones para congelar e incautar propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente de manera expedita.* Los países también deben hacer uso, cuando sea necesario, de *grupos multi-disciplinarios permanentes o temporales especializados en investigaciones financieras o de activos.* Los países deben asegurar que, cuando sea necesario, se realicen investigaciones cooperativas con las autoridades competentes apropiadas en otros países.” (Énfasis añadido.) Además, la Recomendación 31, que se refiere a los poderes de estas autoridades de aplicación de la ley y de investigación, establece específicamente que “los países deben asegurar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a una amplia gama de información, particularmente para apoyar la identificación y rastreo de propiedad criminal y propiedad 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 la congelación, incautación y confiscación.

Un componente clave de un sistema de recuperación de activos exitoso es una agencia o estructura institucional, en su conjunto, que esté diseñada para, o sea propicia para, llevar a cabo la prioridad de política nacional. La “estructura” no se refiere necesariamente a una sola agencia o institución, sino a todas las agencias o estructuras que forman el sistema AR, o incluso a estructuras específicas dentro de agencias o instituciones que forman el sistema AR. No todos los países tienen la capacidad de imaginar un nuevo sistema desde cero, especialmente en un régimen maduro de AML/CFT. Los países también tienen sistemas legales y gobiernos muy divergentes.

2. Ejemplos de datos y estadísticas mencionados en la Metodología IO.8 incluyen: (1) la frecuencia de la capacitación impartida sobre recuperación de activos; (2) el número y tipos de casos en los que se persigue la recuperación de activos; (3) valor de la propiedad criminal y valor correspondiente congelado e incautado; (4) valor de la propiedad criminal y valor correspondiente confiscar; (5) desglose de la confiscación por delitos extranjeros o nacionales; (6) desglose de la confiscación por base (por ejemplo, CBC, NCBC, otros); (7) valor de la propiedad realizada en virtud de órdenes de confiscación; (8) valor de los activos tomados en asuntos fiscales que resultan en una privación de propiedad criminal/valor correspondiente; (9) número y naturaleza de solicitudes realizadas a otras jurisdicciones relacionadas con investigaciones o acciones de recuperación de activos; (10) valor de la propiedad criminal restituida o compensada a las víctimas; (11) número y valor de declaraciones/disclosures transfronterizas; (12) individuos con conjuntos de habilidades relevantes para la recuperación de activos; (13) variedad de información en bases de datos y en otros lugares disponible para las autoridades para la identificación y rastreo de activos.

configuraciones, que en cierta medida pueden dictar los roles y responsabilidades de diferentes agencias, basándose en constituciones, leyes orgánicas o habilitantes, o en la historia.

Idealmente, si hay numerosos LEAs involucrados, debe existir una ley o política clara sobre la jurisdicción, competencia y división del trabajo entre las LEAs domésticas en relación con las investigaciones financieras que apoyan la recuperación de activos, así como mecanismos de coordinación entre ellas. Las tradiciones civiles y de derecho común también podrían impactar las estructuras institucionales, al igual que un sistema federal.

BOX 4 – Ejemplos de países: Prácticas de recopilación de estadísticas de confiscación

REINO UNIDO: Como parte de su mantenimiento oficial de estadísticas, el Ministerio del Interior del Reino Unido publica un Boletín Estadístico de Recuperación de Activos anual. Las estadísticas se relacionan con la implementación de la Ley de Productos del Delito (POCA 2002), que permite a las LEAs privar a los criminales de su dinero u otra propiedad relacionada con la actividad delictiva, y recuperar los productos del delito. Este marco legislativo abarca varias intervenciones enfocadas en activos, tanto criminales como civiles, y se registran las estadísticas de estas categorías.

El boletín más reciente cubre los años 2019-2024. Contiene datos extensos para las jurisdicciones de Inglaterra y Gales, y de Irlanda del Norte sobre:

- valor y volumen de productos del delito restringidos, incautados, congelados (la fase de ‘negación’) ● valor y volumen de productos del delito posteriormente recuperados y recibidos (la fase de ‘recuperación’) ● el valor y volumen de productos del delito según los tipos de delitos penales asociados ● el valor de la compensación pagada a las víctimas ● la cantidad de fondos distribuidos a las agencias de POCA a través del Esquema de Incentivación de Recuperación de Activos (ARIS) ● el uso de fondos recibidos por las agencias de POCA a través de ARIS ● la cantidad otorgada a proyectos a través de la Financiación de Top Slice de ARIS ● estadísticas sobre la recuperación internacional de activos, incluyendo la compartición de activos y la negación, recuperación y devolución de los productos de la gran corrupción

En Escocia, la información sobre los fondos recuperados a través de la confiscación criminal y la recuperación civil bajo la Ley de Productos del Delito se expone en el Informe de Progreso del Grupo de Trabajo de Delitos Organizados Serios de Escocia.

El enfoque del Reino Unido sobre las estadísticas tiene varias ventajas, incluyendo ser detallado, integral y comparable de un año a otro. También se hace público, lo que fomenta la responsabilidad hacia 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 capturan desde el punto de derivación de un caso hasta la disposición final del activo en la ARU. Es responsabilidad de cada supervisor actualizar los casos que tienen sus investigadores. Los datos se capturan a nivel de caso y a nivel de activo. Esto permite capturar información general del caso que incluye datos como:

- Resumen del caso ● Referido a través de un MLA o una solicitud internacional ● Enlaces de financiación del terrorismo / financiación de la proliferación ● Valor estimado de los activos (que luego se reemplaza con el valor real en la restricción) ● Grupos de crimen organizado involucrados ● Delito subyacente principal ● Agencia referente ● Tipología(s) de lavado de dinero



sistema (compuesto por estados, provincias u otras entidades cuasi independientes). Con respecto a las agencias independientes establecidas para perseguir la recuperación de activos, se debe tener cuidado para asegurar su independencia operativa. Los países deben operar dentro de los límites de sus sistemas únicos para crear estructuras de agencia que funcionen bien en todas las fases del ciclo de vida de la recuperación de activos. También deben estar abiertos a cambiar aquellas estructuras que no están (o ya no están) funcionando.

A nivel de activos, los datos capturados incluyen:

- Tipo y descripción del activo ● Valor del activo ● Estado del activo en los procedimientos ● El tipo de orden utilizada para confiscar el activo

La validación de datos sigue siendo un desafío debido al número de casos y activos. Esto se prioriza dentro de la ARU y se restringe únicamente a supervisores para minimizar el número de personas que ingresan datos. Hay varios campos obligatorios que requieren datos estructurados, y se realizan verificaciones de calidad de datos automatizadas que indican la necesidad de corregir los datos. Aunque la Unidad de Recuperación de Activos no publica estas estadísticas, se incluyen en el informe anual de la policía de NZ y se proporcionan a los medios y otros grupos cuando se solicitan bajo la Ley de Información Oficial de 1982.

UNIÓN EUROPEA: La Directiva de la UE sobre recuperación de activos y confiscación, 2024/1260, art. 28, incluye una lista no exhaustiva de estadísticas específicas que los estados miembros de la UE deben recopilar “para revisar la efectividad de sus sistemas de confiscación”.



RUMANÍA: Para garantizar el acceso a la información pública, ANABI ha publicado los informes de actividad anuales para 2016-2024 en la subsección de Informes de ANABI de la sección de Información Pública en su sitio web. Estos informes contienen información sobre el valor de los activos bajo la administración de la Agencia, y los activos identificados que pueden estar sujetos a medidas de protección durante los procedimientos judiciales en asuntos penales, confiscación especial o confiscación extendida.



ANABI también ha desarrollado el sistema ROARMIS como un mecanismo para recopilar información sobre activos incautados y confiscados. El sistema está diseñado para generar estadísticas tanto de activos incautados como confiscados, tal como se establece en la ley de 2015. La entrada de datos es una obligación de las instituciones involucradas en la adopción e implementación de las medidas y actividades mencionadas en la ley, de acuerdo con sus competencias.

ROARMIS incluye información sobre las diferentes etapas del proceso de AR, comenzando con las primeras fases de identificación y rastreo de activos, seguido de la incautación de productos del delito y otros tipos de activos, hasta la implementación de los procedimientos finales para la ejecución de las medidas cautelares de confiscación especial o extendida, la reparación de daños, la conclusión de acuerdos internacionales sobre la distribución de activos confiscados o la decisión sobre el reutilización de la propiedad confiscada para beneficio público o social. Se crearon flujos de trabajo para cada tipo de destinatario (órganos de investigación criminal para la incautación de activos muebles e inmuebles, oficinas de fiscales y tribunales, autoridades fiscales para la recuperación de activos establecidos en casos, ANABI y el MoJ para órdenes internacionales de incautación y confiscación).

Existen una variedad de posibles modelos organizativos que permitirían y facilitarían la recuperación de activos, y se proporcionan algunos ejemplos a continuación. Los puntos que tienen en común son (1) una función dedicada a la recuperación de activos, (2) experiencia especializada, (3) tiempo y espacio sin o junto a las funciones regulares de la LEA o fiscales para centrarse en la recuperación de activos, y (4) objetivos que integran la recuperación de activos.

La especialización puede implicar un enfoque en la confiscación, o incluso en un tipo de confiscación, pero no tiene por qué ser exclusiva. Muchos países tienen estructuras específicamente orientadas a los “productos del delito”; otros utilizan una estructura combinada que une el lavado de dinero y la recuperación de activos; mientras que otros países pueden situar una estructura o especialidad de recuperación de activos dentro de una unidad más amplia de economía, finanzas o crimen organizado. En la medida en que una autoridad es normalmente responsable de la prosecución penal y la confiscación basada en condena, los países podrían considerar si incorporar la confiscación no basada en condena en su ámbito de responsabilidad o en una institución diferente. Si bien estas prácticas son complementarias y son llevadas a cabo por la misma autoridad en muchos países, la CNBC y la CBC pueden implicar el uso de diferentes reglas procesales y requerir una expansión del conjunto de habilidades de los abogados que normalmente trabajan en asuntos civiles o penales.

Algunas estructuras pueden depender de un modelo de remisión por el cual investigadores o fiscales en diferentes regiones remiten casos que pueden requerir asistencia relacionada con la confiscación a una unidad especializada. Un ejemplo es cuando una pequeña oficina se encuentra con un caso que tiene un potencial significativo de AR que no puede manejar debido a personal o recursos limitados, o cuando está claro para los investigadores que el asunto tiene vínculos multijurisdiccionales o implicaciones a nivel nacional. Estas características podrían hacer que un caso sea adecuado para ser referido a una oficina más experta o con más recursos. Tal modelo necesitaría estar bien socializado: la policía y los fiscales en el campo necesitarían estar al tanto de la naturaleza y el alcance de la asistencia disponible (por ejemplo, apoyo investigativo, asesoría legal, apoyo logístico, o colaboración y personal relacionado con análisis, técnicas de investigación, litigio o transferencia del caso). Por el contrario, los especialistas a quienes se hacen las remisiones deben ser receptivos, estar bien dotados de recursos, ser oportunos y flexibles en su respuesta.

Todas las partes interesadas relevantes deberían tener la confiscación en su radar como un objetivo potencial cuando se encuentren con un caso que pueda haber generado productos o propiedad criminal. Como característica de un sistema AR efectivo, el Resultado Inmediato 8 enfatiza que “la búsqueda de propiedad criminal” debe ser “priorizada e integrada en los objetivos y prácticas de todas las partes interesadas clave, particularmente LEAs, fiscales y UIFs”. Por lo tanto, no son solo los “especialistas” quienes se espera que tengan un nivel básico de conciencia y competencia en recuperación de activos. El potencial para la confiscación siempre debe ser examinado, incluso si se descarta. Las oportunidades para negar a los criminales activos también deben ser consideradas desde el inicio de las investigaciones, en la primera oportunidad, para maximizar los resultados positivos. El liderazgo senior y los gerentes de línea podrían enfatizar las consideraciones de recuperación de activos como uno de muchos indicadores de rendimiento (si es relevante para las responsabilidades laborales de la persona), y reconocer a los empleados que persiguen la confiscación entre sus múltiples objetivos.

Puede haber partes interesadas adicionales relevantes para el sistema AR más allá de aquellas mencionadas específicamente en IO.8. En algunos países, se han establecido tribunales para tratar con crímenes económicos sofisticados, e incluso delitos de lavado de dinero, en particular. Ciertos tribunales pueden tener jurisdicción sobre delitos graves, que pueden incluir delitos que conllevan un cierto nivel de penas posibles. En otros países, los tribunales (y jueces) no se especializan más allá de aquellos que manejan dockets criminales, civiles o administrativos. Sin embargo, si hay una oportunidad para magistrados que deciden sobre pasos de investigación o procesales; jueces de instrucción/magistrados; o jueces de juicio que deciden sobre casos, para que la confiscación se integre en sus objetivos o consideraciones al llevar a cabo sus funciones, esto puede ser beneficioso. El propósito no garantizaría que se emitan órdenes de confiscación en cada caso, sino que se le dé la debida consideración junto con otras consecuencias criminales o resultados de casos.

Los países deberían considerar si y en qué medida los investigadores y fiscales que se ocupan de delitos motivados económicamente o que generan productos deberían tener la confiscación incorporada en sus objetivos profesionales. La recuperación de activos se asocia frecuentemente con la persecución de cargos por lavado de dinero, pero la “propiedad criminal” que debería estar sujeta a

BOX 5 – CONSEJO PRÁCTICO: Estructuras Posibles para Facilitar la Recuperación de Activos a Nivel Operativo



- **Unidades Especializadas (replicadas o independientes):** Creado con el propósito de investigar o la recuperación de activos o la confiscación, ya sea como un mandato único o compartido. Los países pueden crear múltiples de estas unidades, por ejemplo, una en cada distrito, o repartidas por todo el país en ubicaciones clave, o pueden depender de una sola unidad para todo el territorio. Por ejemplo, Estados Unidos tiene una sección central y federal de Lavado de Dinero y Recuperación de Activos con: varias áreas de enfoque único en enjuiciamiento/confiscación (es decir, litigio manejado principalmente o exclusivamente por el Departamento de Justicia en Washington, DC); un rol de capacitación; y un rol en la formulación de políticas. Reúne a los Jefes de Confiscación de Activos de los 96 distritos federales para compartir directrices y experiencia con el campo y se puede consultar para asistencia, consejo y otro apoyo en la recuperación de activos.
- **Grupos de Trabajo:** El modelo de grupo de trabajo incorpora personal de diferentes autoridades competentes que comparten un objetivo común, reuniendo diferentes experiencias y herramientas o poderes legales. Los grupos de trabajo pueden ser permanentes o temporales, específicos de un tema o generales, locales o nacionales, y relacionados con un caso o no. Su característica clave es aprovechar conjuntos de habilidades variadas y tener una naturaleza multiagencial. Por ejemplo, la Fuerza de Tarea de Confiscación de Activos Criminales (CACT) de Australia lidera la gran mayoría de los asuntos relacionados con los productos del delito a nivel del Commonwealth (federal). La CACT está dirigida por la Policía Federal Australiana y reúne, de manera permanente, la experiencia de investigadores de la aplicación de la ley, abogados litigantes internos, especialistas en investigaciones financieras y contabilidad, así como capacidades de las agencias nacionales de inteligencia criminal y financiera de Australia, aduanas y seguridad fronteriza, y la oficina de impuestos, para investigar y litigar asuntos relacionados con los productos del delito.
- **Iniciativas:** Este modelo generalmente está impulsado por amenazas o riesgos, y puede ser a corto, medio o indefinido, mientras persista la razón. Ejemplos incluyen iniciativas destinadas a centrar la atención de las autoridades y recursos en ciertos tipos de delitos (por ejemplo, corrupción extranjera, evasión de sanciones, centros de estafas, etc.).
- **Modelo Centralizado (móvil y núcleo):** Este modelo incluye una oficina que tiene la responsabilidad de la recuperación de activos y está posicionada para ofrecer políticas, orientación, capacitación o asesoramiento táctico a otras oficinas descentralizadas. Creado para unificar la experiencia en materia de, entre otras cosas, recuperación de activos, y para servir como un punto de contacto central para el apoyo en el campo. Se espera que los móviles involucren y contacten al núcleo central siempre que sea relevante.
- **Oficinas de Recuperación de Activos (AROs):** Similar a lo anterior. A menudo se utilizan para coordinarse entre y dentro de entidades supranacionales (por ejemplo, el establecimiento de un ARO es una obligación de la Decisión del Consejo de la UE 2007/845/JAI, que será reemplazada por la Directiva de la UE 2024/1260). Algunos países pueden tener un ARO, otros pueden tener varios.
- **Personal especializado:** Equipos o individuos dentro de autoridades competentes están designados como responsables únicos de manejar o apoyar la recuperación de activos dentro de su área de responsabilidad.
- **Oficinas/Agencias de gestión de activos:** Esta fase de recuperación de activos requiere conocimientos, habilidades y recursos específicos, y la responsabilidad de la gestión y eliminación de activos a menudo se delega a una agencia de un solo propósito.
- **Acuerdos de nivel de servicio:** Los SLA y MOU pueden ser negociados entre autoridades competentes para facilitar la cooperación y coordinación en la recuperación de activos.
- **Comisiones:** El personal con diferentes habilidades y funciones especializadas para contribuir a la recuperación de activos puede ser integrado en diferentes agencias e instituciones (por ejemplo, fiscales especializados podrían ser asignados a otra autoridad)

CAJA 6 – CONSEJO PRÁCTICO: Referencia de Casos o Asuntos para Asistencia en Recuperación de Activos



Al establecer un sistema que dependa de la remisión de asuntos de las LEAs 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 ser medida y ajustada según sea necesario.

- ¿Están todas las geografías u oficinas relevantes aprovechando la asistencia disponible?
- ¿Está el sistema abrumado de tal manera que el país podría considerar agregar recursos adicionales? ¿?
- En términos de valor añadido, ¿los asuntos referidos para asistencia están resultando en mejores resultados de confiscación que aquellos que no son referidos?
- ¿Se respetan las diferencias culturales y legales por parte de los especialistas? ¿Cómo se supera la renuencia a buscar asistencia?
- ¿Es la comunicación sobre asuntos operativos fluida y oportuna?
- El propósito de la especialización no es solo definir la responsabilidad para la recuperación de activos, sino fomentar la experiencia en la materia. Los elementos de capacitación se discuten en detalle en la subsección a continuación, pero las cosas que caracterizan la especialización incluyen:
 - Interés en el campo (los voluntarios que están inclinados hacia la recuperación de activos o que poseen experiencia relevante previa pueden convertirse en especialistas más comprometidos);
 - Actualidad (mantenerse informado sobre las mejores prácticas actuales, los marcos legales cambiantes y/o los precedentes judiciales);
 - Capacidad para comunicar, enseñar y compartir (los especialistas pueden trabajar en la recuperación de activos directamente e independientemente, pero a menudo son incluidos en equipos por su conocimiento especial o desempeñan un papel consultivo para no especialistas que están persiguiendo la confiscación en el transcurso de su trabajo habitual);
 - Acceso a la información (incluyendo ciertos recursos, bases de datos, capacitación e incluso otros expertos o consultores);
 - Una perspectiva más amplia (ya sea a través de instituciones, de países, o de fronteras nacionales, la especialización en recuperación de activos a menudo requiere colaboración, y saber cuándo, a quién y a quién contactar para necesidades particulares de recuperación de activos).
 - Objetivos que integran o especifican la recuperación de activos (esto puede lograrse con diferentes niveles de formalidad, pero ejemplos incluyen la incorporación de objetivos de recuperación de activos en métricas de rendimiento y criterios de promoción).

La confiscación abarca los productos e instrumentos de delitos subyacentes, incluso cuando no están asociados con una investigación o enjuiciamiento de lavado de dinero. Esto implica que, hasta cierto punto, la mayoría de las LEAs que tratan con delitos subyacentes deberían tener un nivel de competencia en confiscación y conciencia sobre la necesidad de rastrear el dinero vinculado a la actividad delictiva subyacente. En un sistema efectivo, la recuperación de activos debería estar incorporada en los objetivos de la mayoría de las policías y otras LEAs e investigadores, asumiendo que esté dentro de su competencia legal o mandato.

Las autoridades de aplicación de la ley, particularmente aquellas con responsabilidades en recuperación de activos, pueden maximizar los resultados de recuperación de activos adoptando un enfoque proactivo en las investigaciones financieras. Según R.30, al menos en todos los casos relacionados con delitos que generan productos importantes, estas autoridades de aplicación de la ley designadas deberían desarrollar una investigación financiera paralela proactiva.

al perseguir el lavado de dinero, delitos subyacentes y financiamiento del terrorismo. La palabra “proactivo” en R.30 no significa sin razón, sospecha o causa. Las LEAs necesitarían alguna razón para observar a un individuo o activo en particular con miras a la confiscación, 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 salvo por la ausencia de actividad ilícita potencial. Proactivo, para las autoridades encargadas de investigar el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y “delitos que generan grandes productos” según R.30, significa que sin una remisión previa u orden para hacerlo, tales autoridades examinarán los flujos financieros vinculados a los delitos y los sospechosos involucrados en esos delitos.

Por lo tanto, se puede entender que proactivo significa “como una cuestión de curso” o “rutinariamente”, o como un deber fundamental de la LEA pertinente. No significa elaborar una lista de personas a investigar *sua sponte*, sin solicitud, ni que cualquier activo grande o de lujo sea automáticamente sospechoso. Aquí, proactivo se puede entender no solo como una respuesta a delitos, sino como la definición de cuándo se deben perseguir sus aspectos o consecuencias financieras. Los principios fundamentales del derecho interno generalmente requerirán algún quantum definido de justificación para una investigación y evitarán indagaciones infundadas en los asuntos o propiedades de personas o entidades. Así, para delitos que probablemente hayan resultado en ganancias financieras significativas, se presume que una investigación financiera es parte de una investigación criminal exhaustiva. Tanto en R.30, en lo que respecta a las LEAs, como en su uso a lo largo de esta Guía, se pretende y utiliza este significado de proactivo, que enfatiza un enfoque activo sobre uno pasivo.

c. Suficiencia de recursos: humanos y técnicos

Los países deben asignar el nivel suficiente de recursos para priorizar adecuadamente la recuperación de activos como un objetivo de política. La Nota Interpretativa de R.4 es clara al afirmar que los países deben “proporcionar recursos suficientes para perseguir efectivamente la recuperación de activos.” INR.30 subraya este punto al especificar que “las autoridades de aplicación de la ley y las autoridades de enjuiciamiento, *incluyendo aquellas autoridades responsables de la recuperación de activos*, deben contar con recursos financieros, humanos y técnicos adecuados. Los países deben tener procesos en marcha para garantizar que el personal de estas autoridades mantenga altos estándares profesionales, incluyendo normas relacionadas con la confidencialidad, y debe tener una alta integridad y estar adecuadamente capacitado” (énfasis añadido). En cuanto a la integridad, también es notable que una adecuada dotación de recursos, y en particular, los salarios de estos profesionales, pueden mitigar el potencial de soborno y actos corruptos. Al igual que todos los recursos de aplicación de la ley e investigativos, las personas y herramientas dedicadas a la recuperación de activos deben mantenerse en un nivel adecuado en todo momento, y ser priorizadas cuando sea necesario para mitigar riesgos y situaciones particulares.

Como característica de un sistema efectivo, IO.8 destaca que “se dispone de recursos suficientes y se utilizan de manera efectiva, en relación con la naturaleza de los riesgos enfrentados.” El nivel de recursos, al igual que muchas características de un sistema de AML/CFT, estará determinado por el tamaño del país y su perfil de riesgo. Esto también debe tener en cuenta el contexto de la jurisdicción, incluyendo el grado en que es una fuente de ingresos criminales, un punto de tránsito o un destino para productos generados en otros lugares. La mayoría de los países son, de hecho, los tres, pero pueden mostrar rasgos de una o más de esas cualidades en diferentes grados. El despliegue exacto de recursos hacia la recuperación de activos también puede ser determinado en referencia a otras características.

Al tomar decisiones sobre estructuras y recursos, las autoridades competentes deben priorizar actividades teniendo en cuenta el contexto del país, así como su exposición a riesgos. A un nivel más granular, las autoridades competentes que toman decisiones discretas para perseguir la confiscación (particularmente en la etapa de investigación) reconocerán que los recursos investigativos, fiscales y judiciales no son infinitos. El texto del Resultado Inmediato 8 señala la necesidad de utilizar los recursos de manera efectiva, en alineación con el nivel y la naturaleza de los riesgos enfrentados. Las autoridades deberían considerar desarrollar políticas claras en cuanto a los tipos de casos que se perseguirán y aquellos que es poco probable que lo sean. Estas consideraciones pueden incluir los riesgos de AML/CFT prevalentes, las cantidades involucradas, el interés de las víctimas, la probabilidad de éxito u otros criterios de interés público. La realidad es que no todos los casos pueden ser perseguidos. Por lo tanto, las autoridades relevantes necesitarán tener una guía sobre los tipos de casos en los que gastar su tiempo y recursos. Esto también ayuda a gestionar las expectativas.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



La implementación exacta de recursos hacia la recuperación de activos puede determinarse haciendo referencia a una serie de características. Por ejemplo, un país con fronteras y puertos porosos o altamente transitados puede invertir más

recursos para la identificación y detección de activos en puntos de entrada. Un país con un sector VASP material puede invertir más recursos en recursos y especialistas que puedan rastrear y eficientemente incautar y gestionar activos virtuales. Un país con un mercado inmobiliario popular con compradores internacionales puede invertir más recursos en identificar, restringir y gestionar propiedad inmobiliaria. Un país con una mayor amenaza del tráfico de drogas puede invertir recursos en la recuperación de activos para interrumpir y degradar poderosos grupos criminales y cárteles.

Los recursos que necesitan los países incluyen personas y sus habilidades únicas (por ejemplo, contables forenses, analistas de datos, analistas de inteligencia). Para algunas LEAs y autoridades de investigación, sus requisitos de entrada y formación inicial pueden ya cubrir las habilidades necesarias, pero las jurisdicciones pueden considerar establecer una acreditación o certificación nacional específicamente dirigida a investigaciones financieras.

Los recursos necesarios también incluyen la tecnología que debe ser accesible para estos individuos, la cual facilita investigaciones financieras complejas y la recuperación de activos. Asimismo, la utilidad del mejor software para establecer conexiones entre individuos y activos depende de las habilidades de la persona que lo implementa. También hay una necesidad de 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, más UIF y LEAs buscarán aprovechar herramientas sofisticadas que puedan detectar tendencias y vínculos que no son evidentes para los humanos, o que son más eficientes que el análisis humano. Esto genera oportunidades, así como desafíos, tanto éticos como legales, y los países deberán navegar cuidadosamente por estos al aplicar estas tecnologías en desarrollo.

A medida que los activos virtuales continúan siendo utilizados para cometer delitos y lavar productos, los países también necesitan recursos para poder rastrear fondos entre moneda fiduciaria y moneda virtual, a través de monedas y libros contables, y mediante mezcladores, agitadores y otros productos que mejoran la anonimidad. Además, aunque el acceso a bases de datos gubernamentales puede ser clave para identificar y descubrir activos, puede ser necesario complementar lo que está disponible internamente con suscripciones comerciales o pagadas. Algunos laboratorios de LEA desarrollan soluciones tecnológicas internas para mejorar las investigaciones financieras, y algunos países contratan al sector privado y a proveedores de servicios gubernamentales. Como se discutirá con más detalle más adelante, estas capacidades son cada vez más importantes para lograr resultados exitosos en la recuperación de activos.

d. Capacitación y desarrollo de capacidades

Como se refleja en el Resultado Inmediato 8, las habilidades adecuadas son esenciales para llevar a cabo investigaciones financieras y, por lo tanto, para priorizar adecuadamente la AR como un objetivo de política. Según lo definido por el GAFI en el INR.30, una investigación financiera es una indagación sobre asuntos financieros relacionados con actividades delictivas, con el fin de (1) identificar la extensión de las redes criminales y/o la magnitud de la criminalidad; (2) identificar y rastrear *propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente*; y (3) desarrollar evidencia que pueda ser utilizada en procedimientos *criminales y/o de confiscación*. El texto en cursiva refleja nuevas revisiones en las Normas del GAFI que incorporan y priorizan la recuperación de activos en el núcleo de la definición.

Los países pueden abordar la capacitación de las autoridades competentes de diferentes maneras. La policía y los investigadores generalmente necesitan graduarse de una academia intensiva u otra institución durante un año o más antes de recibir una placa y convertirse en un oficial de aplicación de la ley juramentado. Sin embargo, un oficial que ingresa a una oficina de especialidad – como un servicio de ingresos o unidad de delito financiero – tendría requisitos de capacitación adicionales. Los analistas de la UIF pueden ser capacitados en el trabajo después de la experiencia relevante o la escolaridad. Los fiscales generalmente serían enviados a cursos de capacitación, después de la experiencia laboral relevante o pasantías, donde aprenderían los fundamentos del procedimiento penal, enjuiciamiento y delito.

habilidades de litigio, incluyendo evidencia y defensa, etc. Luego pueden emprender una formación adicional si se especializan en un área particular. Estos tres principales antecedentes profesionales se tratarán a su vez, pero la formación es un componente indispensable para priorizar la recuperación de activos y operacionalizar una estrategia o política de AR. Los planes fallarán si aquellos encargados de llevarlos a cabo no tienen la educación y las habilidades prácticas que necesitan para realizar el trabajo involucrado en el proceso de confiscación.

Los aspirantes a agentes de la ley al inicio de sus carreras, suponiendo que tratarán con delitos que generan productos, deberían ser obligados a someterse a una formación en investigaciones financieras como requisito básico. Esto debería ser un prerrequisito para los nuevos oficiales, incluso en países donde se pueden hacer derivaciones a oficiales especializados para tratar con el lavado de dinero y las investigaciones y confiscaciones asociadas. Esta formación inicial es esencial para reconocer que el beneficio financiero es un factor motivador para muchos delitos, incluyendo, en algunas circunstancias, delitos violentos. La enriquecimiento y la codicia son motivadores poderosos, y no solo para delincuentes de cuello blanco involucrados en delitos de apropiación donde el propósito principal es obtener una recompensa monetaria. Los contaminadores ambientales, los explotadores de niños, los traficantes de armas y los terroristas también pueden tener motivos financieros, incluso si otros factores los impulsan a cometer actos criminales. Esta lección es crítica para que los reclutas de la LEA comprendan plenamente la psicología criminal y, por lo tanto, la forma en que abordan sus trabajos. Se les enseñará que cada paso en una investigación es metódico, deliberado, y que ninguna información es inútil hasta que se demuestre lo contrario. Pero también necesitan ser entrenados para que cada delito, incluso los que no son obvios, puede requerir una investigación financiera.

No solo el dinero es un motivador, sino que el flujo de fondos puede proporcionar un conjunto de pistas sobre cómo se cometió un delito. Las LEAs también necesitarán tener capacitación básica en investigación financiera para entender todos los aspectos del delito, desde identificar a los sospechosos, hasta desmenuzar el modus operandi, y determinar la escala y el alcance del daño. La huella financiera dejará evidencia, que puede ser importante no solo para probar el delito en investigación en el tribunal, sino también para encontrar delitos adicionales que acusar e identificar testigos que puedan arrojar luz sobre los eventos. Finalmente, seguir el dinero es la mejor manera de trabajar hacia el objetivo de la recuperación de activos, privando así a un delincuente del beneficio de sus crímenes, compensando o proporcionando restitución a las víctimas, y reduciendo la probabilidad de futuros delitos.

Estas tres razones, (1) entender el motivo, (2) mapear el alcance y la escala de la criminalidad, y (3) aportar la prueba del delito e identificar activos para restringir y confiscar, se combinan para explicar por qué *cada* LEA necesita al menos cierta fluidez básica en investigaciones financieras. Cada investigador necesita saber cuándo estar atento a la pista del dinero, por qué esto es beneficioso, y cómo, concretamente, hacerlo. Por favor, consulte el recuadro a continuación para un ejemplo de cómo se puede diseñar un curso simple de investigaciones financieras por las jurisdicciones. Aunque esto tiene un enfoque en las LEAs, puede adaptarse para otros profesionales.

Dependiendo del sistema legal en vigor, los fiscales y los jueces de instrucción también pueden desempeñar un papel en la supervisión y dirección de investigaciones criminales, incluidas las investigaciones financieras. Para hacerlo, estos abogados deben tener un sólido entendimiento de los poderes y responsabilidades de la LEA. La formación para fiscales, magistrados y otros especialistas legales (como los que están en un ARO) debería incluir familiaridad con los poderes y prácticas de la LEA. Los analistas de la UIF se beneficiarán de comprender la formación de la LEA y de los fiscales en resumen, ya que necesitan entender qué (1) será útil para que las LEAs persigan sus investigaciones y para que los fiscales construyan casos, (2) cómo difundir información en un formato que sea más probable que sea accionable o desencadene una investigación, y (3) cómo responder a solicitudes y ser lo más receptivos posible a las necesidades operativas de los usuarios finales. Aunque las necesidades de capacitación de la UIF pueden ser más basadas en el escritorio y con un fuerte componente tecnológico, deberían enfatizar la identificación y el rastreo de activos para una posible confiscación como objetivo principal, lo cual está a la par con la identificación de delitos potenciales.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Una vez que se lleva a cabo una capacitación inicial en investigaciones financieras, hay otras características de un sistema de capacitación que las jurisdicciones pueden considerar:

- **Especialización:** Sobre la base de las ofertas iniciales, se pueden desarrollar y ofrecer cursos más específicos e intensivos. Estos pueden incluir capacitación sobre investigaciones financieras avanzadas o complejas; confiscación y confiscación avanzada y/o recuperación de activos; delitos de lavado de dinero; recopilación de evidencia financiera y electrónica; el uso de información fiscal; capacitaciones relacionadas con ciertas categorías de activos (por ejemplo, activos virtuales); investigaciones internacionales; y gestión de activos.
- **Educación continua:** La necesidad de actualizar conocimientos y habilidades es esencial. Este aspecto debe ser considerado al diseñar los planes de estudio a lo largo de una carrera, ya que las necesidades de capacitación individuales cambian y se profundizan con el tiempo. Deben establecerse requisitos en diferentes hitos y marcadores de carrera, y la periodicidad de la capacitación debe ser un aspecto clave del desarrollo y avance profesional. Se podría explorar la acreditación para capacitaciones más avanzadas, lo que podría añadir peso a las credenciales de un investigador como experto en tribunal.
- **Actualización de ofertas:** La formación orientada hacia el lavado de dinero, la financiación del terrorismo, la recuperación de activos o las investigaciones financieras, necesita ser actualizada, a medida que las leyes, la tecnología y las tendencias y métodos criminales evolucionan.
- **Ofertas variadas:** Las ofertas de cursos deben variar anualmente para que un funcionario que trabaje en el gobierno durante, por ejemplo, cinco años, tenga la oportunidad de tomar todos los cursos necesarios o deseados.
- **Fomento e incentivos:** Estos deben implementarse para que la formación sea parte de las responsabilidades laborales, y no se considere una recompensa, un tiempo no productivo alejado del trabajo, o un castigo.
- **Mentoría:** El aprendizaje en clase es altamente efectivo, pero las jurisdicciones deberían considerar establecer programas de mentoría uno a uno para las LEAs, fiscales, analistas de inteligencia y especialistas en recuperación de activos.
- **Capacitación de formadores:** Cuando un participante está altamente capacitado y experimentado, debe existir un camino para convertirse en formador que esté disponible para aquellos interesados en transmitir conocimientos a otros.
- **Reducción de desperdicios:** El pensamiento estratégico por parte de la gestión de la LEA puede asegurar que, en la medida de lo posible, la formación y especialmente la formación avanzada relacionada con la recuperación de activos se ofrezca a los oficiales con una posibilidad razonable de permanecer en el campo, y no a los oficiales que probablemente se trasladarán a un área donde estas habilidades no se utilizarían.
- **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 dedicado e inclinarlos hacia una acción coordinada y conjunta de aplicación de la ley.

BOX 7 – CONSEJO PRÁCTICO: Diez Componentes Básicos de una Formación en Investigaciones Financieras



Las jurisdicciones pueden considerar si proporcionar esto como un componente de un plan de estudios más amplio para las LEAs o como un curso independiente. Lo siguiente puede adaptarse a otras audiencias (UIFs, fiscales, jueces de instrucción/magistrados u otras autoridades operativas), pero algunas partes esenciales incluyen:

1. Principios – qué es una investigación financiera y cómo puede beneficiar a un caso

2. Apertura de una investigación financiera:

- Apuntar a cubrir cualquier formalidad necesaria para iniciar esta fase de la investigación
- Cubrir si está integrada en una investigación subyacente, es paralela o independiente
- Luego cubrir la recopilación de información comenzando con las herramientas y métodos más informales/accesibles hasta los más complejos

3. Bases de datos – qué información está disponible sin proceso legal/compulsión para iniciar la investigación financiera:

- Apuntar a cubrir fuentes abiertas, sistemas propietarios, sistemas comerciales, bases de datos gubernamentales y registros mantenidos por otras instituciones
- Apuntar a detallar recursos por tipo de activo

4. Herramientas legales – ¿cuáles son las leyes y poderes a disposición de la agencia/oficial para ampliar la investigación financiera?

- Apuntar a cubrir procedimientos penales y otra legislación especial que permita la recopilación de evidencia financiera, evidencia electrónica y entrevistas o testimonios en persona
- Apuntar a cubrir el umbral legal o estándar de prueba necesario para utilizar cada herramienta u obtener clases de información
- Para algunos países, esto puede incluir grandes jurados u otros cuerpos de investigación/búsqueda de hechos
- Apuntar a cubrir la inteligencia financiera y los recursos disponibles de o a través de la UIF (incluyendo, pero no limitado a, STRs, informes de transacciones en efectivo, declaraciones de moneda transfronterizas, información sobre transferencias y otros pagos) y autoridades fiscales
- Apuntar a cubrir interacciones con agencias que poseen otros datos (APIs, MOUs, derechos de acceso, solicitudes, permisos judiciales)

5. Técnicas de investigación – ¿qué pasos se pueden tomar para enriquecer las investigaciones financieras?

- El objetivo es cubrir técnicas tradicionales y especiales que van desde vigilancia, búsqueda e incautación, operaciones encubiertas y de engaño, compras y entregas controladas, informantes, cooperadores, intervenciones telefónicas y otras interceptaciones de comunicación, localización/datos/marcado geográfico, arrestos y detenciones, interrogatorios voluntarios, etc.
- El objetivo es cubrir la autorización necesaria para tales técnicas y cómo obtenerla
- El objetivo es cubrir la ayuda especializada disponible para las LEAs (por ejemplo, herramientas de minería de datos, IA/aprendizaje automático, procesadores de registros bancarios, i2 y otros sistemas de análisis de enlaces y mapeo de redes, apoyo en investigaciones de libros contables digitales, expertos internos y externos y contratistas gubernamentales que pueden proporcionar servicios esenciales)
- El objetivo es cubrir tácticas de entrevista y pasos para obtener el máximo provecho de los interrogatorios a sujetos que pueden tener información o conocimientos financieros valiosos.

6. Alcance y Asistencia Internacional – qué mecanismos, tanto informales como formales, están disponibles para casos con conexiones internacionales:

- Apuntar a cubrir recursos domésticos en el extranjero (oficiales de enlace, agregados)
- Apuntar a cubrir la información disponible a solicitud para contrapartes extranjeras bilateralmente o a través de redes y medios/métodos para el intercambio de información
- Apuntar a cubrir la posibilidad de JITs y otras formas de cooperación

7. Análisis – cómo analizar toda la información recopilada, identificar brechas, probar teorías y crear ayudas visuales:

- Apuntar a cubrir herramientas que puedan mostrar el flujo de fondos – demostrar cómo seguir el dinero será esencial para explicar el panorama general y las transacciones clave a otras partes interesadas de una manera digerible y simple
- Apuntar a cubrir métodos como el análisis de fuente y aplicación de fondos, modelado de costos/ingresos, análisis de patrimonio neto, cálculos de riqueza inexplicada, ingeniería financiera inversa, muestreo de transacciones y otras técnicas contables/forenses
- Apuntar a cubrir explicaciones alternativas, identificar brechas y especificar qué información adicional se necesita
- Apuntar a cubrir formas de complementar los registros financieros con otros registros o evidencia (por ejemplo, comunicaciones audio/visual, correos electrónicos y mensajes, geolocalización)
- Apuntar a cubrir la necesidad de un proceso iterativo, re-evaluar información antigua a la luz de nueva información

8. Identificación de la propiedad criminal y el valor correspondiente y rastreo (incorporado parcialmente arriba):

- El objetivo es cubrir todas las herramientas disponibles para medidas provisionales, medidas urgentes y todos los tipos posibles de confiscación, así como cómo obtenerlas, los umbrales legales y las normas de prueba.

9. Uso – ¿cómo se utilizarán las conclusiones y resultados de la investigación financiera para el caso penal y la confiscación?

- El objetivo es cubrir la construcción de la “teoría del caso” o “narrativa del caso” – ¿cómo cuentan o elaboran las finanzas la historia del delito?
- El objetivo es cubrir la autenticación o certificación necesaria para fines probatorios.
- El objetivo es redactar las declaraciones juradas, declaraciones bajo juramento y documentos de acusación necesarios.
- El objetivo es cubrir las preparaciones para proporcionar testimonio de experto o servir como testigo.
- El objetivo es cubrir la preparación de otros testigos y pruebas para ayudar a comprender los flujos financieros y los productos.
- El objetivo es cubrir la evaluación de activos, planes de confiscación final y sustituciones.

10 Ejercicio práctico – Es esencial para la efectividad del aprendizaje, el compromiso del público y la participación activa que un curso de investigaciones financieras incluya un ejercicio práctico o un escenario de caso del mundo real. Las conferencias y presentaciones son necesarias, pero no suficientes:

- El objetivo es incitar a los participantes a desarrollar un plan de investigación y buscar información, por ejemplo, elementos en posesión de los formadores, entrevistas simuladas
- El objetivo es que los participantes utilicen registros y material reales (sanitizados)
- El objetivo es evaluar habilidades analíticas e identificación de brechas: crear obstáculos que los participantes deban superar
- Asegúrese de que se incluyan medidas provisionales en el curso, por ejemplo, cuándo deben ser solicitadas, qué activos cubren, cómo deben ser perseguidas y qué desafíos es probable que enfrenten.
- El objetivo es que los participantes presenten sus conclusiones o teoría del caso cerca de la conclusión, considerar si se debe requerir un producto escrito, una presentación oral o un segmento de un juicio simulado
- El objetivo es incorporar ejemplos de casos por parte de los formadores: las historias de guerra de colegas experimentados son tanto divertidas como esclarecedoras

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Con toda la capacitación y desarrollo de capacidades, puede ser necesario buscar en otros lugares, potencialmente fuera de la propia agencia o institución, o incluso a proveedores externos. Jurisdicciones más pequeñas, de baja y mediana capacidad

puede que no tengan suficientes personas, fondos o experiencia necesaria para satisfacer todas las necesidades de capacitación. La capacitación externa y el desarrollo de capacidades pueden estar disponibles de donantes, incluidas jurisdicciones vecinas, países donantes de mayor capacidad, organizaciones independientes (por ejemplo, ICAR), organizaciones internacionales y IFs (por ejemplo, Banco Mundial, FMI, UNODC, OSCE), así como consultores externos con la experiencia profesional adecuada. Algunos países, incluidos Estados Unidos, Alemania y Reino Unido, han establecido programas completos para la aplicación de la ley internacional y la capacitación judicial, y pueden tener personal asignado en sus embajadas o comisiones para llevar a cabo este papel. Otros países, a través de sus oficinas de ayuda internacional o desarrollo, también pueden ofrecer capacitación y desarrollo de capacidades, o posiblemente dinero o subvenciones para estos propósitos. El costo siempre es una consideración, pero la inversión e incluso recursos gratuitos pueden ser alcanzables, especialmente si aumentar la capacidad de las autoridades en la jurisdicción receptora A serviría para incrementar la efectividad en las investigaciones y la cooperación internacional en la jurisdicción donante B. Como se mencionó a continuación, la recuperación de activos criminales puede generar fondos para utilizar en la capacitación de LEA. Independientemente del proveedor de la capacitación, es importante que esté adaptada a las leyes, prácticas y normas de la jurisdicción receptora y no sea genérica o basada en un enfoque único para todos.

Además de la formación de las LEAs y los investigadores, la capacitación de los fiscales y otros profesionales legales que manejan asuntos de recuperación de activos es de suma importancia. Muchas oficinas del fiscal ofrecen capacitación interna sobre litigio, técnicas de juicio, evidencia (incluida la evidencia electrónica), etc. Pero hay una necesidad de ofrecer formación personalizada para los fiscales sobre investigaciones financieras básicas y confiscación, en general, y ofertas más avanzadas sobre temas de recuperación de activos, si la recuperación de activos va a ser una parte significativa de su práctica. Los fiscales o abogados que se especializarán en confiscación requerirán una capacitación más detallada. Como buena práctica, los países pueden considerar incluir a fiscales/profesionales legales en formaciones mixtas con la policía o las LEAs, especialmente en investigación financiera, identificación de activos, rastreo de activos y aseguramiento de medidas provisionales. Esto tiende a enriquecer la comprensión de ambas partes, construye un enfoque común y fomenta relaciones entre las instituciones clave.

Los países también pueden considerar ofrecer calificaciones o credenciales para abogados que puedan ser considerados como altamente capacitados o experimentados en asuntos de recuperación de activos. Esto puede ayudar a ubicarlos en oficinas/distritos que puedan carecer de esa experiencia. Además, a medida que más países adopten el NCBC, puede haber una necesidad de capacitar a fiscales y jueces que estén familiarizados con los procedimientos penales y las normas sobre procedimientos civiles y reglas (si es relevante). En cuanto a todos los funcionarios, la capacitación debe mantenerse actualizada (por ejemplo, incluir cursos actualizados sobre nuevas herramientas/provisiones legales) y centrarse en áreas del proceso de recuperación de activos de particular preocupación para los fiscales, tales como: opciones y umbrales para obtener evidencia; cooperación con la UIF y las LEAs durante las investigaciones financieras; opciones y umbrales para emitir u obtener órdenes de medidas provisionales y tipos/pruebas de confiscación; lidiar con desafíos de demandantes/terceros; cuestiones de víctimas; y defensa en juicio y mociones/audiencias cuando los casos involucren evidencia financiera.

Finalmente, la formación y el desarrollo de capacidades pueden ser impartidos en el trabajo. Además del componente de mentoría mencionado anteriormente, se deben poner a disposición recursos sobre temas relevantes para la recuperación de activos y la investigación financiera, incluyendo, por ejemplo, tratados, libros, publicaciones y productos de conocimiento. Muchos de estos recursos en el campo de la recuperación de activos están disponibles de forma gratuita o pueden ser fácilmente licenciados por un país o institución. Además, los manuales, procedimientos operativos estándar, manuales de políticas y similares pueden servir como productos educativos, mientras que los compendios de casos (especialmente en jurisdicciones de derecho común) pueden resaltar decisiones legales y precedentes importantes, particularmente para los abogados. Cuando sea posible, se debe considerar asignaciones que amplíen la perspectiva de los practicantes de recuperación de activos. Esto puede tomar la forma de asignaciones de casos (por ejemplo, ¿podría un investigador o abogado junior ser asignado como la segunda o tercera persona de un caso de alto perfil?); detalles, etapas y comisiones a otras agencias (por ejemplo, incluyendo la colocación en la UIF); y rotaciones en oficinas con una carga más pesada de asuntos de lavado de dinero o recuperación de activos.

e. Re inversión en la recuperación de activos

Las consideraciones sobre cómo reinvertir activos recuperados podrían formar parte de una adecuada priorización de la recuperación de activos como objetivo de política. Como se mencionó en el Cap. 2.1 anterior respecto a los beneficios de la recuperación de activos, los activos confiscados pueden reinvertirse en la aplicación de la ley y en beneficio de las comunidades. Los posibles usos de los activos confiscados también se discutirán en el Ch. 7 respecto a la disposición final. El INR.4(15) establece que “los países deberían considerar establecer un fondo de recuperación de activos en el que se depositará todo, o una parte de, la propiedad confiscada para la aplicación 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 “la aplicación de la ley” en el INR.4(15) significa que la actividad de reinversión de la aplicación de la ley relacionada con la recuperación de activos es solo una opción para el uso de los fondos confiscados. 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 a lo largo del tiempo utilizando activos confiscados para financiar algunos de sus componentes clave.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Una jurisdicción puede considerar financiar algunas o todas sus iniciativas vinculadas a sus políticas o estrategias nacionales de AR a través de activos confiscados que no se gasten para otros fines (por ejemplo, compensación a víctimas, compartición internacional de activos, etc.). Las ventajas de este enfoque y los posibles usos se discutirán a continuación, pero hay algunos requisitos previos para considerar este tipo de reinversión en la causa de la recuperación de activos.

Primero, esto generalmente se volverá factible una vez que la confiscación sea una práctica nacional bien establecida. En un sistema más maduro, la cantidad de fondos recuperados a través de la confiscación y otras medidas similares se vuelve más predecible y aumenta gradualmente a largo plazo.

En segundo lugar, además de un flujo de ingresos relativamente estable, el país puede requerir una base legal para desplegar fondos confiscados de esta manera, especialmente si su uso regular para tales fondos fue definido previamente en la legislación y no prevé el pago de gastos relacionados con la búsqueda de la recuperación de activos. Por ejemplo, si, por ley, todos los activos confiscados deben ser destinados a la tesorería general o utilizados para un propósito específico como reparaciones de carreteras o mantenimiento de prisiones, entonces puede no ser posible reintegrar los fondos confiscados al sistema AR.

En tercer lugar, esto también puede implicar cierto grado de discreción por parte de un ministro o funcionario de alto nivel o comité encargado de la supervisión o gestión de fondos confiscados. Incluso si solo se puede utilizar un segmento de los fondos confiscados para la recuperación de activos, y ese segmento se asigna al ministro o funcionario para su uso de acuerdo con ese propósito, esto sería positivo. Las necesidades pueden cambiar con el tiempo, por lo que es importante incorporar cierta flexibilidad para que el funcionario apropiado gaste recursos para la aplicación de la ley o “otro propósito apropiado”. Sin embargo, dicho flujo de financiamiento no debe utilizarse como un fondo de maniobra y debe tener todas las salvaguardias necesarias para prevenir fraude, uso indebido o malversación, incluidos los requisitos de informes y auditoría.

Las ventajas de reciclar fondos confiscados de nuevo en el sistema AR son numerosas. Al hacer de la recuperación de activos una prioridad, al encargar estrategias y al aprobar nuevas leyes y regulaciones relacionadas con la confiscación, los legisladores y responsables de políticas estarán más inclinados a apoyar iniciativas de recuperación de activos si son de bajo costo, sin costo o financiadas por algún flujo de efectivo que no se considere como “sustracción” de otros usos importantes. Si bien el argumento a favor de la recuperación de activos es persuasivo, como se relata en el Cap. 2., puede ser impopular en algunos sectores que los gobiernos realicen gastos con el propósito de tomar la propiedad de sus ciudadanos (independientemente de la justificación). Si la práctica de la recuperación de activos es mínimamente invasiva desde una perspectiva presupuestaria, puede ser más políticamente aceptable.

Además, si los fondos necesarios para operar la infraestructura de recuperación de activos provienen de activos recuperados, se crea un incentivo positivo para seguir persiguiendo propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente. Si bien este incentivo puede tener un inconveniente si se ejecuta de manera inapropiada o está sujeto a abusos, puede tener sentido que los individuos que investigan y procesan asuntos de confiscación estén indirectamente interesados en la continuación de su esfuerzo. No hay nada inherentemente malo en que la policía, investigadores, analistas y abogados obtengan parte de su financiación de la misma fuente a la que contribuyen a través de su trabajo de casos, especialmente cuando esto se decide a través de un proceso veraz como las asignaciones por parte de una legislatura o la presupuestación por parte de ministros o jefes de agencia. Pero, como se cubre en el Cap. 8, cualquier enfoque que se asemeje a la caza de recompensas o que vincule demasiado el trabajo de confiscación de un funcionario con sus incentivos financieros (como bonificaciones, etc.) debe ser evitado.

Además, en la medida en que la prioridad de recuperación de activos pueda hacerse sostenible y bien financiada, esto aumentará el éxito del sistema y se incorporará 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 confiable. Finalmente, la reinversión en la recuperación de activos significa que la confiscación puede ser perseguida sin importar las presiones o condiciones presupuestarias que afecten al país. Aislar el sistema de recuperación de activos de las medidas de austeridad, prioridades competidoras y decisiones difíciles sobre recortes o expansión de financiación le permite seguir prosperando de manera independiente y autónoma.

En términos de 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 confiscado:

- **Equipos Especializados:** Las estructuras de agencia efectivas y los equipos especializados son fundamentales para garantizar resultados exitosos en la recuperación de activos. En la medida en que un país tenga o esté considerando establecer agencias, equipos o unidades enfocadas en la recuperación de activos, estas entidades pueden financiarse en parte con activos confiscados. Esto puede incluir el costo de establecer la unidad o el equipo, incluyendo reclutamiento, espacio de oficina, gastos generales, salarios, viajes relacionados con casos y suministros. Por ejemplo, algunos países pagan los salarios de los AROs con fondos confiscados, incluyendo a la policía y agencias de investigación que tienen una misión de recuperación de activos, y fiscales que persiguen casos de CBC y NCBC. Si hay sensibilidad en torno a financiar al personal directamente con los productos de la confiscación, entonces se puede financiar a otro personal de apoyo como paralegales, asistentes y analistas. Otro apoyo indirecto también puede mejorar los resultados de la recuperación de activos (por ejemplo, el personal de la autoridad central que maneja la cooperación internacional relacionada con la recuperación de activos puede ser financiado a través de la confiscación). Los países también pueden usar fondos confiscados para financiar tribunales especializados en lavado de dinero o delitos económicos, escuadrones de detección de moneda, u otras oficinas apropiadas con un mandato de recuperación de activos.
- **Viajes y Gastos Relacionados con AR:** Las jurisdicciones pueden considerar utilizar fondos confiscados para participar en actividades que contribuyan a la recuperación de activos a nivel regional y global. Esto puede incluir el uso de fondos confiscados para pagar: cuotas de membresía del GAFI o del FSRB; gastos relacionados con la participación en un ARIN o un organismo similar; viajes a reuniones de AR.
- **Equipo y Tecnología:** El uso de tecnología cada vez más sofisticada es fundamental para las investigaciones financieras y para llevar a cabo la recuperación de activos. El hardware, software, licencias y contratos necesarios para apoyar a las LEAs y otras autoridades competentes en la identificación, seguimiento y recuperación de activos pueden financiarse a través de la confiscación. Esto también puede incluir la adquisición de equipo especial (vehículos, escáneres/máquinas de rayos X, ordenadores, cámaras, perros detectores de efectivo, etc.).
- **Los proveedores que apoyan la recuperación de activos:** Las agencias gubernamentales a menudo no tienen la capacidad de proporcionar toda la tecnología necesaria o deseable para las investigaciones financieras. Por lo tanto, los gobiernos pueden contratar a un proveedor externo para ciertos servicios. Dichos contratos pueden pagarse con fondos confiscados (aunque una buena práctica es no revelar la fuente de los fondos al contratista, ya que esto puede llevar a sobrecostos).

- **Capacitación:** Las actividades de capacitación para construir y reforzar las capacidades necesarias para llevar a cabo la recuperación de activos pueden financiarse a través de fondos confiscados.
- **Costos de Litigio:** Las jurisdicciones pueden considerar usar activos confiscados para cumplir con órdenes judiciales donde se emita una orden de costos adversa contra el Estado en un asunto de AR. Este 'fondo de lucha' reconoce el potencial de órdenes de costos significativos, particularmente en casos de alto valor, que pueden disuadir al Estado de iniciar procedimientos valiosos.
- **Costos Asociados con la Confiscación:** Este tipo de financiación es, sin duda, el más crítico para la sostenibilidad a largo plazo de una política o estrategia de AR. La confiscación genera dinero, pero también cuesta dinero. Los activos necesitan ser tasados y evaluados; almacenados o mantenidos; subastados o liquidados, todo lo cual requiere desembolsos de costos. Los gastos asociados con la custodia y preservación del valor de los activos sujetos a confiscación pueden ser costosos. Como se ha discutido a lo largo de esta Guía, la gestión de activos es un esfuerzo logístico serio, que requiere habilidades específicas y, potencialmente, expertos no anticipados de fuera del gobierno. Por lo tanto, los países pueden usar sus fondos previamente confiscados para pagar los costos regulares y excepcionales asociados con AR. Esto puede incluir el mantenimiento y la gestión de activos a lo largo de todas las fases del ciclo de vida de AR, así como los costos del personal asociado, fideicomisarios, administradores, gerentes y cualquier litigio terciario (es decir, no necesariamente el caso de confiscación o penal principal, sino otras acciones legales necesarias para resolver reclamaciones y cerrar obligaciones o responsabilidades anteriores).

Pueden existir desventajas y riesgos en el enfoque de reinvertir en recuperación de activos. Cuando una autoridad gubernamental, como la aplicación de la ley, se financia directamente a partir de decomisos, esto puede distorsionar el enfoque de las actividades de la aplicación de la ley, alejándolo de un enfoque puro en la seguridad pública. Existe el riesgo de que tal financiación dirigida lleve a priorizar la confiscación sin tener en cuenta los objetivos originales de disuadir el delito o compensar a las víctimas. Algunos estados que han optado por transferir los fondos confiscados a los ingresos generales lo hacen precisamente para evitar la politización de la recuperación de activos, las decisiones sobre el uso de la propiedad confiscada y los posibles conflictos de interés. Si la reinversión es permisible bajo el derecho interno, se deben tomar todas las medidas apropiadas para evitar un conflicto, o incluso un conflicto percibido, con el uso de los fondos recuperados para compensar a las víctimas.

También se deben tomar medidas para evitar conflictos de interés o la percepción de los mismos en la dirección de la investigación, los enjuiciamientos y las posiciones adoptadas en litigios, testimonios y otros ámbitos. Además, es arriesgado vincular demasiado estrechamente los resultados de los casos (es decir, la recuperación de activos) a la financiación interna, ya que puede afectar la integridad de los casos y los procesos de recuperación de activos transfronterizos. Una de las formas en que el GAFI busca prevenir este incentivo perverso es indicar que se podría establecer un "fondo" en el que se utilice todo o parte del dinero confiscado. Si las LEAs, ciertas oficinas o incluso posiciones específicas se financian a través de activos confiscados, debe haber (1) planes de respaldo en caso de que la entrada de confiscaciones sea inestable o se vuelva inaccesible, (2) varias capas de separación entre los funcionarios financiados y aquellos que toman las decisiones sobre el uso de los fondos confiscados (explicando por qué los fondos confiscados podrían agruparse a nivel nacional), y (3) salvaguardias para asegurar que los funcionarios individuales no sepan quién o qué está financiado por activos confiscados, para evitar incentivos sesgados para actuar/no actuar en los casos.

La propiedad criminal recuperada puede ser asignada al fondo general de ingresos de un estado, según lo permitido por 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. Asimismo, existen riesgos al dirigir la propiedad confiscada hacia los ingresos generales del gobierno. Los principales inconvenientes son que los beneficios no son percibidos por los ciudadanos de manera directa, el sistema de recuperación de activos no es relativamente autosuficiente y se pierden potenciales eficiencias para la aplicación de la ley (por ejemplo, al utilizar fondos confiscados para pagar los gastos incurridos en llevar a cabo futuras confiscaciones o al reutilizar activos directamente para uso oficial). La cuestión de la percepción pública se mitiga donde un gobierno es elegido democráticamente, y donde se establecen programas generales para beneficiar a las víctimas de delitos, y donde se prioriza la restitución a las víctimas de delitos particulares a partir de los ingresos confiscados.

2.2.2. Cooperación nacional y coordinación

Otro aspecto en un sistema nacional de recuperación de activos es la cooperación y coordinación doméstica. La R.4 especifica que "de acuerdo con la Recomendación 2, [los países deberían] asegurar que los marcos necesarios de cooperación y coordinación doméstica y las estructuras de agencia estén en su lugar para permitir el uso efectivo de su régimen de recuperación de activos."³ Esta sección se centrará en cómo estas diferentes agencias y estructuras pueden trabajar juntas para la recuperación de activos. Algunas estructuras de agencia, por naturaleza, son colaborativas (por ejemplo, grupos de trabajo), pero en cada país hay varias autoridades competentes que desempeñan diferentes roles en el sistema de recuperación de activos, y difieren en los poderes que poseen y la información a la que tienen acceso. Idealmente, la información y la experiencia fluirían sin problemas entre todas las entidades relevantes. Pero normalmente, esto debe ser fomentado y facilitado activamente, tanto por razones legales (por ejemplo, jurisdicción sobre ciertos tipos de delitos, o reglas y condiciones en torno a los datos) como por razones prácticas (por ejemplo, culturas institucionales o de agencia, competencia o rivalidad, aislamiento, o disfunción).

A efectos de las Normas AR, *cooperar* significa trabajar con un objetivo o propósito común. Generalmente, esto toma la forma de intercambio de información; enviar o responder a solicitudes; y buscar o proporcionar asesoramiento. Puede incluir acción conjunta. *Coordinar* significa trabajar por separado hacia un objetivo compartido, sugiriendo alineación de tareas, división del trabajo y optimización de eficiencias. El GAFI no define estos términos, por lo que se les da su significado internacional aceptado. Ambos términos, en última instancia, significan una relación entre dos o más entidades que trabajan juntas a medida que sus misiones organizacionales se superponen. La cooperación y coordinación pueden ser formales o informales, pero deben ser oportunas, proactivas y estar disponibles a solicitud.

a. Propósitos operativos y estratégicos

Para fines de definición, la cooperación operativa y la coordinación ocurrirán en investigaciones y casos específicos, y la cooperación estratégica y la coordinación se relacionarán con tendencias y fenómenos de mayor envergadura. En el contexto de la recuperación de activos, la cooperación operativa aprovechará todas las fuentes de información para desarrollar el perfil financiero de individuos y delitos. El objetivo es identificar y rastrear activos reales vinculados al delito, las personas físicas o jurídicas asociadas con o que manejan los activos, y el flujo de fondos que constituyen propiedad criminal y valor correspondiente. La cooperación operativa, en este contexto, señalará los activos sobre los cuales imponer medidas provisionales y confiscación e identificará a las personas que pueden estar ocultando, disfrazando, poseyendo o utilizando productos criminales (incluidas las personas que pueden haber estado involucradas en el delito subyacente (o no) y las personas que pueden ser acusadas de lavado de dinero o financiación del terrorismo (o no)). Esto consiste en seguir el flujo específico de fondos desde su origen ilícito (o lícito) a través de todos sus usos finales, y comprender la trayectoria de transacciones y actividades financieras específicas. "Operativo" significa, en resumen, las personas y propiedades involucradas en un asunto específico, incluidos todos los objetivos de investigación (y algunos no objetivos) y todos los delitos posibles involucrados en los eventos bajo investigación.

A modo de comparación, la cooperación y coordinación "estratégica" no se relaciona con objetivos, personas o activos particulares, ni busca llevar a cabo una determinación de hechos para el propósito de ningún caso en particular. Se utiliza para identificar tendencias y patrones más amplios de lavado de dinero y financiación del terrorismo, y ayuda a descubrir y comprender amenazas y vulnerabilidades. En el contexto de la recuperación de activos, el análisis estratégico puede utilizarse para identificar ciertas áreas de enfoque; sectores de preocupación; métodos de transferencia o 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, de posibles ubicaciones y categorías de activos a recuperar. Los productos analíticos estratégicos útiles para detectar y analizar el lavado de dinero y el movimiento de fondos o cualquier tipo de propiedad se superpondrán y complementarán con productos que pueden ser útiles para la recuperación de activos. Por ejemplo, estudios sobre el uso de casas de subastas para procesar transacciones en gran medida anónimas; transferencias electrónicas de terceros realizadas a corredores de yates; cambios en los patrones regionales de remesas en efectivo; o los mecanismos utilizados para facturar, pagar y enviar bienes, pueden ofrecer pistas valiosas sobre dónde

3. Ver INR.2, párr. 4: "Los países deben asegurarse de que existan mecanismos para permitir una cooperación operativa efectiva, y cuando sea apropiado, la coordinación y el intercambio oportuno de información relevante a nivel doméstico entre diferentes autoridades competentes para fines operativos relacionados con AML, CFT y PF, tanto de manera proactiva como a solicitud. Estos podrían incluir: (a) medidas para aclarar el papel, las necesidades de información y las fuentes de información de cada autoridad relevante; (b) medidas para facilitar el flujo oportuno de información entre las autoridades relevantes (por ejemplo, formatos estándar y canales seguros), y (c) mecanismos prácticos para facilitar el trabajo interagencial (por ejemplo, equipos conjuntos o plataformas de datos compartidos)."

buscar activos vinculados al delito, o para caracterizar los tipos de criminales u organizaciones criminales que típicamente utilizan ciertos métodos para lavar e invertir sus productos o recaudar fondos para el terrorismo.

Para la cooperación operativa, puede ser suficiente que las agencias se permitan mutuamente el acceso a ciertos sistemas mantenidos o alojados por cada agencia, dependiendo de la función única de la agencia en el sistema de AML/CFT. Esto puede incluir permitir el acceso a las bases de datos gestionadas por la agencia y la información a la que pueden tener acceso propietario. Las API pueden ser útiles en este sentido, para minimizar la necesidad de consultas específicas. El acceso permitido puede ser directo o indirecto, y acompañado de salvaguardias apropiadas. Alternativamente, la capacidad de enviar y responder a solicitudes ciertamente permite la cooperación en investigaciones del mundo real. Esta capacidad puede estar otorgada en la legislación habilitante de la agencia, en sus reglas y regulaciones internas, o en MOUs acordados entre agencias específicas. Los MOUs pueden prever intercambios de información permanentes, o solicitudes puntuales y "según sea necesario". Mientras que algunos países necesitarán tener una base legal para intercambios y cooperación domésticos, la *ausencia de una prohibición* sobre dicha cooperación puede ser suficiente para fundamentar el compromiso entre instituciones en otros países. Finalmente, otros formatos pueden facilitar la cooperación en casos particulares, como grupos de trabajo, grupos de trabajo de LEA, equipos de revisión de inteligencia financiera, o aparatos específicos de "focalización" que son de naturaleza multidisciplinaria. El intercambio amplio de información personal debe alinearse con las leyes de protección de datos y privacidad e incorporar salvaguardias relacionadas con la necesidad de acceso, control de acceso, limitaciones en el uso y consecuencias por el uso indebido de información personal.

Para fomentar el intercambio de información a nivel estratégico, los países pueden recurrir a reuniones bilaterales o multilaterales entre agencias, grupos de trabajo y otros foros interagenciales, o incluso asociaciones público-privadas. Estas pueden ser temáticas (es decir, contrarrestar el fraude habilitado por ciberataques, flujos financieros vinculados a la trata de personas, o sobre un país o región extranjero específicos), o de carácter general. Las consideraciones al coordinar el análisis de tendencias estratégicas incluyen determinar qué agencias tienen información que puede ser útil para otras, y cómo otros pueden enriquecer esos datos con los suyos propios. Por ejemplo, la aduana puede poseer datos significativos que pueden ser de interés para entender el lavado de dinero basado en el comercio o el contrabando de efectivo; el supervisor bancario puede tener información relevante para la policía en la identificación de actividades no autorizadas; la autoridad fiscal puede tener BOI, de hecho, incluso si esto se recopila en otro lugar por una entidad del sector público o privado. La creatividad y un profundo conocimiento de un régimen doméstico de AML/CFT/CPF son clave 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 R.29, o pueden hacerlo otros organismos, como un comité ejecutivo o nacional de coordinación o un servicio de policía. Idealmente, el potencial de resultados de AR se tendría en cuenta en el proceso de selección de tendencias o patrones a estudiar.

Además, debe existir un lugar o medio para compartir las conclusiones de los proyectos de coordinación estratégica con las agencias que llevan a cabo el trabajo diario de recuperación de activos. Las autoridades responsables de seleccionar proyectos estratégicos bajo el marco de AML y aquellas responsables del marco nacional de AR pueden diferir. Por lo tanto, es esencial garantizar que se cumplan todos los requisitos necesarios para su coordinación, incluyendo, cuando sea necesario, una base legal clara, para facilitar una cooperación efectiva y la alineación de esfuerzos.

No importa la base para la cooperación, hay elementos que deben ser negociados, comprendidos y memorializados para evitar conflictos o daños potenciales a la misión o los intereses operativos de cada agencia. Estos elementos incluyen acceso y confidencialidad; uso (y uso posterior) de la información, incluyendo por quién, en qué circunstancias y con qué propósito; atribución y fuentes; cualquier condición o restricción relacionada con el secreto, privilegio, o protección de datos y restricciones de privacidad; y la devolución, destrucción, custodia, o cualquier otro requisito de registros adjunto a los datos y la información intercambiada en casos particulares. También existe la necesidad de aclarar a nivel de país o agencia si la información podría o debería ser utilizada para fines probatorios en procedimientos de confiscación y el vínculo entre los flujos de información domésticos e internacionales.

CAJA 8 – EJEMPLO DE PAÍS: Cooperación y Coordinación Doméstica en India



En un caso de fraude de inversión, una entidad india atraía a inversores inocentes al introducir un esquema donde se prometió que al vencimiento los inversores recibirían 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 nuevos inversores para pagar a los antiguos inversores con intereses para 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 adquirir diversas propiedades a nombre de sus directores y asociados. Durante el curso de la investigación, varios activos de los acusados fueron embargados por la Dirección de Ejecución (ED). En el mismo caso, varios activos también fueron embargados por otra agencia en India, el Departamento de Investigación Criminal (CID) bajo otras justificaciones. El embargo por ambas agencias llevó a superposiciones entre CID y ED, por lo que se realizaron reuniones entre ambas para coordinar el asunto y llegar a un acuerdo común para la restauración fluida de las propiedades a las víctimas. Las entidades acordaron que ED restauraría las propiedades por un valor de 60 mil millones de INR (690 millones de USD) a CID para que, tras la eliminación de las propiedades, CID pudiera devolver el dinero a las víctimas en el caso.

La información operativa suele ser más sensible que la información estratégica porque se relaciona con individuos, empresas, cuentas y propiedades. En casos de FT y extremadamente sensibles, también puede implicar información clasificada o secreta, que conlleva su propio conjunto de cuestiones de manejo y protecciones legales. Los países deberían considerar, si no las tienen, protecciones adecuadas para la información derivada de procesos de inteligencia financiera o investigaciones criminales (por ejemplo, incluyendo disposiciones específicas sobre confidencialidad en sus códigos de procedimiento penal u otras leyes relevantes). Muchas jurisdicciones ya tienen tales restricciones legales respecto a la información fiscal. Sin embargo, la información estratégica también puede ser sensible debido a las tendencias que revela o los temas que abarca. La información y las comunicaciones relacionadas con casos generalmente serán sensibles para la aplicación de la ley y conllevarán protección contra divulgaciones que puedan poner en peligro la investigación, perjudicar a las personas nombradas o ser utilizadas para fines indebidos (como ventaja política o ganancia financiera). Sin embargo, la información no relacionada con casos y la información estratégica también pueden justificar una protección específica contra la divulgación a adversarios extranjeros, competidores económicos y, por supuesto, potenciales criminales.

b. Cooperación y coordinación con las autoridades fiscales

Una de las nuevas inclusiones dentro de R.4 e INR.4 es la mención explícita de las autoridades fiscales en el contexto de la recuperación de activos. La Nota Interpretativa de R.4, párrafo 13, dice: “Los países deben permitir que sus autoridades competentes y las autoridades fiscales cooperen y, cuando sea apropiado, coordinen y compartan información a nivel doméstico con el fin de mejorar los esfuerzos de recuperación de activos y apoyar la identificación de propiedad criminal.” 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 correspondiente adición a la Metodología reflejan eso. Aquí, la primera cláusula especifica el propósito de la interacción y la segunda cláusula establece que los países deben “permitir” que las interacciones incluyan cooperación (obligatoria en términos generales) y coordinación (cuando sea apropiado en un asunto específico).

El uso de la palabra “habilitar” subraya que la participación con las autoridades fiscales puede no ser necesaria o deseable en todos los asuntos de recuperación de activos, pero que debería ser posible y accesible según sea necesario. La premisa de la oración es que las autoridades fiscales pueden tener información de crítica necesidad para investigaciones financieras y tales autoridades son (en general) hábiles en tales investigaciones. También reconoce que las autoridades fiscales pueden ser capaces de agregar más valor a los esfuerzos de recuperación de activos que simplemente proporcionar información de devoluciones de impuestos a la policía. A través de este cambio de Normas, el GAFI reconoció desarrollos que han estado ocurriendo en países que están descubriendo que un enfoque coordinado para la recuperación de activos que incluye agencias fiscales o de ingresos es efectivo en sus sistemas. También respeta algunas de las diversas formas en que las autoridades fiscales y

Las LEAs cooperan dentro de las jurisdicciones dentro de los parámetros de su contexto legal (por ejemplo, Aplicación criminal frente a marcos de recaudación de ingresos administrativos).

Antes de proporcionar orientación sobre las formas en que las autoridades fiscales pueden integrarse en un sólido régimen de AR, son necesarias las siguientes aclaraciones sobre el propósito de la adición a las normas.

- Las jurisdicciones no necesitan gravar los ingresos criminales. Algunos países lo hacen, bajo la teoría de que todos los ingresos son gravables independientemente de si se obtuvieron legítimamente, y algunos países no lo hacen, considerando que las obligaciones fiscales solo se deben sobre fuentes legítimas de ingresos.
- Las jurisdicciones no necesitan otorgar a sus autoridades fiscales *nuevos* poderes para recuperar activos. Es probable que estas autoridades ya tengan las herramientas necesarias para hacer cumplir el código fiscal, por ejemplo, medidas administrativas relacionadas con la recaudación de deudas fiscales y poderes penales relacionados con violaciones fiscales criminales (evasión, fraude, etc.). Las primeras medidas pueden incluir embargos salariales, recuperación, ventas forzadas, intereses, multas y otras penas (incluida la incapacidad para llevar a cabo ciertas transacciones, reclamar ciertos créditos o beneficios), etc. Las últimas medidas pueden incluir incautación y confiscación o medidas similares a la confiscación.
- Las autoridades fiscales y de ingresos no necesitan estar involucradas en cada caso o en todos los asuntos de recuperación de activos. Esto no significa que la información fiscal no pueda ser utilizada por las LEAs al llevar a cabo investigaciones financieras. La coordinación sigue siendo opcional y está sujeta a la discreción del país en cualquier caso particular.
- Los delitos fiscales son una de las categorías designadas de delitos que deben incluirse como delitos subyacentes de lavado de dinero, según el glosario del GAFI.⁴

Los principios e ideas que animan el nuevo texto en INR.4 son los siguientes. **Primero**, el GAFI debería colaborar en el esfuerzo por unir lo que se percibe como dos “mundos diferentes” – fiscal y AML – junto con otras organizaciones internacionales. Hay una creciente sinergia entre estos dos campos, y como el organismo que establece estándares globales en AML/CFT, el GAFI está haciendo su parte en conjunto con organismos centrados principalmente en impuestos. Esto es cada vez más relevante ya que algunas agencias fiscales están recurriendo a la confiscación y herramientas de NCBC para llevar a cabo sus misiones (por ejemplo, Italia, Sudáfrica y el Reino Unido).⁵ **Segundo**, el tema fiscal ya está presente en otras partes de las Normas del GAFI, incluidos los delitos fiscales como delitos subyacentes para el lavado de dinero (Glosario del GAFI, R.3), la coordinación nacional de políticas de AML/CFT (INR.2 señala que los marcos interagenciales podrían incluir a las autoridades fiscales), la información fiscal que debería ser accesible para la UIF o las autoridades de investigación que pueden ser poseídas por las autoridades fiscales (ver, por ejemplo, R.31, IO.6 Metodología Cuestión Central 1, INR.8, e INR.24, INR.25), y la cooperación internacional (las solicitudes de asistencia no pueden ser rechazadas únicamente por el hecho de que el delito involucre asuntos fiscales, según R.37 y R.40).

Tercero, que la relación entre las autoridades tradicionales de AML/CFT y las autoridades fiscales puede ser una calle de doble sentido. La cooperación es la base, que debería ser posible todo el tiempo, mientras que la coordinación de acciones debería ser posible caso por caso. Por un lado, las autoridades fiscales (y su información) pueden ser esenciales para ayudar a las autoridades de AML no fiscales a identificar activos y propietarios beneficiarios, y desarrollar perfiles financieros (incluyendo activos y responsabilidades y riqueza total). Por otro lado, los análisis financieros o investigaciones realizadas por las UIF o LEAs revelarán actividades que generan ingresos – tanto legales como ilegales – que pueden resultar en responsabilidad fiscal. Las interacciones se basan en un simple

4. El GAFI ha reconocido que la línea entre la evasión fiscal continua y el lavado de dinero puede ser difusa. Los productos de delitos como la evasión fiscal o la fraude son las cantidades que se debían y que deberían haberse pagado, si no hubiera sido por el ocultamiento esencial de ingresos, riqueza o transacciones que causaron la existencia de una responsabilidad fiscal. Los productos también pueden incluir los beneficios o créditos obtenidos ilegalmente a través del delito fiscal. La evasión fiscal es un delito penal en casi todas las jurisdicciones. Algunos países requieren que se realice a través de ciertos actos ilícitos para que se considere un delito penal. En algunos países, la evasión fiscal no siempre es un crimen, pero puede ser un delito no penal. En esta Guía, la evasión fiscal y el fraude fiscal se utilizan como ejemplos típicos de los “delitos fiscales” que se contienen en el Glosario General del GAFI. Véase también OCDE, *Luchando contra el delito fiscal – Los diez principios globales*, 2ª Ed. (2021) (principio 4 – tener un marco efectivo para congelar, incautar y confiscar activos; principio 7 – hacer de los delitos fiscales un delito subyacente para el lavado de dinero; principio 8 – tener un marco efectivo para la cooperación interinstitucional). Estos principios no son vinculantes.

verdad: la recuperación de impuestos adeudados o evadidos (más penas) puede abarcar “propiedad criminal”. La deuda fiscal puede ser satisfecha con dinero limpio o productos.

Como se destacó anteriormente, las agencias fiscales tienen jurisdicción específica y regímenes legales específicos; no se les exige por parte del GAFI tener amplios poderes de recuperación de activos más allá de lo que se necesita para hacer cumplir la ley fiscal (de hecho, pueden tener diferentes tipos de poderes de recaudación que no son similares a las herramientas de recuperación de activos). Sin embargo, la aplicación de la ley fiscal y la recaudación de ingresos pueden desempeñar un papel importante en la lucha contra el crimen organizado y el lavado de dinero relacionado. Las autoridades fiscales están entre las “autoridades competentes” en el sistema de AML/CFT según la definición del Glosario, y están (o deberían estar) involucradas en la actividad de AML/CFT tanto a nivel de política como operativo en mayor o menor medida, dependiendo del país. Las agencias de ingresos son particularmente hábiles en el seguimiento del dinero, un requisito fundamental de su trabajo de aplicación. En algunos países, las autoridades fiscales pueden ser la principal autoridad investigadora de lavado de dinero. Recaudar impuestos adeudados y evadidos también tiene una similitud funcional con la aplicación de sentencias de decomiso (incluyendo contra el valor correspondiente): ambas actividades pueden compartir técnicas similares, por ejemplo, recuperar montos adeudados u ordenados a ser pagados como resultado de mala conducta y utilizar investigaciones financieras y herramientas legales para lograrlo. Dicho esto, está claro que la técnica del trabajo puede ser compartida, pero los montos incautados para fines fiscales sirven al objetivo principal de las autoridades fiscales.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



En términos de mejores prácticas, la cooperación y la coordinación pueden abarcar el intercambio de información; la coordinación de estrategias de caso entre agencias, cuando sea posible; considerar cuándo aprovechar los poderes fiscales; considerar

g

cuándo aprovechar las herramientas de recuperación de activos, p. ej. NCBC; incluir a examinadores fiscales, agentes de ingresos y otros especialistas fiscales con experiencia única (incluidos aquellos con antecedentes en contabilidad y auditoría) en su equipo multidisciplinario o fuerza de tarea; y actividades de capacitación conjunta. Por ejemplo, la Fiscalía Japonesa organiza sesiones anuales de capacitación conjunta con la División de Investigaciones Criminales de la Agencia Nacional de Impuestos para intercambiar conocimientos sobre el rastreo de flujos financieros y la detección de delitos fiscales y financieros.

Los criminales no tienden a ser contribuyentes escrupulosos, lo que significa que los delitos fiscales podrían considerarse como un acto delictivo precedente para cargos de lavado de dinero, un cargo alternativo al lavado de dinero y/o una base para la recuperación de activos. También es bastante común que las entidades reportantes marquen transacciones sospechosas como “delitos fiscales” genéricos porque pueden no ser capaces de determinar un precedente específico para el lavado de dinero, pero pueden ver discrepancias de ingresos o cambios en la facturación de un negocio que pueden indicar, entre otros posibles delitos, evasión fiscal. Considere, por ejemplo, el uso de facturas fraudulentas para transacciones inexistentes y su posible nexo con delitos como la corrupción, la usura y el lavado de dinero. En tales casos, la cooperación con las autoridades fiscales puede servir como un catalizador o el génesis de una investigación, y la divulgación inicial de la entidad reportante puede ser etiquetada, genéricamente, como relacionada con impuestos. Tanto las entidades reportantes del sector privado como las autoridades competentes, al principio, pueden tener problemas para distinguir entre delitos fiscales y lavado de dinero relacionado, y lavado de dinero vinculado a otros delitos. Esta es una razón por la cual, al principio, a menudo se consideran juntos en las etapas iniciales de la investigación, y por qué debe haber un intercambio fluido de información entre las autoridades fiscales, las UIF y las LEAs. Las autoridades deben estar atentas a todos los posibles cargos y oportunidades asociadas para la recuperación de activos. Pero los impuestos tienen su propia razón de ser para satisfacer las necesidades fiscales de la nación y no deben ser considerados meramente como un indicio o sustituto de otros delitos graves.

Además, como suele ser el caso al investigar organizaciones criminales peligrosas, puede ser difícil perseguir los cargos “principales” si es poco probable que los testigos testifiquen y el liderazgo de la organización puede distanciarse de la comisión real de delitos mediante el uso de subordinados. Sin embargo, la estrategia de perseguir delitos fiscales puede ser viable, donde otros cargos criminales son imposibles o poco probables de tener éxito. Esto se debe a que las organizaciones criminales invierten frecuentemente en negocios con alto efectivo, y ejercer presión fiscal sobre tales entidades puede (1) hacer que surjan posibles co-operadores o colaboradores, (2) interrumpir el modelo de lavado o el flujo de efectivo para operaciones y gastos de subsistencia, (3) hacer valer ciertos poderes accesibles únicamente a los agentes fiscales criminales.

CAJA 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 inicio. El Ministerio del Interior revisa la Ley de Finanzas Criminales de 2017 ejemplifica esta práctica de escrutinio post-legislativo. La Ley otorgó a las LEAs nuevos poderes y capacidades para recuperar los productos del delito y combatir el lavado de dinero, la corrupción y la financiación del terrorismo. En el transcurso de la revisión, se examinaron varias medidas relacionadas con la recuperación de activos de la Ley y se concluyó que las órdenes de congelación de cuentas y las notificaciones de confiscación de activos han sido particularmente bien recibidas y se han utilizado extensamente, ayudando a impulsar un cambio significativo en las tasas de recuperación civil de activos criminales. La revisión también concluyó que las UWOs presentaron desafíos para su uso e implementación que fueron (y serán) abordados a través de legislación posterior. La marca de cinco años define un cronograma para la revisión y promueve enmiendas, si es necesario, y representa una buena práctica.

2.2.3. Revisión periódica del régimen

Los sistemas de recuperación de activos deben ser revisados y adaptados a la luz de los resultados logrados. La Recomendación 4 especifica que las jurisdicciones deben “revisar periódicamente su régimen de recuperación de activos para garantizar su efectividad continua.” Esta es una disposición flexible sin plazos firmes, pero es importante para el mantenimiento de la prioridad otorgada a la recuperación de activos. En otras palabras, las medidas legales y los marcos operativos requieren atención continua y no pueden simplemente establecerse y dejarse desatendidos o poner en piloto automático. Al igual que cualquier emprendimiento gubernamental complejo, es esencial evaluar, cuestionar, probar y reconsiderar constantemente las políticas o prácticas que ya no cumplen su propósito o que pueden realizarse de manera más barata, mejor o más eficiente.

Los países pueden desear formalizar este proceso de revisión con el fin de gestionar el trabajo y obtener la aceptación institucional, pero los países pueden demostrar la revisión periódica sin un proceso formalizado. En otras palabras, el hecho de que una revisión del régimen de recuperación de activos esté ocurriendo periódicamente puede evidenciarse mediante enmiendas legislativas consistentes para mejorar las leyes con el tiempo, correcciones a los procesos y procedimientos operativos, y ajustes a las organizaciones involucradas en la realización de la recuperación de activos. Un “progreso” continuo a lo largo de los años indicaría la periodicidad de las revisiones sin organizar un grupo de trabajo formal o una corriente de trabajo.

a. Relación con la evaluación nacional de riesgos y la estrategia AML/CFT/CPF

CONSIDERACIONES ADICIONALES



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 NRA de un país. Aunque

La comprensión del riesgo es un proceso constante e iterativo; hay ciertos hitos, como la publicación de un NRA o una Estrategia AML/CFT. Alinear la revisión periódica de las medidas de recuperación de activos en los años intermedios entre los NRA o las actualizaciones de NRA tiene varios beneficios. Permite que las políticas y mecanismos de recuperación de activos se informen con la comprensión más reciente relacionada con el lavado de dinero (ML), la financiación del terrorismo (FT) y los riesgos subyacentes. Permite que la recuperación de activos (AR) sea una herramienta reactiva para mitigar algunos de estos riesgos. También asegura que las medidas relacionadas con AR estén calibradas y dirigidas a combatir las amenazas más actuales y relevantes de ML/FT que enfrenta el país.

Además, es típico que se asigne a las agencias la tarea de llevar a cabo tareas específicas, elementos o partes de estrategias que resultan de la NRA o de la estrategia o plan de acción AML/CFT correspondiente. Estas tareas pueden incluir realizar los cambios y ajustes necesarios a las leyes de AR, prácticas y políticas. El impulso generado por el proceso de la NRA puede ser

aprovechado al evaluar de manera similar las medidas de recuperación de activos o al llevar a cabo reformas relevantes, y es importante que el sistema de recuperación de activos esté guiado por y/o conectado a la NRA. Al realizar la revisión de recuperación de activos en los años intermedios entre las NRAs, las autoridades competentes con mandatos de recuperación de activos pueden seguir comprometidas y activamente involucradas en la formulación y optimización del sistema más amplio de AML/CFT.

Vincular la revisión periódica del sistema AR con la NRA también podría permitir a los países clasificar recursos. Por ejemplo, una forma de responder a las amenazas de ML, TF y PF es contrarrestar esa amenaza a través de la confiscación. Los países deben esforzarse por mantenerse ágiles en el uso de AR como respuesta: esto puede significar reubicar personal, adoptar nuevas leyes o medidas administrativas, o enfocarse en diferentes amenazas a medida que se vuelven prominentes.

Ya sea que un país tenga una estrategia/política de AR independiente o una constelación de políticas o medidas de AR que funcionen colectivamente como la prioridad de AR del país, la revisión de esa estrategia o enfoque debería programarse periódicamente. Una buena práctica sería revisarlo a intervalos. Un año probablemente sea demasiado frecuente, mientras que diez pueden ser demasiado largos. Esperar una década entre revisiones sería una mala práctica, especialmente porque las evaluaciones mutuas del sistema AML/CFT/CPF de un país probablemente se llevarán a cabo en intervalos más cortos, y el país puede desear responder a las recomendaciones derivadas de la MER (u otras revisiones por pares). Pero igualmente, durante un período de diez años, pueden emerger clases enteras de activos, el contexto del país puede cambiar drásticamente y diferentes administraciones pueden estar en el poder, cada una trayendo sus propias prioridades y dejando diferentes legados.

Los criminales están constantemente adaptándose y evolucionando, y las prácticas de las LEAs y las autoridades competentes que forman parte del sistema AML/CFT/CPF también necesitan mantener un ritmo (razonable). Si las herramientas y poderes de un país no han cambiado en absoluto desde la última evaluación mutua, puede ser el momento de considerar realizar una revisión y hacer los ajustes necesarios.

CAJA 10 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Midiendo la Efectividad de un Régimen de Recuperación de Activos

AUSTRALIA: Australia, a nivel federal, utiliza una variedad de indicadores para evaluar el rendimiento efectivo de su régimen de AR. Estos indicadores de rendimiento incluyen, entre otros: el valor de los activos restringidos; el valor de los fondos confiscados y realizados que se pagan en el fondo de propósito especial creado y administrado bajo la legislación del Commonwealth; y los costos de las LEAs y agencias relacionadas que desempeñan sus funciones de recuperación de activos en un año determinado. Reducciones significativas en el valor de los activos restringidos, fondos realizados depositados en la cuenta de propósito especial, o aumentos significativos o no planificados en el costo de realizar funciones de recuperación de activos pueden provocar consideraciones y cambios potenciales para asegurar que la legislación esté operando como se pretende y que la recuperación de activos esté siendo adecuadamente priorizada.



NUEVA ZELANDA: Nueva Zelanda estableció un objetivo financiero en 2017 para la recuperación de activos vinculado a restricciones e incautaciones. Esto tuvo un efecto positivo al aumentar la visibilidad de la confiscación como una prioridad estratégica clave en la lucha contra el lavado de dinero y la riqueza criminal. Sin embargo, este país y varios otros ya no utilizan objetivos financieros para la confiscación en reconocimiento de que pueden generar resultados perversos. La competencia entre las LEAs puede



ser positivo, pero también puede generar conductas que son incompatibles con el propósito general de la recuperación de activos. Nueva Zelanda, por ejemplo, cambió a un enfoque de resultados cualitativos. Aún establece un objetivo, pero este no es ampliamente conocido ni publicado y ya no es una meta declarada. Un objetivo financiero tiene beneficios, incluyendo la comunicación a las LEAs de que la confiscación es una prioridad; sin embargo, su implementación debe ser cuidadosamente desplegada para minimizar el riesgo de resultados indeseables, como la restricción excesiva de activos. Ambos ejemplos podrían considerarse una revisión continua y activa de la efectividad del régimen de recuperación de activos de la jurisdicción.

b. Reevaluación y mejora de herramientas legales y prácticas operativas

Como consecuencia de la obligación de revisar periódicamente su régimen de recuperación de activos, los países también deberían reevaluar las leyes y regulaciones que rigen el proceso de recuperación de activos a intervalos regulares. Factores externos pueden desencadenar esto, como cambios en las Normas del GAFI o medidas supranacionales, pero los factores internos a menudo son determinantes. Por ejemplo, no todas las medidas provisionales o de confiscación funcionarán en todos los países dependiendo de los principios fundamentales del derecho interno o de un panorama legal cambiante (precedentes vinculantes de tribunales nacionales, regionales o internacionales que tratan sobre derecho penal o derechos humanos, o otras nuevas leyes que no se relacionan directamente pero tienen un efecto en la recuperación de activos). El GAFI fomenta los ensayos y las innovaciones, y una razón por la que hay flexibilidad incorporada en las Recomendaciones es para que los países puedan experimentar y determinar qué funciona mejor en sus sistemas para aumentar los resultados de recuperación de activos. La ley no es estática, y la legislación centrada en o que afecta la recuperación de activos puede ser introducida, ampliada, derogada y enmendada, según sea necesario. Las mejoras no tienen que significar nuevos poderes amplios de recuperación de activos, sino que pueden incluir, por ejemplo, mejoras para proteger los derechos de los individuos, reformas judiciales y procesales, o mecanismos para el intercambio de información que pueden tener efectos favorables en la recuperación de activos. En los sistemas de derecho común, la ley puede evolucionar en una dirección positiva a través de la jurisprudencia, y esto también puede ser incorporado en la ley estatutaria para darle un alcance más amplio. En ocasiones, las decisiones judiciales pueden provocar la necesidad de acción legislativa para corregir o aclarar cuestiones relacionadas con la recuperación de activos.

No todas las revisiones periódicas (como se discutió anteriormente) resultarán en cambios masivos o reformas legislativas al sistema AR de un país. Cambios pequeños y bien dirigidos pueden tener un gran impacto, especialmente si, por ejemplo, aumentan la capacidad de la aplicación de la ley para identificar y rastrear activos o hacen que los procesos judiciales sean más eficientes. Como ejemplo, en respuesta a su identificación de la minería de oro y la tala ilegal como una fuente importante de ingresos criminales y riesgo de lavado de dinero, Brasil estableció en 2024 un pequeño centro para la cooperación policial internacional en Manaus, una ciudad en el corazón de la región amazónica. El centro reunirá a LEAs de siete países para compartir inteligencia e identificar a criminales y sus activos, incluso a través de tecnología que permite el rastreo de oro extraído ilegalmente. Este es el tipo de respuesta que puede ser impulsada por una revisión periódica, se correlaciona bien con el riesgo documentado de ML/TF y resulta en nuevas o diferentes prácticas operativas.

Además, se aconseja a los países que respondan no solo a cuestiones planteadas internamente, sino que aborden las acciones recomendadas en las evaluaciones (MERs y otras revisiones por pares o expertas), las recomendaciones de los profesionales (incluido el sector de defensa y el sector privado que se ven afectados por las medidas AR) y que atiendan los problemas identificados por los ciudadanos y la sociedad civil. Las buenas ideas pueden surgir de muchos lugares, y los países pueden escuchar consejos informados sobre la recuperación de activos de su entorno doméstico 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 se considera que tienen sistemas AR avanzados. Tal apertura a la experiencia externa (así como la capacidad de respuesta a críticas legítimas) puede ayudar a calibrar las herramientas legales y refinar las medidas operativas.

2.3 Fortalecimiento de asociaciones

Fortalecer las asociaciones es fundamental para lograr resultados exitosos en la recuperación de activos y puede considerarse en el desarrollo de políticas de AR. Involucrar a los socios y cooperar en el ámbito de la recuperación de activos también puede fortalecer las relaciones entre las autoridades competentes y las partes interesadas externas, haciéndolas más valiosas, sostenibles y fructíferas con el tiempo, tanto para la recuperación de activos como para otros propósitos. La sección discute los tipos de asociaciones que han demostrado ser útiles en la recuperación de activos, particularmente socios internacionales, el sector privado y la sociedad civil. También destaca algunas formas en que las autoridades pueden abordar los desafíos típicos en la formación y manejo de estas relaciones.

a. Socios internacionales y extranjeros

A medida que los ingresos criminales atraviesan fronteras, los países necesitan fortalecer las relaciones con socios internacionales a nivel regional y global. Como tal, la recuperación de activos es un tema importante para acuerdos, tratados y

convenciones regionales. Dado los resultados limitados en la recuperación de ingresos criminales, la recuperación de activos ha sido un enfoque creciente del GAFI, grupos multilaterales, bancos de desarrollo y las Naciones Unidas. Por ejemplo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU acordados en 2015 y vigentes hasta 2030 incluyen específicamente un objetivo bajo el Objetivo 16 que subraya la importancia de la recuperación de activos, y también ha sido tema de los Principios de Alto Nivel del G20 en 2023, compromisos políticos de alto nivel y objetivos de financiamiento para el desarrollo.⁶

Las asociaciones internacionales a menudo dependen de la ratificación e implementación de acuerdos, del cumplimiento de obligaciones multilaterales y bilaterales, y del trabajo hacia la construcción de sistemas de recuperación de activos (AR) más robustos y funcionales. Por ejemplo, los estados tienen el deber de cooperar en casos de AR basándose en sus obligaciones bajo convenciones internacionales como la UNCAC (Capítulo IV y V) y la CNUCC. También trabajan juntos para desarrollar principios y directrices que mejoren y estandaricen la recuperación de activos, incluyendo a través de la Red Global del GAFI, el G20, varios cumbres y foros específicos de recuperación de activos.

Sin embargo, la confiscación exitosa en la frontera depende particularmente de la relación de trabajo entre los estados y las agencias específicas dentro de ellos que solicitan y proporcionan asistencia en un caso particular. Buenos resultados a menudo dependen del alcance de la asistencia disponible legal y prácticamente, y de la confianza desarrollada entre dos estados y sus autoridades competentes relevantes. Construir un patrón de cooperación productiva con socios extranjeros en la recuperación de activos puede beneficiar futuros casos y generar una disposición a cooperar nuevamente, o de manera más estrecha la próxima vez. Si un país solicitado sabe que su contraparte extranjera ha, por ejemplo, ejecutado una orden de confiscación y compartido todo o una parte de los activos confiscados en el pasado, no solo puede el próximo caso de confiscación ser más fluido, sino que el país solicitado puede estar dispuesto a esforzarse más y explorar soluciones creativas al cooperar con esa jurisdicción. No todos los casos son bilaterales, y muchos asuntos de recuperación de activos involucran múltiples jurisdicciones. Esto puede aumentar la complejidad, pero también las oportunidades para la asociación.

El proceso de construir confianza entre agencias de diferentes países puede ser difícil, requiriendo una inversión de tiempo y recursos, y generalmente algo de prueba y error. Se necesita tiempo para establecer un historial de cooperación exitosa en cooperación formal e informal, así como experiencia especializada como un subconjunto de la cooperación internacional. La relación de trabajo entre agencias a través de fronteras puede complicarse por prioridades competitivas, diferencias en leyes y lenguas, limitaciones de recursos, urgencia operativa, diferencias en las salvaguardias para los derechos de los individuos afectados, y visiones 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 presenciales continuos. Para algunos países, el establecimiento de oficiales de enlace en el país y grupos de trabajo o equipos de investigación conjunta son inversiones valiosas para construir estas relaciones y mejorar las posibilidades de éxito en la recuperación de activos (ver más sobre esto en el Cap. 6). En general, las asociaciones en la recuperación de activos pueden generar beneficios para todos los países involucrados y, a nivel global, a medida que los criminales encuentran menos lugares donde esconderse y almacenar sus ganancias mal habidas. Puede desempeñar un papel en mejorar la lucha común contra el crimen organizado transnacional y encontrar nuevas vías para asociaciones e intercambio de información para combatir las finanzas ilícitas.

Además de desarrollar relaciones directamente con otros países, las autoridades competentes nacionales también pueden mejorar las asociaciones internacionales participando en otros organismos internacionales que faciliten la cooperación internacional formal e informal, como el Grupo Egmont, INTERPOL, la Red GlobE de la UNODC y las varias Redes Interinstitucionales de Recuperación de Activos (ARINs), así como versiones regionales de dichos organismos como Europol y Eurojust. Estas entidades tienen sus propias reglas y condiciones de membresía respecto al intercambio de información, pero son importantes para establecer vínculos entre países. Esto es especialmente cierto para aquellos países que pueden no

6. El objetivo de la ONU insta a todos los miembros de la ONU a “reducir significativamente los flujos financieros y de armas ilícitos, fortalecer la recuperación y devolución de activos robados y combatir todas las formas de crimen organizado.” La recuperación y devolución de activos robados se ha mencionado en los resultados de la financiación para el desarrollo de la ONU desde el *Consenso de Monterrey*, párr. 65 (2002). El tema también ha sido identificado en la *Agenda de Acción de Addis Abeba*, párr. 25 (2015), como un elemento crucial para la financiación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

CUADRO 11 – EJEMPLO DE PAÍS: Construyendo Asociaciones sobre Intereses Estratégicos Compartidos



En Jamaica, la prevalencia de la fraude de lotería dirigida a ciudadanos de EE. UU. ha resultado en el establecimiento del Grupo de Trabajo sobre Estafas de Lotería, que comprende tanto agencias de LEA de EE. UU. como de Jamaica. Las agencias utilizan el grupo de trabajo para llevar a cabo investigaciones, incautaciones de activos y recuperación, y otras operaciones de interés compartido. 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, entre ellos. La experiencia positiva de colaborar en asuntos operativos dentro de este grupo de trabajo también ha resultado en cooperación a nivel estratégico, específicamente, en reformas legales relacionadas con las extradiciones entre los dos países.

han tenido la ocasión de trabajar bilateralmente antes y pueden no haber desarrollado los lazos que pueden facilitar la cooperación en la recuperación de activos. Estos organismos ayudan a crear redes, incluidas relaciones personales, que pueden ser aprovechadas cuando surja el caso. En general, cuanto más países utilicen y participen en este tipo de redes, más recibirán a cambio cuando se busque asistencia en asuntos de recuperación de activos. También pueden generar familiaridad no solo con individuos clave en diferentes países, sino con el sistema legal y los requisitos de la jurisdicción. Incluso un conocimiento básico puede hacer que trabajar colaborativamente en asuntos de recuperación de activos altamente técnicos sea más eficiente.

En el contexto de estas asociaciones de trabajo, el éxito del esfuerzo de recuperación de activos puede ser una cuestión de reputación. La agencia solicitada está apostando su reputación en la solidez y validez de la información y evidencia proporcionadas por la agencia solicitante. Por otro lado, la agencia solicitante está poniendo las perspectivas de su recuperación en manos de otro país. Para redes como Egmont y ARINs y agencias como Eurojust e INTERPOL que permiten la cooperación operativa entre países, mantienen su reputación cuando incuban trabajos de casos entre países que son rápidos, seguros y exitosos. Los activos recuperados como resultado de la cooperación facilitada por estos organismos los hace más atractivos para nuevos y existentes miembros, lo que genera más cooperación y resultados de recuperación. La cooperación en la recuperación de activos se basa en la confianza entre socios, desarrollada a lo largo del tiempo y a menudo bajo condiciones de necesidad operativa urgente y complejidad legal o logística. Puede generar beneficios significativos para los países, sus ciudadanos y víctimas de delitos, y puede ayudar a construir asociaciones fiables.

b. Sector privado (IFs, VASPs, DNFBPs)

Construir asociaciones con el sector privado puede ayudar significativamente a las autoridades a recuperar activos criminales. 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 pueden considerar cómo establecer una asociación efectiva.

En la etapa de recopilación de inteligencia, las UIF reciben información del sector privado (IFs, VASPs y DNFBPs), como STRs e información recopilada durante los procesos de diligencia debida del cliente, lo cual es crítico para que desarrollen inteligencia financiera accionable. Sin información del sector privado, como registros bancarios y de transacciones y los STRs, la recuperación de activos, particularmente en la etapa de identificación de activos, sería más complicada, ya que esta información a menudo sirve como un catalizador para análisis, investigación y rastreo adicionales.

Aunque las contribuciones de los sectores privados están impulsadas por obligaciones legales, se necesita un alto grado de cooperación genuina y retroalimentación para asegurar que los informes de transacciones sospechosas sean completos y de valor investigativo. Esto requiere un alcance constante por parte de las autoridades hacia estos sectores, incluyendo asesoría sobre tipologías observadas, riesgos prioritarios y evitando cuestiones como la presentación de informes incompletos o defensivos. Esto podría provenir de sus autoridades supervisoras, pero también de las LEAs y/o UIFs debido a su experiencia operativa y práctica con patrones y actividades criminales.

Es una buena práctica que las UIFs y otras autoridades que puedan estar investigando a ciertos sospechosos se involucren directamente con las entidades reportantes sobre las presentaciones de STR. Mientras que la UIF tendrá la capacidad de solicitar información adicional relacionada con el STR y puede ser la autoridad con el poder de suspender transacciones, si una LEA ya está investigando a los individuos o entidades sujetos, se podrían abrir comunicaciones entre la LEA y la entidad reportante para intercambiar información de manera informal. Esta es una razón por la cual la plantilla de STR en muchas jurisdicciones lista un punto de contacto bancario o institucional, así como cualquier investigador conocido que ya esté interesado en la actividad sospechosa o en los sujetos del STR (si se conoce). La cooperación de las entidades reportantes también puede ser facilitada a través del enfoque basado en riesgos que se espera que apliquen a sus clientes. Sujeto a las disposiciones legales domésticas, una UIF o LEA 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 dinero, lo que podría llevar a la institución a determinar que permitir más transacciones o actividades en la cuenta podría constituir ser parte de un lavado de dinero. Esto, de hecho, resulta en la congelación del activo.

Esta asociación entre UIF, supervisores y LEAs y las entidades reportantes es mutuamente beneficiosa. El contacto sostenido y el intercambio de información entre el gobierno y el sector privado son esenciales para crear un sentido de compromiso con la misión de prevenir y combatir el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación. Esto es particularmente importante para alertar a las autoridades sobre delitos – pasados, en curso y intentados – de manera oportuna (ver más detalles en Ch. 3.2.1(b)).

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 (APP). Otros han creado espacios para permitir que las instituciones se comuniquen más libremente entre sí, lo que a su vez enriquece la información producida por las entidades reportantes. Otros más han creado diálogos estratégicos continuos con socios bilaterales importantes. Estos diálogos pueden incluir un componente del sector privado con importantes IFs o DNFBPs de ambos países. Además, las APP pueden ser utilizadas para asociaciones entre AROs, servicios de policía u oficinas del fiscal para apoyar investigaciones financieras, rastreo de activos y litigios por delitos financieros con socios del sector privado. Esto no implica necesariamente ayuda en casos o investigaciones específicas, pero puede abarcar desde compartir indicadores de alerta, información sobre riesgos y tendencias emergentes, retroalimentación sobre STRs, discusión de terminologías comunes, o la forma en que la información es proporcionada a las LEAs por el sector privado (y cómo puede facilitar mejor el rastreo de activos). Las APP y otras iniciativas similares contribuyen a la recuperación de activos en general; intermitentemente, incluso pueden centrarse en asuntos relacionados con la incautación y confiscación.

Desarrollar asociaciones con el sector privado (especialmente APP) puede ser beneficioso tanto para las autoridades como para el sector privado. Además de recibir información sobre riesgos de las autoridades (por ejemplo, la NRA u otros productos de evaluación de riesgos), el sector privado en muchos países desea obtener información más detallada y específica de las LEAs, UIF y otras autoridades competentes que puedan informar sus funciones de riesgo y cumplimiento. Información más tangible sobre las prioridades de la aplicación de la ley ayuda al sector privado a cumplir su papel como primera línea de defensa y puede hacer que su reporte (y su inversión en cumplimiento) sea más valioso. Al mismo tiempo, esta asociación ayuda a las UIF y LEAs a recibir mejor inteligencia que esté más alineada con sus áreas de enfoque y prioridades basadas en riesgos/temáticas.

Desarrollar asociaciones con el sector privado es beneficioso para rastrear activos y asegurarlos también en la **etapa de investigación**. Si bien las respuestas de las entidades reportantes a órdenes legales para la producción de información están mandatadas por la ley, hay espacio para un mayor alcance y sensibilización, particularmente con respecto a cuestiones importantes como la alerta y el cumplimiento de órdenes de investigación o congelación.

El sector privado, cuando se ve obligado a responder a un proceso legal en forma de suspensión, congelación, incautación u orden de restricción, necesita comprender completamente lo que se requiere de ellos. Un retraso de horas puede marcar la diferencia entre asegurar con éxito activos para confiscación o perderlos debido a la fuga de activos o disipación. En este sentido, es fundamental mantener una comunicación fluida entre las autoridades y las entidades reportantes, y en particular con su liderazgo (por ejemplo, directores de cumplimiento, jefes de investigaciones,

CAJA 12 – Ejemplos de países: Asociaciones Público-Privadas y Privadas-Privadas que Ayudan en la Recuperación de Activos

SUDÁFRICA: En Sudáfrica, el Gobierno, y en particular la Unidad de Confiscación de Activos (AFU), tiene permitido participar en APP para lograr objetivos específicos. Como tal, la AFU ha

se comprometió con el sector privado a través de una organización conocida como Negocios Contra el Crimen (BAC). Esto es para la prestación de servicios como auditorías forenses adicionales y acceso a un laboratorio forense cibernético. El compromiso también puede proporcionar financiación o formación para el personal de la AFU y el traslado de investigadores, auditores y litigantes expertos del sector privado. Este acuerdo puede ser particularmente útil al tratar con asuntos muy grandes y complejos donde se requieren recursos adicionales para finalizar investigaciones y asegurar el rastreo de activos de manera oportuna. De manera similar, el Servicio de Policía de Sudáfrica, a través de la Dirección de Investigaciones de Crímenes Prioritarios (DPCI), ha establecido una asociación con SABRIC, una estructura creada por los bancos sudafricanos para combatir el delito bancario. SABRIC estableció un laboratorio de ciberforense donde los miembros de la SAPS tienen acceso a la gama completa de servicios forenses cibernéticos. Estos compromisos pueden ser muy útiles en economías emergentes para asegurar servicios altamente especializados de manera rápida y eficiente, y sin un gran gasto para el Gobierno.



Reino Unido: La Agencia Nacional del Crimen y varios bancos del Reino Unido han lanzado un proyecto para identificar y tomar medidas contra el crimen organizado. Los bancos participantes están proporcionando a la NCA datos de cuentas indicativos de potencial criminalidad. Expertos en la materia e investigadores de la NCA y de los bancos han formado un equipo conjunto para analizar los datos, junto con los propios datos de la NCA. La inteligencia

informa el trabajo de investigación de la aplicación de la ley y ayuda a los bancos a identificar riesgos. El uso de inteligencia financiera de esta manera está protegiendo mejor al público de la delincuencia organizada y grave y ayudando a proteger la integridad del sistema financiero del Reino Unido. Entre mayo de 2024 y diciembre de 2024, esta capacidad entregó más de 200 paquetes de inteligencia en apoyo tanto de la NCA como de investigaciones más amplias de la LEA. Además, se proporcionaron más de 50 divulgaciones a los bancos participantes para ayudar en la identificación de riesgos y 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 la asociación público/privada llamada Compartición Colaborativa de Lavado de Dinero/Financiamiento del Terrorismo (COSMIC), que permite el intercambio de información entre seis bancos principales en Singapur para combatir el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación. La Ley de Servicios Financieros y Mercados (Enmienda) 2023 y

la legislación subsidiaria fue expresamente enmendada para facilitar esta iniciativa. Permite el intercambio, con las salvaguardias apropiadas, de información del cliente cuando cumple con los indicadores definidos de sospecha o señales de alerta, entre bancos y, en última instancia, a las autoridades. La iniciativa se centra actualmente en tres riesgos clave de finanzas ilícitas en Singapur y complementa la colaboración existente entre MAS y las LEAs con el sector privado.



UE: El artículo 75 del Reglamento (UE) 2024/1624 permite la creación de asociaciones para el intercambio de información que permiten el intercambio de información entre entidades del sector privado y las autoridades competentes en AML/CFT con el fin de cumplir con las obligaciones de llevar a cabo CDD e informar sobre transacciones sospechosas. Las autoridades que tienen la función de rastrear, congelar o incautar,

y la incautación de activos criminales se encuentra dentro de la definición de 'autoridades competentes en AML/CFT' y, como tal, pueden participar en asociaciones de intercambio de información. Sujeto a salvaguardias apropiadas específicas, la información intercambiada en el marco de tales asociaciones puede referirse, por ejemplo, a información sobre clientes, transacciones de clientes, factores de riesgo altos y bajos asociados con el cliente, y información sobre transacciones sospechosas.



y asesoría legal), pueden asegurar que dichas órdenes se ejecuten de manera expedita, con un riesgo mínimo de alerta y maximizando la oportunidad de intervenciones que pueden hacer más probable la confiscación. La asistencia informal de las IFs puede ser crítica en el rastreo de activos, especialmente cuando los fondos se transfieren en tiempo real, cuando los sospechosos viajan al extranjero, cuando nuevas personas obtienen derechos de acceso a cuentas, o cuando las transacciones se ordenan desde dispositivos móviles y otros, por ejemplo. Incluso cuando las LEAs envían solicitudes de registros más ordinarias (por ejemplo, citaciones, órdenes de producción), mantener líneas abiertas con funcionarios bancarios puede ayudar a asegurar que los documentos necesarios se conserven, que las solicitudes se procesen de manera oportuna y que cualquier pregunta sobre la producción se maneje de manera rápida y eficiente.

CAJA 13 – EJEMPLO DE PAÍS: Cooperación Informal con Instituciones Financieras en EE. UU.



En Estados Unidos, las LEAs y los fiscales tienen la capacidad de solicitar a las IFs que "mantengan abiertas" cuentas específicas cuando los procesos de cumplimiento del banco normalmente aconsejarían cerrarlas. Esto puede parecer contradictorio, pero si la aplicación de la ley ya está al tanto e investigando si la cuenta se está utilizando para actividades ilícitas, mantenerla abierta puede servir a numerosos propósitos: (i) puede mantener la investigación encubierta, ya que el propietario no tendría indicios (debido al cierre de la cuenta o preguntas del banco) de que alguien lo sospecha; (ii) puede preservar activos para incautación o restricción, permitiendo unos días o semanas más para que la aplicación de la ley construya el nivel de evidencia necesario para solicitar a un tribunal una orden; (iii) puede permitir que ocurran transacciones adicionales sin control (dentro de lo razonable), proporcionando información clave sobre contrapartes, otras cuentas vinculadas o la red del titular de la cuenta; (iv) la solicitud informa al banco que las LEAs están investigando la cuenta específica, lo que provocará una revisión de la actividad y del cliente, probablemente impulsando la presentación de un STR. Idealmente, los fiscales y la IF involucrada acordarían un cronograma, cualquier extensión y cualquier paso adicional a ser tomado por el banco. Si bien las IFs a menudo honran estas solicitudes, no están obligadas a hacerlo. FinCEN ha publicado una Guía sobre los requisitos de EE. UU. para tales solicitudes.

Con respecto a las suspensiones, congelaciones y órdenes de restricción, o a otros mecanismos provisionales para asegurar activos, el liderazgo de estas instituciones debe enfatizar al personal las implicaciones y consecuencias de cualquier cosa menos que el cumplimiento total con los términos de la orden obligatoria. En el caso de la congelación discrecional, debe haber consultas apropiadas para asegurar que la acción no tenga consecuencias negativas como la alerta o amenazas potenciales al personal.

Pasando de los socios tradicionales del sector privado, algunos gobiernos (e individuos) adoptan el enfoque de confiar las responsabilidades de investigación y reclamación legal de recuperación de activos a empresas privadas. Estas empresas pueden ser capaces de proporcionar ciertos servicios relacionados con la recuperación de activos, particularmente cuando el gobierno no puede perseguir un caso debido a limitaciones de tiempo, u otras restricciones legales o de recursos.⁷ Aunque estos son acuerdos comerciales basados en contratos, los abogados contratados para fines de recuperación de activos son otro tipo de socio no tradicional para el gobierno.

La relación entre las autoridades gubernamentales y las empresas que realizan trabajo de AR contratado variará, si es que hay alguna interacción en absoluto. Sin embargo, las autoridades competentes deberían estar familiarizadas con la existencia de empresas que proporcionan tales servicios y cómo operan. Las autoridades pueden encontrarse con estas empresas al investigar y litigar casos, ya que no es raro que más de un estado, agencia gubernamental, entidad o individuo reclame los mismos activos, particularmente en escenarios que involucren corrupción y fraude. Se deben tomar medidas de precaución para asegurar que ninguna entidad externa o tercero que trate con esta empresa crea que es un representante del gobierno (si no lo es), o que está trabajando en asociación con la UIF, LEAs o fiscales públicos (si no lo es). La colaboración puede ser posible entre las autoridades competentes.

7. En algunas jurisdicciones, las acusaciones privadas pueden ser llevadas a cabo por individuos privados o entidades legales, en lugar de una autoridad estatal con poderes estatutarios para enjuiciar.

te.

CAJA 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:

- Las LEAs que trabajan con las IFs para facilitar operaciones de entrega controlada, permitiendo la vigilancia legal, entregando grabaciones audiovisuales internas o datos de ubicación basados en el consentimiento, o la apertura de cuentas o facilitación de transacciones para operativos encubiertos. Esto puede requerir la renuncia a las medidas habituales de diligencia debida del cliente para facilitar dichas transacciones y requeriría una relación de confianza entre la institución y la aplicación de la ley, un caso convincente y seguir cualquier regla de divulgación aplicable.
- Las LEAs que co-localizan con las IFs para monitorear la actividad, detener pagos y verificar, en tiempo real, las transacciones ordenadas por clientes que pueden ser víctimas de fraude en curso. Ya existen ejemplos de esto, como entre los diez centros antifraude y antiescam establecidos por países de todo el mundo. Sin embargo, es importante asegurar que el sector privado sea receptivo dentro de los límites de la ley y no arriesgarse a actuar como un agente del estado sin la autorización o supervisión apropiadas.
- Las LEAs se asocian con IFs u otras entidades para mejorar su capacidad de investigación e incluso para construir sistemas propios. Hoy en día, hay una creciente variedad de servicios ofrecidos por el sector privado para ayudar en el desarrollo de inteligencia financiera, investigaciones y la localización de activos. Esto es especialmente común con respecto a los activos virtuales. La gama y el potencial de utilidad 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 del delito y cumplimiento.

y tales empresas, pero es una buena práctica no permitir que las líneas se difuminen entre ellas. Además, la información de investigación e inteligencia que es obtenida por el gobierno y protegida de divulgación o recopilada a través de poderes de aplicación de la ley, no debería caer en manos de empresas externas sin autorización.

Finalmente, en la **etapa de fiscalía o litigio** (incluida la confiscación no basada en condena), los bancos y otros actores del sector privado pueden necesitar desempeñar un papel adicional. Esto puede incluir la provisión de declaraciones juradas u otra evidencia documental y asistir al tribunal para proporcionar evidencia. Sin embargo, esta puede ser una tarea reacia para los empleados del sector privado; no obstante, las discusiones con la dirección de estas instituciones pueden ayudar al personal a entender que tales actividades son parte de los deberes de cumplimiento y legales de la institución.

Después de que el tribunal haya ordenado la confiscación, el sector privado puede desempeñar un papel fundamental en ayudar al gobierno a realizar los activos. Estos suelen ser empresas especializadas, a diferencia de las IFs, VASPs y DNFBPs. Incluso en la etapa de restricción, las autoridades pueden contratar los servicios del sector privado para la gestión y eliminación de activos, incluyendo servicios de valoración y subasta, mantenimiento y almacenamiento, como se detalla más adelante en esta Guía. Algunas empresas del sector privado ofrecen soluciones de software para la gestión de registros precisos para una amplia gama de activos. Las empresas del sector privado desempeñan un papel como receptores para gestionar activos especializados o incluso negocios. En tales casos, las autoridades competentes deben prestar especial atención a los términos de compromiso para asegurar que los costos del receptor no se eleven por encima del valor de los activos bajo gestión.

CAJA 15 – CONSEJO PRÁCTICO: Consideraciones al Asociarse con Empresas para la Recuperación de Activos



La decisión de emprender procedimientos civiles en otro estado requiere la contratación de asesoría legal local por parte del estado, entidad o individuo que reclama la propiedad. Dicha asesoría legal debe estar licenciada en la jurisdicción y tener experiencia en la materia y los procedimientos implicados por la reclamación.

Las empresas privadas también pueden ofrecer servicios de investigación para localizar y rastrear activos. Al contemplar si externalizar todos o parte de asuntos específicos de recuperación de activos, las siguientes consideraciones pueden ser relevantes:

- Hay una diferencia entre perseguir casos en interés público, como lo haría el gobierno, y perseguirlos como abogado de un cliente, cuyos intereses pueden o no alinearse con los de otras víctimas o con el interés público en general.
- A veces existe una estructura de honorarios de contingencia en la que los abogados son compensados en parte a través de los activos recuperados, lo que podría fomentar la alineación de intereses. Sin embargo, los gobiernos e individuos que buscan trabajar con entidades privadas para recuperar activos pueden desear asegurarse de que contratan abogados e investigadores que sean cuidadosos para evitar cualquier comportamiento depredador o inapropiado.
- Si estos acuerdos (como contratar abogados externos) están destinados a ayudar al gobierno y ser adaptables, especialmente en jurisdicciones más pequeñas donde el grupo de expertos puede ser limitado, entonces el proceso de obtención de esta asistencia externa no debería ser excesivamente burocrático. Deben aplicarse mecanismos simples para retener ayuda, siempre que se implementen las salvaguardias necesarias, ya que a menudo se trata de una cuestión de urgencia para complementar la experiencia legal del gobierno.

Si las personas afectadas o las víctimas están considerando contratar empresas para fines de recuperación de activos, pueden desear considerar los pros y los contras de los llamados acuerdos de “financiación de litigios”, donde una parte agraviada acepta que un tercero financie el litigio para la recuperación de activos a cambio de ceder la conducción del caso y una parte de las sumas recuperadas. Si bien esto puede abordar la falta de medios financieros necesarios para presentar tales reclamaciones de manera efectiva (por ejemplo, litigios costosos con demandados, viajes y recopilación de pruebas en el extranjero), los acuerdos pueden causar conflictos de interés, posiciones de negociación desiguales, falta de transparencia y pérdida de control sobre la dirección de los procedimientos por parte de la víctima/personas afectadas. Cuanto más competente sea el gobierno en sus esfuerzos de recuperación de activos, menor será el riesgo de que sus ciudadanos busquen alternativas potencialmente costosas o posiblemente depredadoras.

CAJA 16 – EJEMPLO DE PAÍS: Uso de Asesoría Privada para la Recuperación de Activos en Sudáfrica



La Sección 38 de la Autoridad Nacional de Procesamiento (Ley 32 de 1998) establece la posibilidad de nombrar asesores externos para enjuiciar asuntos penales en nombre de la Autoridad Nacional de Procesamiento.

Esta sección se ha ampliado para incluir la designación de asesores externos en asuntos complejos que involucran *inter alia* principios legales y constitucionales complicados, así como casos altamente complejos o sensibles. La Unidad de Confiscación de Activos ha estado utilizando asesores externos, como expertos constitucionales, en el desarrollo de la jurisprudencia y la ley de confiscación de activos desde 1999. Este enfoque ha demostrado su valía durante los últimos 25 años. Sin embargo, el proceso para designar asesores requiere la aprobación ministerial. El proceso se modificó para convertirse en un proceso de adquisición y se están considerando otros cambios para atender situaciones urgentes, particularmente a medida que se esperan sentencias judiciales relevantes sobre la aplicabilidad de diferentes leyes al proceso de la Sección 38.

c. Sociedad civil

A pesar de que en el contexto de la recuperación de activos, ni las organizaciones de la sociedad civil (OSC) ni las organizaciones no gubernamentales (ONG) se mencionan en las Normas del GAFI, los sistemas de recuperación de activos se beneficiarían de desarrollar asociaciones con las sociedades civiles. Reconociendo el papel de la sociedad civil en la recuperación de activos, el Artículo 13 de la UNCAC establece que los Estados Parte deben promover la participación activa de individuos y grupos fuera del sector público, como la sociedad civil, en la prevención y lucha contra la corrupción.

De hecho, en términos de las fuentes de información en las que se puede confiar para iniciar investigaciones e identificar activos para confiscación, las OSC a menudo iluminan flujos financieros ilícitos desconocidos y casos potenciales que las autoridades competentes pueden perseguir. Las organizaciones de defensa, las NPO, los periodistas de investigación y otros pueden ser una fuente de información valiosa que las LEAs podrían considerar en su búsqueda de activos criminales. Las OSC y los periodistas también han llevado a cabo sus propias investigaciones, lo que ha provocado respuestas del gobierno y recuperación de activos. Los Papeles de Pandora, Panamá y del Paraíso son ejemplos bien conocidos. Las investigaciones en el país por parte de las OSC también han destacado actividades delictivas potenciales ante las autoridades. La sociedad civil y las ONG pueden ejercer presión sobre los gobiernos para que promulguen reformas que apoyen la recuperación de activos a través de la investigación y la defensa pública. Las campañas públicas pueden aumentar las expectativas entre el público para la acción; sin embargo, dado los muchos variables involucrados en la recuperación de activos, particularmente en casos transfronterizos, es posible que los gobiernos no puedan cumplir con estas altas 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 litigantes en procedimientos de recuperación civil en los tribunales.⁸

CAJA 17 – EJEMPLO DE PAÍS: Uso de la Información sobre Propiedad Efectiva por parte de las OSC en la República Eslovaca



El registro de PO en Eslovaquia se estableció en 2015, inicialmente para empresas que participan en la contratación pública. Las empresas pueden ser excluidas por hasta tres años y enfrentar multas de hasta un millón de euros si participan en la contratación sin haberse registrado primero.

Las OSC en Eslovaquia han utilizado el registro para analizar los datos disponibles, incluyendo la identificación de redes de empresas con los mismos PO. Determinaron que 190 de los PO listados eran en realidad funcionarios públicos, lo que podría representar conflictos de interés y pistas para investigaciones. El registro también es utilizado por organizaciones locales para verificar si las empresas estaban efectivamente proporcionando información sobre sus PO como parte de la obtención de contratos públicos. Por ejemplo, descubrieron que una agencia de noticias pública había firmado un contrato por valor de 110,000 euros con una empresa que no había divulgado su PO. Lo mismo ocurrió con dos contratos adjudicados por un gobierno local. Un operador ferroviario estatal se vio obligado a retirarse de un contrato de arrendamiento de 50 años de la principal estación de tren del país cuando los ciudadanos descubrieron que el contratista no proporcionó información sobre su PO. Las OSC y los medios de comunicación también han utilizado el registro de Eslovaquia para revelar un presunto conflicto de interés grave que involucra a un alto funcionario doméstico, que estaba listado como uno de los PO de una empresa en la República Checa que ha recibido 75 millones de euros en subsidios de la UE por la realización de diversas obras públicas.

El uso de información de BO por parte de OSC con la capacidad de investigarlas y establecer vínculos y conexiones previamente desconocidos puede generar el potencial para una investigación criminal o enjuiciamiento si se han cometido delitos, o recuperación de activos con o sin una convicción (incluyendo en base a una teoría de enriquecimiento ilícito).

8. Véase el Foro Árabe sobre la Recuperación de Activos, *Guía sobre el Papel de las Organizaciones de la Sociedad Civil en la Recuperación de Activos* (2013).

Para una recuperación de activos exitosa y sostenida, las autoridades pueden desear ganarse la confianza de la sociedad civil. Esto se puede lograr aumentando la transparencia con respecto a las actividades de las agencias involucradas en la recuperación de activos. Esto podría incluir la publicación de procedimientos relacionados con la recuperación de activos, poner a disposición información clara y accesible sobre cómo realizar reclamaciones y impugnar confiscaciones, y la publicación de informes anuales sobre sus actividades, incluyendo auditorías de sus registros financieros y usos de los fondos confiscados.

Los gobiernos también pueden desear interactuar con las OSC que trabajan en o alrededor del campo de la recuperación de activos para compartir aprendizajes y comprender cuestiones de preocupación y posibles soluciones innovadoras. Por ejemplo, el Foro Civil para la Recuperación de Activos (CiFAR) es una OSC dedicada a poner fin a la corrupción transfronteriza y garantizar la transparencia y la responsabilidad en la recuperación de activos, apoyando a la sociedad civil en todo el mundo para que sea un actor fuerte y efectivo en la recuperación de activos robados. La Coalición UNCAC, como otro ejemplo, es una red de más de 400 OSC comprometidas con promover la implementación de la UNCAC, incluyendo sus disposiciones sobre recuperación de activos. Además, el Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR) proporciona apoyo técnico independiente a las LEAs en todo el mundo, guiándolas a través de todo el proceso de recuperación de activos (por ejemplo, incluyendo asistencia en la realización de investigaciones financieras, participación en cooperación formal e informal, apoyo a enjuiciamientos, utilización de mecanismos legales para restringir y, en última instancia, confiscar activos, y facilitar la repatriación en casos donde los activos se han movido a través de fronteras). Interactuar con estas u otras entidades similares puede enriquecer la formulación de políticas y las prácticas operativas de las autoridades.

Finalmente, las OSC pueden desempeñar un papel de intermediación y monitoreo en la protección de los derechos de las víctimas y en la salvaguarda de la devolución de activos confiscados. Las OSC pueden abogar por una mayor transparencia en la devolución de activos y en la distribución entre las víctimas. Este tipo de asociación promueve finales efectivos en la búsqueda de la recuperación de activos. La asociación con las OSC puede ser particularmente valiosa en la recuperación y repatriación de propiedad criminal a través de fronteras.

CAJA 18 – EJEMPLO DE PAÍS: Participación de las OSC en la Devolución de Activos a Nigeria



En el caso del exlíder nigeriano General Sani Abacha, basado en un acuerdo firmado por Suiza, Nigeria y el Banco Mundial, se han repatriado 800 millones de USD en **ACTIVOS RECUPERADOS** de Suiza a Nigeria. Nigeria acordó utilizar los fondos repatriados para proyectos específicos, cuya implementación se acordó que sería monitoreada por el Banco Mundial. Las OSC nigerianas también participaron en el monitoreo de los proyectos para promover una mayor transparencia en el uso de los activos devueltos. En el caso de la repatriación más reciente a través del Proyecto Nacional de Redes de Seguridad Social del Banco Mundial (2017), la participación de la sociedad civil fue consagrada en el acuerdo trilateral.

3

Investigaciones Financieras

Audiencia sugerida:

- Responsables de políticas
- LEAs, agencias de investigación, UIF y fiscales o autoridades judiciales con responsabilidad sobre la recuperación de activos
- Gestores de activos



GUÍA CLAVE EN ESTE CAPÍTULO

Investigaciones Financieras

Incorporando la Recuperación de Activos en las Investigaciones	p. 65
Tecnología, Acceso a datos y Asociación público-privada	pp. 69, 72 & 74
Asociación	
Inicio del Caso y Cómo identificar activos	p. 76
Rastreo de Activos & Técnicas de investigación	pp. 91 & 94
El objetivo: Propiedad criminal y correspondiente Valor	p. 103
Evaluación de Activos & Planificación previa a la incautación	pp. 120 & 133

Capítulo 3 Resumen

Este Capítulo discute la base sobre la cual se construye la recuperación de activos: las investigaciones financieras. Se relaciona con cuestiones operativas y de aplicación de la ley cubiertas por R.29, R.30 y R.31, que establecen las agencias e instituciones responsables de la AR, así como los poderes que deberían poseer. Al abordar la origen del caso, discute R.32 y R.40, mientras que R.24 y R.25 también se analizan en términos de acceso a la información necesaria para la investigación financiera. Este Capítulo se centra en R.4(a) y (c), parte B de INR.4 relacionada con el alcance (propiedad criminal, terceros, regalos) y la fase inicial de la gestión de activos (planificación previa a la incautación). También cubre IO.8, específicamente la Cuestión Central 8.2, con elementos de IO.2, IO.6 e IO.7, según corresponda.

El Capítulo 3 aborda la incorporación de investigaciones financieras en investigaciones criminales, y el establecimiento de la recuperación de activos como un objetivo clave de la actividad investigativa, junto con la identificación de delitos y redes criminales, y el desarrollo de evidencia para su uso en el enjuiciamiento. Identificar y rastrear propiedad criminal para los procedimientos de confiscación se sitúa igualmente entre estos objetivos importantes. Las LEAs y las autoridades de investigación deben estar preparadas para llevar a cabo este trabajo teniendo a su disposición todas las herramientas legales necesarias, técnicas de investigación básicas y especiales, acceso a información y tecnología. El Capítulo destaca la importancia de utilizar inteligencia financiera y la capacidad de rastrear la propiedad de activos a través de personas jurídicas utilizando BOI accesible. Los puntos clave en este Capítulo incluyen la importancia de que las LEAs desarrollen la capacidad tecnológica para identificar y rastrear AV, incluyendo análisis de blockchain, y la obtención de comunicaciones y evidencia digital que ilumine las transacciones financieras.

El Capítulo 3 también se centra en el significado de productos, instrumentos y valor correspondiente; en otras palabras, activos que pueden estar sujetos a confiscación si se localizan a través de investigaciones financieras. El Capítulo detalla cómo las autoridades pueden distinguir entre terceros interesados, prever posibles demandantes o intervinientes, y entender las implicaciones de regalos y transferencias. También aborda la planificación previa a la incautación, que allana el camino para una gestión de activos efectiva.

En resumen, la investigación financiera es el proceso crítico e iterativo que subyace a la recuperación de activos. Las autoridades deben tener muchas vías diversas para iniciar estas investigaciones; enriquecerlas con inteligencia financiera y otra información para identificar activos, rastrear transacciones y descubrir la propiedad; y comenzar ya en esta etapa a detectar cuestiones legales y prácticas que puedan afectar los pasos subsiguientes en la recuperación de activos.

3.1. Incorporación y optimización de la recuperación de activos en la investigación criminal S

La Recomendación 30 del GAFI deja claro que los países deben asegurarse de que las LEAs designadas tengan la responsabilidad de las investigaciones de lavado de dinero y financiación del terrorismo, y que, en al menos todos los casos relacionados con delitos que generan grandes productos, estas LEAs deben desarrollar una "investigación financiera proactiva". Esto se aplica ya sea que las autoridades estén investigando lavado de dinero, delitos subyacentes o financiación del terrorismo, y cuando el delito subyacente ocurrió más allá de sus fronteras pero ha resultado en transacciones de lavado de dinero domésticas o propiedades al alcance de su jurisdicción. Crucialmente, la definición de investigación financiera ahora refleja una adición importante. Una "investigación financiera" es la indagación realizada sobre los aspectos financieros de la actividad delictiva con el propósito de identificar la extensión de las redes criminales y la escala de la criminalidad (por ejemplo, todos los delitos relacionados); identificar y rastrear propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente; y desarrollar evidencia que pueda ser utilizada en *procedimientos criminales* y *de confiscación*. El objetivo se ha ampliado: ahora no solo se persigue la presentación de cargos criminales, sino la recuperación de activos.

Para ello, los países deben asegurarse de que las autoridades competentes estén facultadas para identificar y rastrear de manera expedita la propiedad criminal y el valor correspondiente. También necesitan designar autoridades para iniciar acciones para congelar y

incautar lo mismo. La persecución de cargos criminales ha sido enfatizada correctamente; sin embargo, ha habido una notable falta de énfasis, o priorización, en recuperar los productos e instrumentos del delito no solo a nivel de política, sino a nivel operativo.¹ Las investigaciones financieras han sido subutilizadas. Este es un factor de muchas cuestiones: la complejidad de las investigaciones financieras, los recursos que pueden implicar, la disponibilidad de datos e información para alimentarlas, la falta de capacitación o habilidades especializadas, las expectativas culturales centradas en la prisión de delincuentes para garantizar la seguridad pública, y las percepciones del papel de la policía. Un arresto representa una “victoria” rápida y tangible para la aplicación de la ley. Un enjuiciamiento exitoso es – en gran medida – el trabajo de otra persona. Pero llevar a cabo una investigación financiera con miras a la confiscación requiere cooperación entre ambos conjuntos de autoridades. Desentrañar los componentes financieros de actividades ilícitas puede parecer un esfuerzo adicional masivo con un retorno incierto. Pero no lo es. La centralidad de la recuperación de activos para buscar justicia, además de la extensa lista de otros beneficios discutidos en Cap. 2, hacen que la confiscación no solo valga la pena, sino que sea algo por lo que esforzarse activamente para despojar de poder a los criminales, compensar a las víctimas y combatir los males de permitir que la riqueza criminal se des controle en las economías.

Luchar contra el lavado de dinero y los delitos financieros y otros delitos asociados requiere un cambio de mentalidad y un enfoque dual. No es suficiente con simplemente condenar y sentenciar a un individuo o multar a una empresa, ya que la confiscación asegura que se adopte un enfoque holístico hacia el delito. Pero, ¿cómo pueden las LEAs y las autoridades judiciales ser reorientadas para seguir el dinero cuando su enfoque ha estado habitualmente, en muchos países, en otros objetivos? La simplicidad de la respuesta, incorporar investigaciones financieras junto a – o en el contexto de – una investigación criminal tradicional merece ser desglosada.

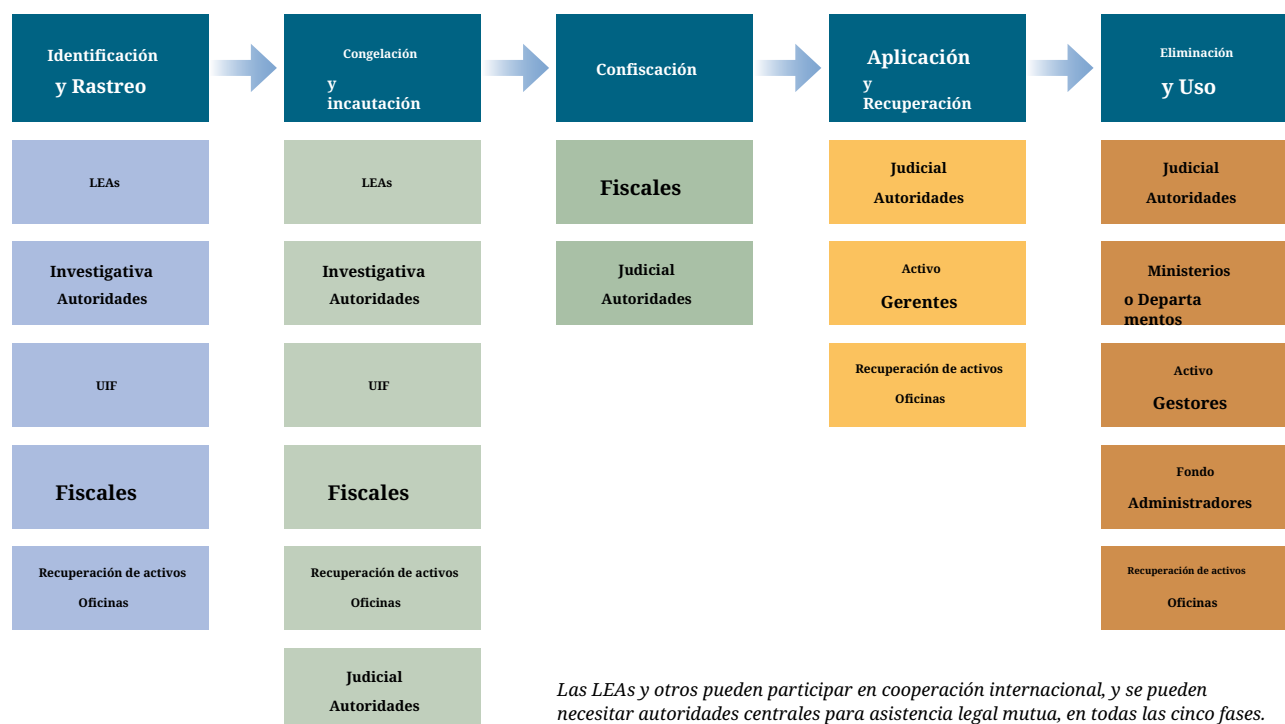
Primero, existen muchos productos del GAFI que brindan orientación sobre cómo llevar a cabo una investigación financiera de manera efectiva. Estos incluyen la Guía de Investigaciones Financieras de 2012,² que en gran medida ha resistido la prueba del tiempo, y la más reciente, Guía de 2019 sobre Investigaciones Financieras que Involucran Activos Virtuales.³ También hay una abundancia de información útil en el Informe de 2018 del GAFI sobre el Lavado de Dinero Profesional, incluyendo cómo investigar, interrumpir y confiscar los activos de tales redes.⁴ El Informe del GAFI 2021 sobre Desafíos Operacionales Asociados con 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 tráfico de vida silvestre; fraude habilitado por cibernética; lavado de dinero proveniente de fentanilo y opioides sintéticos; y detección, interrupción e investigación de la explotación sexual infantil en línea). Alrededor de la Red Global, los SFRBs también han llevado a cabo trabajos relevantes, como las directrices de investigaciones financieras de 2023 de EAG.⁵ Finalmente, el Manual de Recuperación de Activos de StAR, segunda edición, es un manual práctico de cómo hacer para los profesionales.⁶ Este Capítulo tiene como objetivo señalar los componentes básicos de las investigaciones financieras fundamentadas en las Normas del GAFI, y cómo pueden ser integradas en las prácticas existentes, con el propósito general de la recuperación de activos vinculada a cualquier tipo de conducta delictiva.

La recuperación de activos es un proceso que involucra cinco fases principales, aunque el proceso no necesariamente puede ser lineal: rastreo e identificación de activos; congelación e incautación; confiscación; aplicación y recuperación; y eliminación y uso (incluida la devolución). La investigación financiera es el proceso que facilita la identificación efectiva y la confiscación definitiva de activos, pero también puede enriquecer significativamente una investigación criminal tradicional (no financiera), al identificar nuevos sospechosos, delitos y evidencia. Por lo tanto, la investigación financiera debería ser la norma para los países

1. Un ejemplo de priorización a nivel de política es la Directiva de la UE 2024/1260. El artículo 4, no. 3, de la Directiva enfatiza que “...[t]para garantizar que las investigaciones financieras tengan suficiente prioridad en todos los Estados Miembros, para abordar un delito de naturaleza transfronteriza, es necesario exigir a las autoridades competentes que inicien el rastreo de activos desde el momento en que exista sospecha de actividad delictiva que pueda generar un beneficio económico sustancial.” 2. GAFI, *Cuestiones Operativas – Guía de Investigaciones Financieras* (2012). 3. Este informe no es público y no está destinado a su distribución posterior, pero puede ser accedido en FACT por delegaciones o proporcionado por el GAFI a solicitud de las autoridades competentes y otras partes interesadas. 4. Ibid. 5. Grupo Euroasiático de Lucha contra el Lavado de Dinero y la Financiación del Terrorismo (EAG), *Guías Metodológicas sobre la Organización y Realización de Investigaciones Financieras en el Ámbito de AML/CFT* (2023). 6. StAR (Banco Mundial/UNODC), Brun, Gray, Scott, Stephenson, & Sotiropoulou, *Manual de Recuperación de Activos: Una Guía para Practicantes*. 2ª ed. (2021).

que persiguen cualquier investigación de delitos generadores de ingresos por muchas razones, siendo la recuperación de activos una de las más importantes. Cuando este enfoque está arraigado y se convierte en algo habitual entre las autoridades de investigación y otras, los resultados de confiscación pueden mejorar.

FIGURA 2 – Fases y Agencias Clave Involucradas en la Recuperación de Activos



En cuanto a la primera fase, la recuperación de activos debe ser incorporada en las investigaciones criminales lo antes posible. La integración temprana de la recuperación de activos en las investigaciones ayuda a prevenir que los activos sean (más) movidos o ocultos. Esta fase implica la recopilación de inteligencia, evidencia y toda la información útil para rastrear e identificar los activos involucrados en la criminalidad. Para establecer este vínculo, los investigadores deben “seguir el dinero” hasta que se pueda determinar la conexión entre el delito y los activos. Este proceso puede avanzar o retroceder: *desde* un delito sospechado (para averiguar si se generaron productos, qué propiedad se utilizó para cometer el delito, a dónde han ido los productos y cómo – si es que han sido lavados) y *desde* un activo identificado vinculado a un sospechoso (para determinar su origen). De hecho, también puede comenzar en el medio, examinando los flujos financieros o al encontrarse con transacciones o actividades sospechosas basadas en quién las llevó a cabo, cuándo, cómo, etc. La mayoría de las investigaciones financieras no siguen un camino lineal y pueden adoptar múltiples enfoques, incluso en el mismo caso, sospechoso o activo.

Integrar la recuperación de activos en las primeras etapas de las investigaciones criminales maximiza la efectividad y cumple varios propósitos:

- **Prevenir la disipación de activos:** Iniciar la recuperación de activos temprano ayuda a evitar que los activos sean movidos, ocultos o disipados de alguna otra manera. Esto reduce el riesgo de perder activos valiosos antes de que puedan ser confiscados, asegurando que permanezcan disponibles.
- **Mejora la recolección de pruebas:** La recuperación temprana de activos integra el rastreo financiero en la investigación, creando una imagen clara de los flujos financieros y las conexiones entre personas, entidades y activos. Esto a menudo descubre evidencia adicional, fortalece el caso contra los sospechosos y revela cómplices, empresas fachada u otras partes involucradas en esquemas delictivos relacionados o separados.

- **Identifica la necesidad de cooperación internacional:** Las investigaciones financieras tempranas pueden descubrir vínculos entre la actividad delictiva y otras jurisdicciones. Esto ayuda a iniciar el proceso, a menudo que consume mucho tiempo, de buscar asistencia extranjera.

- **Asignar recursos de manera efectiva:** Incorporar la recuperación de activos (AR) desde el principio ayuda a optimizar los recursos de investigación, reduciendo esfuerzos duplicados y dirigiendo los recursos hacia el rastreo, la congelación y la gestión de activos. En la práctica, esto puede implicar la participación temprana de un fiscal u otros expertos en AR. Estas partes pueden asesorar sobre una estrategia de AR y las opciones disponibles para los investigadores, lo que puede prevenir errores o ineficiencias a largo plazo.

- **Ordenar y coordinar los pasos operativos:** La interacción entre investigaciones criminales, investigaciones financieras y otras decisiones de casos es crucial. Por ejemplo, coordinar acciones simultáneas, como (registros, congelación y arrestos de sospechosos al mismo tiempo), puede ser efectivo. 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 se realizan registros sin congelar los activos identificados, estos activos pueden disiparse. Si los activos están congelados pero no se toma ninguna acción para preservar evidencia crucial, información vital para el caso penal puede perderse o destruirse. La comunicación y la planificación integrada entre todas las autoridades involucradas, incluidas aquellas centradas en la AR, son esenciales para garantizar acciones oportunas y coherentes que tengan en cuenta *todos* los objetivos de la investigación criminal.

- **Facilitando la compensación a víctimas:** Recuperar el control de los activos de manera temprana aumenta la probabilidad de que las víctimas o los propietarios anteriores puedan ser compensados.

El primer paso para identificar y rastrear activos es elaborar un plan de investigación. Esta técnica establece un marco para la identificación de personas, empresas y activos involucrados en el caso y las conexiones entre ellos, así como un análisis de los activos y los flujos financieros. Puede ser necesario contar con expertos financieros, como contables forenses o especialistas en delitos financieros, para investigar ciertos tipos de delitos y ayudar en la identificación de 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 e individuos descubiertos o cerrar vías de indagación que no han conducido a información útil (pero que

CAJA 19 – EJEMPLO DE PAÍS: Integrando Investigaciones Financieras en los Países Bajos



En los Países Bajos, para integrar las investigaciones financieras con miras a la confiscación en todos los casos relevantes, se requiere que los investigadores utilicen el sistema W y aseguren que se respondan todas las siguientes preguntas: ¿quiénes son los sospechosos?; ¿cuáles son los delitos penales?; ¿cuál es el modelo de ingresos criminales?; ¿dónde están los activos?; ¿qué herramientas de aplicación se pueden utilizar?; ¿por qué es esta la elección correcta de reparación legal?; ¿qué método de congelación/incautación debe utilizarse?; y ¿qué especialistas son necesarios? Estas ocho Ws son una forma integral de abordar una investigación financiera.

Las Ws sirven al modelo de ingresos criminales, que tiene dos propósitos: determinar (1) la manera en que los sospechosos han obtenido su dinero a través de actos delictivos, y (2) la manera en que los co-conspiradores u otras partes también se han beneficiado. El modelo holandés funciona porque es relativamente simple, adaptable a diferentes delitos y replicable a gran escala por diferentes instituciones involucradas en el proceso de investigación. Está integrado en las funciones rutinarias de los investigadores al perseguir cualquier delito que genere productos a través de un SOP (por ejemplo, es obligatorio y debe ser documentado en el archivo de investigación). Permite a las LEAs utilizar su experiencia y creatividad para responder a las Ws, sin exigir cómo deben llegar a las respuestas.

puede reavivarse si es necesario). Las investigaciones financieras experimentadas ayudarán a identificar pistas que requieren profundizar, y a clasificar el “ruido” financiero o transacciones y relaciones no relacionadas con los delitos bajo investigación.

Como se discutió en Cap. 2, la alfabetización financiera de los investigadores es muy importante. Desarrollar programas de capacitación especializados para investigadores criminales que enseñen cómo rastrear activos, detectar esquemas de lavado de dinero y utilizar herramientas de análisis financiero apoyará el desarrollo de las investigaciones. El desarrollo de capacidades es esencial para normalizar y agilizar la investigación financiera. Es una buena práctica para los países que no tienen, o no pueden capacitar lo suficientemente rápido, un número suficiente de investigadores financieros buscar ayuda externa en casos importantes. Sin embargo, la inversión regular en capacitación para las LEAs y otros debería aumentar la frecuencia de la recuperación de activos y, potencialmente, los valores recuperados.

3.1.1. Tecnología y activos virtuales

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 tanto la tecnología básica como la avanzada y las 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 recopilados en una investigación financiera puede ser significativo, y aunque el análisis manual es posible en casos más simples, es probable que se necesite software de escaneo para los investigadores que manejan incluso un caso moderadamente complejo; herramientas más avanzadas son probablemente necesarias para manejar casos complejos. La capacidad de producir gráficos visuales como gráficos de enlace que muestran conexiones entre entidades, transacciones y activos también es una herramienta práctica. Esta tecnología ayuda a los investigadores a explicar sus hallazgos a fiscales, jueces u otros que necesitan entender el panorama general y tomar decisiones tácticas o legales importantes para avanzar en la investigación.

Hay una variedad de tecnología en el mercado que se puede comprar o programas de software que se pueden licenciar para asistir en investigaciones financieras. Los algoritmos de inteligencia artificial y aprendizaje automático pueden ser utilizados para ayudar a rastrear transacciones ilícitas y vincular activos a actividades criminales en tiempo real. Sin embargo, las herramientas basadas en tecnología deben ser evaluadas cuidadosamente, y es esencial que las autoridades comprendan las entradas en las que tales herramientas se basan y fueron desarrolladas o entrenadas (por ejemplo, al tratar con herramientas basadas en aprendizaje automático), y si tales herramientas necesitan ser adaptadas al contexto doméstico. Dado que las investigaciones financieras dependen inherentemente de información personal que puede estar protegida, excepto cuando es obtenida legalmente por investigadores, las autoridades deben tener cuidado de no introducir información privada en sistemas que no están cerrados. De manera relacionada, el OSINT es una fuente fructífera de inteligencia para fines de AR, pero el acceso al OSINT, particularmente a las redes sociales, no debe ser rastreable por las LEAs o investigadores y debe hacer uso de tecnología de filtrado apropiada o ordenadores fríos que no sean identificables como propiedad de la aplicación de la ley. Los investigadores también probablemente necesiten la capacidad de acceder y la facultad de navegar por la web oscura.

En cuanto a las investigaciones que involucran AV, el primer y más básico requisito es que las LEAs y otras autoridades públicas en la primera línea desarrollen una suficiente conciencia operativa cuando se encuentren con esta clase de activo. La capacidad de actuar de manera rápida y efectiva en situaciones de incautación de AV a menudo depende de la familiaridad práctica con la evidencia específica de cripto y las herramientas. Por ejemplo, identificar y manejar una frase semilla o una billetera de hardware requiere un conocimiento y protocolos de respuesta inmediata diferentes a los que se necesitan para manejar efectivo o documentos convencionales. Si una LEA se encuentra con estos elementos y no está capacitada para identificarlos o asegurarlos, la ventana de oportunidad para la incautación puede cerrarse, a menudo en minutos, debido a la velocidad y el alcance global de las redes de AV. A medida que el volumen y la sofisticación del delito relacionado con cripto aumentan, la conciencia de “primer contacto” ya no es un tema secundario, sino que se ha transformado en una capacidad operativa central.

Además, debido a la forma única en que los AV operan dentro de leyes que a menudo no están redactadas con conceptos modernos de acceso remoto o transferencia de cripto en mente, los investigadores necesitan tener un conocimiento sólido de sus propios poderes legales de búsqueda e incautación domésticos para asegurarse de que están cumpliendo con la normativa al incautar AV. Aunque este es un punto obvio, sigue siendo un desafío operativo, causando confusión y demoras entre las LEAs a medida que los investigadores se familiarizan con los poderes legales relevantes y su secuenciación para buscar e incautar AV.

Las jurisdicciones podrían aliviar esta curva de aprendizaje al mapear exactamente cómo se aplicarían sus códigos legales y de procedimiento penal a los AV y capacitando a un número amplio y creciente de LEAs sobre este tema, ya que incluso los especialistas no relacionados con el lavado de dinero o financieros están destinados a encontrarse con delitos que involucran activos virtuales.

En general, hay tres vías principales para que las LEAs incauten AV: (i) adquisición directa de claves privadas (por ejemplo, a través de hardware incautado o acceso legalmente obligado), (ii) recuperación de billeteras basadas en intercambios, y (iii) el uso de la funcionalidad de congelación en cooperación con proveedores de stablecoin. Para delitos que involucran AV, la integración del análisis de cadena de bloques

BOX 20 – EJEMPLO DE PAÍS: Uso del Análisis de Cadena de Bloques como Evidencia en el Tribunal



El Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia, un tribunal federal influyente en los Estados Unidos, examinó recientemente la cuestión de si el análisis de cadena de bloques es lo suficientemente confiable como para ser admitido como evidencia en un caso penal bajo la prueba *Daubert*. Ver *Estados Unidos contra Sterlingov*, F. Supp. 3d, 2204 WL 860983, 21-cr-00399-RDM, Memo. Op. y Orden (D.D.C. 29 de febrero de 2024).

En el caso, se alegó que el demandado había operado un negocio de lavado de activos virtuales que mezclaba bitcoin en cuentas agrupadas, dificultando así el rastreo de bitcoin perteneciente a diferentes clientes. El demandado fue acusado de lavado de dinero y de operar un negocio de servicios monetarios sin licencia, entre otros delitos. La fiscalía presentó como testigos expertos a quienes se basaron en un software desarrollado por una empresa de análisis de blockchain. El Tribunal consideró los métodos, o heurísticas, utilizados por el experto en blockchain del gobierno para "agrupar" transacciones e identificar si provenían de un único remitente utilizando registros de blockchain (es decir, funciones computacionales para identificar patrones en la cadena de bloques que sugieren un hecho, como el control común). Debido al volumen de transacciones, más de 900,000 y 400 millones de USD en este caso, los investigadores utilizaron un software desarrollado por una empresa privada para analizar las transacciones a través de múltiples direcciones y vincularlas al demandado, así como a varios mercados de la darknet.

El Tribunal analizó la evidencia de blockchain bajo la Regla Federal de Evidencia 702 sobre la admisibilidad del testimonio de experto y la prueba *Daubert*. En general, para ser admitido bajo la Regla 702, el testimonio de un testigo experto debe: (a) ayudar al juzgador a entender la evidencia o determinar un hecho, (b) basarse en datos o hechos suficientes, (c) ser el producto de principios y métodos fiables, y (d) la opinión del experto debe reflejar una aplicación fiable de los principios y métodos a los hechos del caso. Bajo *Daubert*, el tribunal consideró cuatro factores para examinar la fiabilidad, a saber, si la teoría o técnica del experto: (i) ha sido probada; (ii) ha sido sometida a revisión por pares y publicación; (iii) tiene una tasa de error conocida o potencial; y (iv) ha ganado aceptación dentro de la comunidad científica relevante. La defensa impugnó el análisis de blockchain como ciencia basura, afirmando que no tenía una tasa de error conocida y no había sido revisada por pares.

El tribunal describió los principales métodos utilizados para el agrupamiento:

- En la heurística de co-gasto, había controles en su lugar para detectar y evitar el uso de servicios que CoinJoin o permiten que diferentes usuarios contribuyan a una sola transacción.
- En la heurística de huellas digitales (que fue divulgada en privado al tribunal y a la defensa), observar y rastrear el comportamiento y los patrones en cadena de una entidad llevó a la creación de un algoritmo que podría ser utilizado para agrupar transacciones y probarlas con direcciones conocidas que pertenecen a la entidad.
- En el último método, el software analizó la inteligencia recopilada fuera de la cadena de fuentes como filtraciones de datos, documentos judiciales, asociaciones de datos, información de intercambio de VASP y fusiones manuales para mostrar "atribución directa."

El Tribunal de *Daubert* determinó que el uso de software analítico de cadena de bloques en este caso era **altamente confiable** porque:

- El análisis del software podría ser corroborado, y aunque el software era una evidencia importante, no era la única evidencia presentada por la fiscalía que vinculaba al demandado con el servicio de tumbling y de hecho era una pequeña parte del caso del gobierno.
- Se proporcionaron reams de material que describía la agrupación a la defensa y al tribunal (es decir, se explicaron los métodos y se mostraron los datos y el trabajo subyacentes).
- El análisis tradicional de cadena de bloques confirmó los hallazgos del software y la defensa podría haber realizado su propio rastreo para refutar los hallazgos del software.
- La agrupación se utilizó para medir la magnitud de la actividad ilícita, no para identificar correctamente direcciones individuales, en cuyo caso un puñado de errores sería irrelevante.
- El software se utilizaba rutinariamente en investigaciones y se validaba a través de procesos legales como citaciones a VASPs.
- La agrupación tendía a ser subincluyente, no sobreincluyente.
- Una revisión de los hallazgos por un demandado cooperante confidencial encontró que el software era 99.9146% preciso.

e.

- Los hallazgos fueron validados a través de transacciones encubiertas con el mezclador (por ejemplo, rastreo manual).
- El demandado declaró previamente que el software era preciso al vincular el mezclador a sus cuentas.

En cuanto a los factores *Daubert*, el tribunal encontró que los métodos habían sido probados, incluyendo el rastreo manual y el software de competidores que mostraban resultados similares. Reconoció que no se había realizado una revisión por pares completa de los métodos, pero que las técnicas subyacentes del software contaban con una amplia aprobación académica. Encontró que, si bien el software no calculaba una tasa de error, no tenía falsos positivos. Finalmente, el Tribunal destacó el uso extensivo del software y otros similares en la aplicación de la ley, IFs y entornos empresariales. Así, el tribunal decidió aplicar la norma de preponderancia de la evidencia para admitir la evidencia del gobierno bajo la Regla 702, donde podría estar sujeta a contrainterrogatorio ante el jurado en el juicio.

Las herramientas son esenciales para rastrear transacciones e identificar y atribuir la propiedad, control y movimiento de activos. La investigación basada en cadena de bloques puede facilitar claramente la confiscación. Las cadenas de bloques públicas proporcionan libros contables inmutables y en tiempo real que pueden apoyar un rastreo y recuperación rápidos. Es incluso posible que los activos en forma virtual sean más fáciles de incautar y rastrear que los bienes tradicionales de alto valor, como yates o vehículos, y todas las autoridades competentes involucradas en la recuperación de activos necesitan conocimientos, capacidad y la tecnología para investigar y manejar esta clase de activos.

Además de las herramientas analíticas de cadena de bloques disponibles, también existen soluciones tecnológicas novedosas que permiten a los investigadores identificar tenencias de AV, o rastros de las mismas, dentro de terabytes de datos incautados que pueden estar almacenados en taquillas de evidencia en forma digital y que son demasiado grandes para buscar manualmente (es decir, resolver el problema de encontrar una aguja en un pajar). Además, las LEAs se benefician cada vez más de herramientas listas para usar para vincular la actividad de las billeteras a través de cadenas y recuperar claves o credenciales bajo órdenes judiciales.

En esta área, hay una brecha entre los países que tienen cierta capacidad interna para el análisis de cadena de bloques, a menudo utilizando sistemas diseñados por sí mismos, y los países que necesitan buscar externamente dicha capacidad. Si bien los costos varían, las herramientas analíticas de cadena de bloques no tienen por qué ser prohibitivas en términos de costo. El valor y la tasa de éxito de las operaciones de AR que involucran AV pueden *significativamente* superar los costos de rastreo de AV, particularmente cuando se mide en relación con la magnitud de las pérdidas en muchos casos. Las jurisdicciones pueden desear

inviertan en capacidades de análisis de blockchain que sean proporcionales a su exposición a activos virtuales, ya sea internos o externos.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Es una buena práctica que los países consideren y evalúen sus requisitos al respecto, incluyendo su riesgo y materialidad relacionados con delitos que involucren activos virtuales, y determinen qué modelo se adapta mejor

a sus necesidades de investigación financiera. De esta manera, pueden planificar contratar o retener empresas con anticipación, y no después de que surja una urgencia operativa. Hay pocos países en la Red Global que no tendrán ninguna necesidad de capacidad investigativa en esta área, por lo que hacer acuerdos flexibles desde temprano permitirá integrar esta actividad en las investigaciones financieras cuando se vuelva necesario. Como ejemplo de la Red Global, la Federación Rusa proporciona tecnología analítica de cadena de bloques desarrollada por sí misma 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 haber realizado.⁷

3.1.2. Acceso a datos

Algunos de los problemas persistentes que han obstaculizado las investigaciones financieras en profundidad son (1) la naturaleza dispersa de los datos necesarios en las investigaciones; (2) la falta de disponibilidad total de estos datos, como los indicadores de BOI y de relaciones bancarias, y (3) el tiempo y esfuerzo que se requiere para acceder a estos datos si es que existen.⁸ Los datos que son esenciales para una investigación financiera pueden no estar disponibles a nivel doméstico; si lo están, numerosas entidades domésticas pueden tener fragmentos de información. Las opciones para abrir posibilidades de datos incluyen que las LEAs tengan acceso directo, centros de fusión, o el préstamo de personal entre agencias. Sin embargo, los países pueden aprovechar la digitalización, plataformas basadas en la web y bases de datos integradas para permitir que los investigadores accedan a información actual sobre activos y movimientos financieros, lo que podría agilizar significativamente el proceso de AR. Esta información puede encontrarse 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.

Una mejor práctica es un registro nacional de cuentas bancarias o base de datos que muestra si los sospechosos tienen relaciones con IFs y dónde. Esto no convoca registros de transacciones, pero responde a la pregunta crítica para los investigadores de "¿dónde es probable que el sospechoso tenga relaciones financieras y bancarias?", lo que puede señalar el camino a seguir para pasos adicionales de investigación. Algunos países utilizan registros centrales para este propósito, mientras que otros emplean un sistema de consulta enviando nombres/identificadores a las IFs y buscando respuestas positivas de las entidades dentro de un plazo determinado.

Las jurisdicciones también están desarrollando plataformas AR centralizadas que pueden acceder a diversas bases de datos en un país y extraer información en una sola consulta. Las UIF a menudo tienen alguna versión de esto que puede servir como una mega-base de datos y proporcionar una instantánea útil de activos de todo tipo vinculados a sospechosos. Otra práctica innovadora es 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 amigables para los investigadores y los tribunales, entre otros. Por ejemplo, Brasil ha hecho avances significativos en este ámbito a pesar de su gran tamaño y sistema federado. Allí, los registros de cualquier IF pueden ser solicitados y accedidos en un formato uniforme desde el poder judicial y luego utilizados directamente en investigaciones financieras con la ayuda de tecnología que interactúa con el material fuente formateado.

Construir un perfil financiero para individuos y entidades que son sospechosos (principales) en una investigación financiera es crítico. A través de este perfil, los investigadores desarrollan una comprensión de los activos, pasivos e intereses financieros directos e indirectos de los sospechosos.

7. El GAFI suspendió la membresía de la Federación Rusa el 24 de febrero de 2023. 8. El acceso a la información y la inteligencia desde el extranjero se trata en otra parte de esta Guía y esta sección solo se refiere a la información disponible a nivel doméstico.

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 un solo lugar, 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 ser condensados, por ejemplo, desde el nivel local a un nivel más amplio, o ser recopilados y mantenidos de manera centralizada, la carga será más liviana. Las UIF pueden ser fundamentales en este esfuerzo, particularmente cuando hay STRs disponibles sobre sujetos relevantes, aunque sería una carga para los recursos esperar que la UIF proporcione perfiles financieros para cada jugador menor en todos los casos bajo consideración.

Los datos y registros públicos deben ser accesibles sin impedimentos si se van a utilizar de manera significativa en investigaciones financieras para construir perfiles financieros. Los países deben buscar formas de simplificar y consolidar las bases de datos para hacerlas más amigables para las investigaciones financieras, lo que a su vez debería hacer que las investigaciones financieras sean menos intensivas en tiempo. Pero no todas las bases de datos que los investigadores necesitarán están disponibles públicamente o son de acceso público, por lo que el acceso a bases de datos propietarias y a los datos más sensibles/controlados que poseen otras autoridades gubernamentales también deberá ser accesible de manera oportuna. Se debe considerar los límites al acceso y uso de datos. Tales límites son importantes para mantener la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. Los países necesitan equilibrar los derechos humanos, incluidos los derechos de privacidad, con la búsqueda de una investigación financiera exhaustiva y medidas de aplicación.

Obviamente, existe la necesidad de que los investigadores utilicen técnicas de investigación no basadas en escritorio para acceder a datos. Los datos de empresas, personas y sospechosos en manos privadas también serán importantes para la investigación. Esto generalmente requiere acceder a información a través de procesos legales que implican justificación y aprobación (por ejemplo, contenido de correos electrónicos, registros telefónicos) y se discutirá en más profundidad más adelante.

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

La Recomendación 31 requiere que, como mínimo, las LEAs y las autoridades de investigación "tengan acceso oportuno a una amplia gama de información...[que] puede incluir, pero no se limita a información básica y de propiedad efectiva, información mantenida por las autoridades fiscales, información contenida en registros de activos (como los de tierras, propiedades, vehículos, acciones u otros activos), y información mantenida en registros de ciudadanía, residencia o beneficios sociales." El Resultado Inmediato 8, Factor Específico 13, elabora aún más sobre la gama de información donde las jurisdicciones pueden demostrar si "por ejemplo, información financiera de entidades reportantes, información básica y de propiedad efectiva, bases de datos criminales, información mantenida por las autoridades fiscales y aduaneras, información contenida en registros de activos (como los de tierras, propiedades, vehículos, acciones u otros activos), y información mantenida en registros de ciudadanía, residencia o beneficios sociales, etc." está "disponible para apoyar la identificación y rastreo de propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente" y la medida en que la información está "rápidamente y fácilmente disponible y es buscable (prestando la debida atención a la protección de datos y seguridad), permitiendo un **rastreo rápido y rutinario**".

Los países pueden buscar asegurar que esta información se recoja, sin lagunas significativas, y considerar la posibilidad de llevar a cabo proyectos que utilicen tecnología para obtener, buscar o consolidar estos datos para su uso en investigaciones financieras. Esto puede hacerse con el objetivo de reducir pasos en el proceso de rastreo y la necesidad de consultas individuales a múltiples bases de datos diferentes.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



De manera más amplia, la inteligencia, la evidencia y toda información útil podrían recopilarse de una variedad de fuentes: fuentes de acceso público (por ejemplo, Internet y registros abiertos), agencias gubernamentales,

Las entidades reportantes, los negocios, los familiares, los empleados y los asociados de los objetivos, los objetivos mismos (cuando sea factible sin comprometer investigaciones encubiertas) y los patrimonios de los objetivos. Se deben considerar y utilizar todas las técnicas de investigación disponibles (según sea necesario) para recopilar la mayor cantidad de información relevante posible sobre los sospechosos de la investigación. Algunas técnicas pueden requerir autorización de un fiscal o juez (por ejemplo, vigilancia electrónica, órdenes de registro, órdenes de producción u órdenes de monitoreo de cuentas), pero otras pueden no requerirla (por ejemplo, vigilancia física, información de fuentes públicas, algunas citaciones para registros y entrevistas voluntarias con testigos). La profundidad del perfil financiero variará según la importancia y características de los sospechosos en la actividad delictiva, pero esta es una práctica útil para incorporar en las rutinas de los investigadores y, lo que es más importante, puede proporcionar información sobre activos potenciales para confiscación en el futuro.

El perfil financiero de un objetivo puede incluir sus tratos con IFs, incluidos números de cuenta, volumen anual de crédito y débito, saldos, etc. Puede ser suficiente retener parte de esta información antes de solicitar registros bancarios completos más adelante, pero debe actualizarse periódicamente y monitorearse en busca de cambios importantes a medida que avanza la investigación. Eventualmente, los registros de cuentas y transacciones deben recopilarse de tal manera que los flujos financieros puedan ser analizados y comparados con el perfil financiero. Comparar los activos poseídos por un objetivo con sus ingresos reportados o conocidos a través de un análisis de valor neto o de fuente y aplicación de fondos es una técnica de investigación útil. Esta tarea no necesita convertir a cada investigador en un contador, pero puede ser asignada a analistas u otro personal de la agencia con la experiencia adecuada (y ser apoyada por tecnología).

Las investigaciones financieras pueden ser grandes, consumir mucho tiempo y ser potencialmente intimidantes. Los equipos de LEA se benefician enormemente de una diversidad de antecedentes y habilidades en un caso, y no todos los miembros tendrán formación en impuestos, matemáticas o contabilidad. Por eso, el Cap. 2 enfatiza la especialización, para que no todos los investigadores necesiten trabajar con hojas de cálculo, software complicado o tener un título en contabilidad forense para cosechar los beneficios de la investigación financiera. En muchos países, los casos que pueden beneficiarse de este tipo de análisis financiero profundo superan con creces el número de personas capacitadas para realizar este trabajo. Este es uno de los obstáculos bien conocidos para la recuperación de activos generalizada. Además, existen otras presiones sobre las LEAs: resolver casos rápidamente, recibir y clasificar constantemente pistas y denuncias, y responder a crisis. Por eso, los países deberían considerar desarrollar un grupo de expertos especializados, o utilizar grupos de trabajo multidisciplinarios –incluyendo especialistas de otras agencias– para integrar la investigación financiera más fácilmente en casos donde son críticos para los resultados de la recuperación de activos.

3.1.3. Asociaciones

Finalmente, las asociaciones público-privadas son cada vez más reconocidas como útiles para una recuperación de activos efectiva. El sector privado, como los bancos, las fintech y las empresas de bienes raíces, tiene conocimientos sustanciales sobre transacciones y flujos financieros, tendencias de actividad sospechosa, indicadores de riesgo y otra información que puede ayudar a aclarar métodos criminales y guiar investigaciones financieras. Esto es cierto a nivel estratégico, pero también puede abordarse a nivel operativo. Contactos frecuentes y abiertos con los sectores financiero y no financiero pueden servir para agilizar las investigaciones financieras, al construir familiaridad con las líneas de negocio y productos de los sectores privados, capacidades de cumplimiento e investigación, y desarrollar relaciones de confianza entre las LEAs y las empresas. Colaborar con las IFs permite a las autoridades acceder a estos conocimientos, lo que puede acelerar el proceso de identificación y rastreo de activos. Las empresas de tecnología y las empresas de análisis de datos también pueden contribuir proporcionando herramientas avanzadas para el monitoreo y análisis de patrones de datos complejos.

BOX 21 – Ejemplos de países: APPs que apoyan los esfuerzos de recuperación de activos, incluyendo para AV



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

En 2025, EFIPPP publicó su “Guía Práctica para la Cooperación Operativa entre Autoridades de Investigación e Instituciones Financieras”, cuyo objetivo es “realizar el potencial de la cooperación público-privada y compartir las lecciones aprendidas de asociaciones existentes con la aplicación de la ley de manera más amplia” y “crear conciencia entre los responsables de políticas y las autoridades relevantes sobre el valor potencial de la cooperación operativa”, analizando diferentes métodos y escenarios de cooperación entre autoridades de investigación e instituciones financieras.

Además, el Reglamento de la UE 2024/1624, art. 75, proporciona dentro de la UE una base legal común y detallada para ‘asociaciones para el intercambio de información’. Según el Reglamento, tales asociaciones pueden establecerse por iniciativa de las entidades obligadas con el propósito de compartir y procesar información entre las entidades obligadas y otras autoridades competentes, incluyendo LEAs y UIF. La nueva legislación:

- define los requisitos legales para el intercambio de información en asociaciones en detalle;
- requiere que las entidades obligadas, antes de unirse a una Asociación para el intercambio de información, notifiquen a la autoridad supervisora competente de AML/CFT, que garantizará el cumplimiento de las leyes aplicables, incluidas las de protección de datos;
- enumera condiciones adicionales para la creación de una Asociación, definiendo los tipos de información que pueden ser compartidos y requiriendo 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 está diseñada para expandir la colaboración público-privada para combatir actividades ilícitas en la cadena de bloques. Desde su creación en septiembre de 2024, T3 FCU ha trabajado en estrecha colaboración con agencias de aplicación de la ley en todo el mundo para identificar y desarticular redes criminales. La unidad ha analizado millones de transacciones en cinco continentes, monitoreando más de \$3 mil millones USD en volumen total. Esta capacidad integral de monitoreo permite a T3 FCU trabajar a través de fronteras, identificando y desarticulando operaciones criminales en tiempo real, convirtiéndola en un recurso invaluable para las agencias de aplicación de la ley en todo el mundo. Desde entonces, T3 FCU ha congelado más de USD 250 millones en activos ilícitos a nivel global, incluyendo casi USD 6 millones congelados en un primer esfuerzo coordinado exitoso con el VASP más grande del mundo a través de T3+ para frustrar los productos de una estafa de “pig butchering”. Los fundadores de T3 FCU son un VASP importante, una firma de análisis de blockchain y una firma y creador de tecnología de stablecoin. T3+ es un nuevo pilar de T3 FCU y consiste en un programa de colaboración global. Una firma material del sector privado en el ecosistema cripto se ha unido, y a medida que otros se unan, esta PPP podrá asociarse con más LEAs y en casos relacionados con AV más grandes, incluyendo para apoyar acciones de congelación, incautación y confiscación.

RED BEACON: Una nueva Asociación formalmente establecida en agosto de 2025 tiene como objetivo habilitar una “respuesta al crimen criptográfico en tiempo real”. El impulso para la red es la persistente ola de estafas, fraudes, hackeos y otras actividades ilícitas que drenan miles de millones de personas comunes cada año. En muchos casos, los fondos robados se mueven rápidamente a través de intercambios o se convierten en fiat antes de que las LEAs puedan intervenir, impidiendo la suspensión, congelación, incautación u otras medidas para detener y, en última instancia, recuperar activos. Si se logra su objetivo, la colaboración entre el sector público y privado a través de esta red puede aumentar de manera tangible las perspectivas de acción AR.

... Caja 21 continuada

Más de veinte intercambios, emisores de stablecoin y otros miembros del ecosistema de criptomonedas están involucrados en la Red, junto con agencias de aplicación de la ley, investigadores de seguridad y empresas de análisis de blockchain. La Red se centrará en áreas de alto impacto como: la interrupción de trabajadores de TI de la RPDC y fondos de hackeo; la interdicción de pagos de ransomware; la prevención de la financiación del terrorismo; la recuperación de fondos de víctimas de estafas; y flujos financieros relacionados con la explotación sexual infantil en línea.

La Red tiene como objetivo distinguirse como una PPP orientada a la interdicción y la primera "cadena de eliminación" de extremo a extremo para activos cripto ilícitos, pasando de la detección a la acción en minutos en lugar de días. La diferencia radica en lo que sucede después de que se marca una dirección. En tiempo real, la Red rastrea automáticamente esos fondos a través de la cadena de bloques y propaga esa inteligencia a sus servicios conectados. Cuando los fondos marcados llegan a una plataforma participante, el sistema envía inmediatamente una alerta, todo sin intervención humana. Este rastreo automatizado y la notificación en tiempo real significan que los fondos ilícitos pueden ser identificados, rastreados y actuados antes de que puedan ser retirados o lavados. Solo los "Marcadores" verificados pueden marcar direcciones, incluidos ciertos miembros de agencias de aplicación de la ley verificadas (hasta ahora incluyendo de EE. UU., Canadá, Reino Unido, Irlanda, Alemania, Países Bajos, Suiza, España, Portugal, Australia, la República de Corea), miembros de nivel socio de la Red y investigadores de seguridad.

Arriba hay algunos ejemplos de formas de agilizar 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 exhaustivo como el tiempo, la capacitación, las herramientas y las técnicas que se les ofrezcan a los investigadores lo permitan. Al integrar la recuperación de activos como un objetivo del proceso de investigación criminal, aprovechando la tecnología, fomentando la experiencia y la colaboración entre agencias, modernizando el acceso a datos y construyendo asociaciones, las jurisdicciones pueden establecer la recuperación de activos como un objetivo igualmente importante del trabajo de investigación criminal.

3.2. Inicio del caso e identificación inicial de activos

Si bien la oportunidad de congelar, incautar o eventualmente confiscar activos a veces se presenta en el transcurso de una investigación, las LEAs siempre deben considerar la motivación financiera detrás de la mayoría de la actividad delictiva y qué propiedad criminal puede estar conectada o haber sido obtenida a través de delitos. Si bien a veces la propiedad criminal será obvia, a menudo se requerirá una investigación financiera dedicada para asegurar que toda la propiedad criminal asociada con la actividad delictiva de una persona sea rastreada, identificada y sujeta a confiscación.

Arriba, se discuten las cinco fases principales del proceso de AR (ver FIGURA 2). También es útil considerar el proceso de AR en sus tres segmentos: investigativo, legal y consecuente.

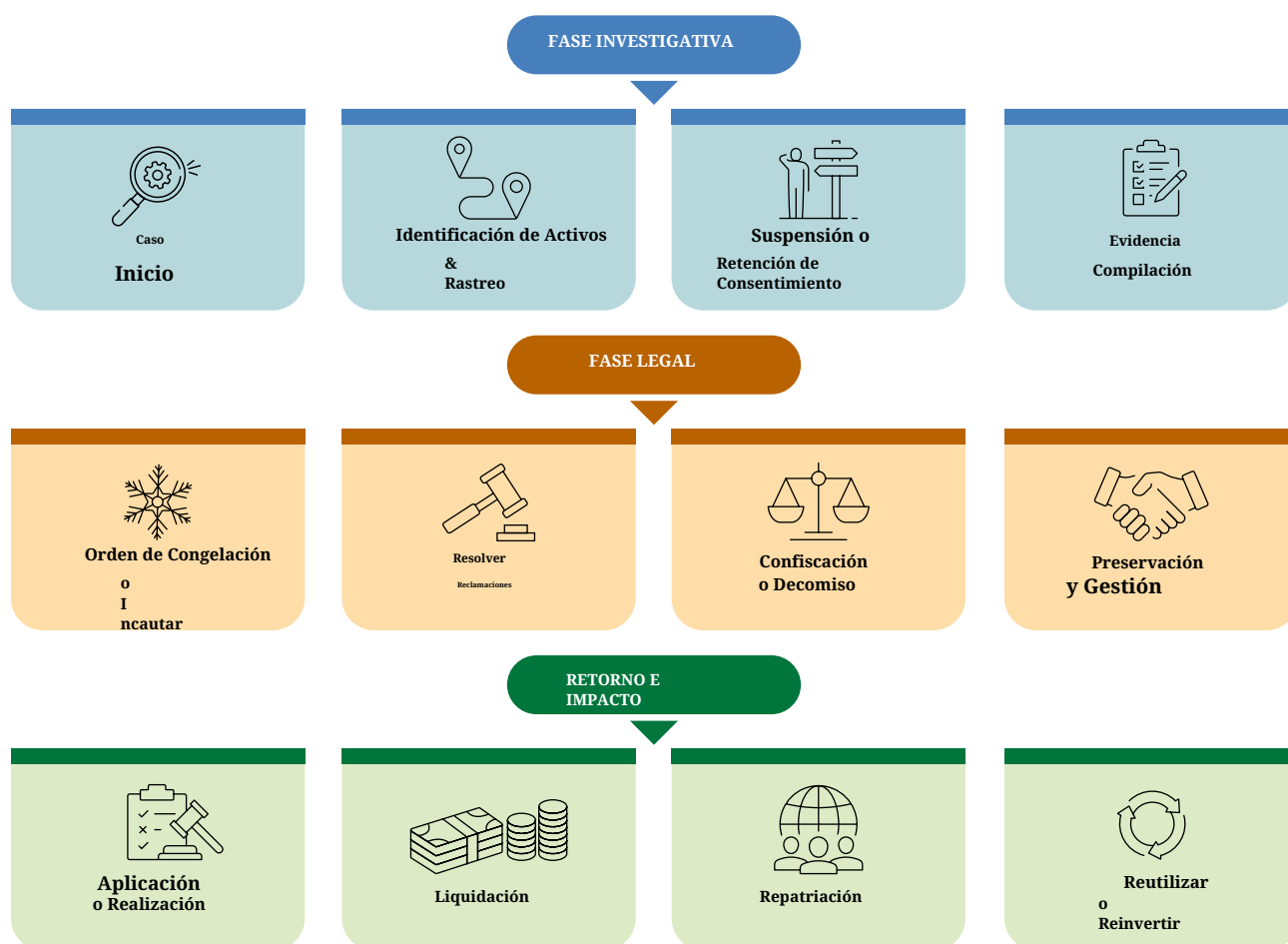
3.2.1. Origen doméstico

a. Investigaciones en curso

En muchas investigaciones en curso, ya sean que se hayan iniciado formalmente o estén en alguna etapa preliminar de recopilación de inteligencia, hay oportunidades para utilizar la investigación financiera para descubrir activos que pueden considerarse propiedad criminal (por ejemplo, productos, instrumentos, propiedad blanqueada) o valor correspondiente. Esto se realiza mediante la búsqueda de una investigación financiera "paralela" que esté integrada con la investigación criminal principal o que se lleve a cabo junto a ella, según INR.30, párrafo 3.

La mayoría de los delitos están motivados financieramente, lo que significa que el perpetrador está motivado directa o indirectamente por la posibilidad de obtener ganancias financieras. Algunos delitos claramente caen en esta **primera categoría**, incluyendo fraude/estafas y robo (incluyendo el de tipo cibernético), malversación, operaciones con información privilegiada, crímenes fiscales, corrupción, etc. Sin embargo, hay una **segunda categoría** de delitos donde la motivación financiera es muy fuerte, pero el delito no se lleva a cabo.

FIGURA 3 – Fases y Agencias Clave Involucradas en el Proceso de Recuperación de Activos



en o a través del sistema financiero inherentemente, como el tráfico de drogas, el tráfico de armas, la falsificación, la contrabando de moneda y la piratería. Estos delitos, particularmente el tráfico de drogas, son un gran negocio y generan miles de millones en productos. El tráfico de drogas fue el fenómeno que llevó a la creación de las primeras leyes de lavado de dinero en el mundo, que se desarrollaron para permitir otro ángulo de ataque y cerrar la infraestructura financiera asociada con el tráfico a gran escala. Finalmente, hay una **tercera categoría** de delitos que deberían estar cubiertos como delitos subyacentes de lavado de dinero, pero donde la percepción del público y (a veces) del investigador es que estos son menos propensos a generar ganancias y, por lo tanto, activos significativos para la confiscación. En estos casos, las investigaciones financieras se llevan a cabo deliberadamente para descubrir flujos financieros y apoyar los esfuerzos de enjuiciamiento. Aquí es donde las agencias de aplicación de la ley también pueden mirar más de cerca para identificar oportunidades potencialmente perdidas para profundizar en las investigaciones financieras e identificar activos para posible confiscación, asumiendo que lo están haciendo principalmente en las dos primeras categorías.

Los delitos, independientemente de las categorías en las que puedan encajar, son más graves y relevantes desde una perspectiva de AR cuando se llevan a cabo no de forma aislada, sino por OCGs. Por ejemplo, una red que comercia con material de abuso infantil puede ser muy rentable y merecer una atención especial, a pesar de que los intercambios individuales no generen productos importantes.

La definición de “propiedad criminal” en las Normas del GAFI incluye no solo los productos directamente rastreables, sino también los productos indirectos, incluidos los ingresos u otros beneficios derivados de los productos. También abarca los instrumentos que se utilizan o se pretende utilizar en el lavado de dinero o en delitos subyacentes.

Los instrumentos son un área donde los resultados de la confiscación tienden a ser inadecuados. Típicamente, el enfoque sobre los instrumentos ha sido incautarlos para fines probatorios, pero también son igualmente viables para la confiscación como activos para recuperación, y su valor potencial no debe pasarse por alto. Por ejemplo, algunos países definen los instrumentos de manera amplia, para abarcar la propiedad que facilita el delito de cualquier manera. Si bien pueden existir algunos inconvenientes asociados con este enfoque cuando se aplica de manera demasiado amplia (ver Cap. 8), también es una herramienta poderosa para alcanzar activos que están involucrados en o contribuyendo de alguna manera al delito, pero que no se considerarían de ninguna manera un beneficio derivado del delito. Algunos ejemplos incluyen el barco que se utiliza para llevar a cabo un sabotaje de infraestructura crítica; la propiedad rural que sirve como casa de almacenamiento; o el negocio que se utiliza como una empresa fachada para una operación de piratería informática importante. Los instrumentos pueden tener un valor suficiente para que valga la pena perseguir su confiscación, pero también pueden tener un valor bajo y, por lo tanto, ser pasados por alto.

Igualmente, las investigaciones en curso sobre la tercera categoría de delitos, descrita anteriormente en el párr. 171, deberían ser aprovechadas para buscar oportunidades de recuperación de activos por parte de las LEAs. Por ejemplo, una operación de aplicación de la ley puede considerarse un éxito si libera a las víctimas del tráfico y resulta en la detención de varios individuos. Lo mismo es cierto para la liberación de migrantes traficados, quienes pueden haber pagado por su viaje. Las ganancias financieras aquí a menudo son menos evidentes en la superficie y los investigadores que manejan estos delitos sensibles pueden estar enfocados en otros aspectos. Sin embargo, las redes que apoyan estos delitos pueden ser lucrativas y más grandes de lo que parecen después de un arresto inicial o una redada policial. Hay vínculos financieros inexplorados en muchos delitos, desde el tráfico de vida silvestre hasta el delito ambiental y la explotación sexual infantil en línea. Estos son predicados de ML por ley, por lo tanto, deberían ser considerados por su potencial de recuperación de activos, incluso si tradicionalmente no se han visto como generadores importantes de productos. Los investigadores deberían pensar de manera creativa sobre cómo abordar cada asunto desde un punto de vista de AR, incluyendo si hay instrumentos del delito que sean adecuados para confiscación (por ejemplo, propiedades donde se retienen a las víctimas del tráfico, vehículos en los que son transportadas, o instalaciones donde los niños son sometidos a abuso).

La búsqueda de la recuperación de activos debe orientarse hacia las áreas de mayor riesgo relativo, según lo identificado por la jurisdicción, incluidas sus evaluaciones de riesgo de AML/CFT/CPF. Sin embargo, los delitos que no son amenazas llamativas también pueden presentar oportunidades para la confiscación. De hecho, el riesgo como concepto de AML/CFT no solo es una función del número de productos cuantificables generados, sino que también puede considerar el impacto social, las características de las víctimas o las consecuencias en la salud, estabilidad y seguridad, entre otros. Existen riesgos no financieros significativos que pueden ser abordados y mitigados a través de la confiscación.

Hay casos en los que un enfoque holístico de la aplicación puede requerir un examen más detallado de las posibilidades de investigación financiera y confiscación, incluso si los activos a recuperar no suman grandes cantidades. A veces, se persigue la confiscación para maximizar la disuasión, privar a los criminales de activos de valor simbólico o incluso sentimental, o para encontrar nuevas formas de combatir ciertos delitos. Otras veces, el delito es tan horrible o tiene un impacto tan perjudicial en la sociedad o la comunidad, que la confiscación debería liberar a la comunidad de los restos del crimen o asegurar que el perpetrador no haya obtenido ni un centavo de un acto atroz. La compensación a las víctimas de delitos puede aconsejar un enfoque multifacético que incluya la confiscación entre otras opciones, como la restitución y la compensación. El ángulo financiero del delito no debe ser subestimado solo porque no se produzcan cantidades monetarias significativas. Los casos en curso, a través del espectro de tipos de delitos y niveles de gravedad, pueden proporcionar oportunidades únicas para la recuperación de activos. Esto puede aconsejar adoptar una visión más amplia del riesgo residual y las consecuencias en ciertas circunstancias.

Existen formas prácticas de aprovechar las investigaciones en curso para identificar oportunidades de confiscación y asegurarse de que no se pasen por alto los casos en los que se podría perseguir la confiscación (por ejemplo, porque no involucraron cargos de lavado de dinero).

- Primero es integrar las investigaciones financieras en una amplia variedad de delitos subyacentes, incluidos aquellos que son menos “obvios” impulsores de riqueza criminal.

- Segundo es cambiar la mentalidad del liderazgo y asegurar que los supervisores, jefes de policía, fiscales principales y los jefes de unidades sean conscientes de los beneficios de la recuperación de activos y les recuerden a sus oficiales/agentes/fiscales de informes sobre ello con frecuencia.
- El tercero es establecer un equipo o grupo de trabajo con el objetivo de dirigir casos en curso por su potencial de recuperación de activos y asignar recursos en consecuencia.
- El cuarto, y construyendo sobre esto, es enfocarse en algunos casos demostrativos de alto impacto en nuevos campos.
- El quinto es asegurar que la UIF tenga la recuperación de activos en mente en su trabajo analítico y en las diseminaciones, y fomentar que la UIF identifique activos en sus casos para una variedad más amplia de LEAs.

En cuanto al concepto de focalización, esta es una habilidad única que es común en el mundo de la lucha contra el terrorismo, pero que también puede utilizarse con buen efecto en la recuperación de activos. Esto puede implicar establecer criterios u objetivos objetivos que puedan estar presentes en un caso con buen potencial para la recuperación de activos. También puede implicar un enfoque intencional en un tipo particular de actividad delictiva o tendencia, y buscar la recuperación de activos relacionada con esa actividad. En términos de demostrar el impacto de la recuperación de activos, un resultado de recuperación importante vinculado a una organización de tráfico de drogas o a un esquema de fraude cripto no sería inusual, pero un resultado de recuperación de activos bien publicitado vinculado a la interrupción de una red de trata de personas o a una gran corporación involucrada en fraude en relación con los estándares de eficiencia de combustible podría ampliar la percepción pública de los beneficios de la recuperación de activos. Esto puede tener un efecto resonante: si se reconocen resultados positivos de recuperación de activos, se perseguirán más.

CAJA 22 – EJEMPLO DE PAÍS: Identificación de un Caso de Activo Virtual en Japón



Basado en la información proporcionada por un VASP (un intercambio de criptoactivos), Japón pudo identificar un servicio ilegal de banca clandestina que facilitaba transferencias de fondos desde Japón a Vietnam. El VASP alertó a la policía sobre cuentas con volúmenes de transacción inusualmente grandes. El esquema involucraba los siguientes pasos:

- Los sospechosos permitieron a los clientes en Japón transferir yenes japoneses a una cuenta bancaria japonesa controlada por ellos. Los fondos se movieron luego a una cuenta de criptoactivos registrada a nombre de otra persona, pero controlada por los sospechosos.
- Utilizando los fondos en esta cuenta de criptoactivos, los sospechosos compraron criptoactivos en yenes. Los criptoactivos comprados fueron luego transferidos a una cuenta en un VASP extranjero.
- Los criptoactivos fueron intercambiados por otros tipos de criptoactivos, que luego se utilizaron para comprar dong vietnamita. El dong vietnamita fue transferido a cuentas bancarias vietnamitas designadas por los clientes.
- Al intermediar las transacciones anteriores por aproximadamente 2.8 mil millones de JPY, los sospechosos obtuvieron ganancias sustanciales de los márgenes de transacción.

Aunque la información inicial del VASP se refería a varias cuentas de criptoactivos registradas bajo nombres diferentes a los de las Personas A y B, los investigadores descubrieron hechos adicionales, incluido el hecho de que un número de teléfono móvil vinculado a la Persona B estaba registrado en múltiples cuentas, lo que contribuyó a la identificación de las Personas A y B como sospechosos. Las autoridades congelaron la cuenta de criptoactivos registrada a nombre de otra persona, pero controlada por los sospechosos. Los sospechosos fueron finalmente condenados por violaciones de la Ley sobre el Castigo de Crímenes Organizados y Control de los Productos del Crimen, y el tribunal ordenó la recaudación de una suma de valor equivalente a aproximadamente JPY 11 millones de productos del delito.

Si el país es uno donde hay una principal LEA que tiene un sistema de seguimiento de casos de todas las investigaciones en curso, o uno que existe a nivel nacional, esto puede considerarse como una fuente potencial de casos. Por ejemplo, algunos países tienen sistemas que fomentan la investigación financiera a través de la forma en que están estructurados, con campos de datos que capturan activos relevantes para los sospechosos o el demandado. Otros países pueden ser capaces de realizar un ejercicio de emparejamiento, por ejemplo, tomando nombres de STRs y emparejándolos con sospechosos en investigaciones que aún están en la etapa encubierta. No todos los investigadores están verificando la inteligencia financiera en cada caso, ya que aunque las Normas del GAFI pueden fomentar esta práctica, a veces, la inteligencia financiera que podría llevar a la recuperación de activos tiene que encontrar al investigador, no al revés.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Finalmente, aunque esta sección se ha centrado en casos penales, es muy probable que otros tipos de investigaciones en curso, como las de las autoridades fiscales, autoridades anticorrupción, comisiones electorales y de valores

o comisiones de productos básicos pueden revelar la existencia de activos que pueden estar sujetos a confiscación. Las LEAs deben estar abiertas y ser conscientes de las posibilidades de que las investigaciones administrativas y regulatorias puedan, de vez en cuando, resultar en referencias que abran caminos potenciales para la recuperación de activos. Por ejemplo, en muchas jurisdicciones, los delitos regulatorios típicamente tienen un *mens rea* más bajo o son de responsabilidad objetiva, y generalmente no conllevan ninguna o una larga penalización de prisión. Sin embargo, hay delitos regulatorios que pueden generar una cantidad significativa de productos, como una empresa que ignora los requisitos regulatorios relacionados con la eliminación de efluentes (es decir, un delito ambiental). Esto puede ser un delito regulatorio, pero generará una cantidad significativa de beneficio ilícito debido al dinero ahorrado por la empresa.

Los países pueden considerar el alcance apropiado para el uso de medidas AR en el ámbito regulatorio o administrativo. Idealmente, esto se define en la legislación. Algunas jurisdicciones pueden incluir estos delitos en el ámbito de la recuperación de activos designándolos como delitos predicados para el lavado de dinero. Por ejemplo, en Nueva Zelanda, la recuperación de activos está permitida cuando se ha cometido cualquier delito castigable con cinco años o más (incluidos los delitos regulatorios) o por cualquier delito donde se sospeche un beneficio ilícito de al menos 30 000 NZD. Consulte el Cap. 2.2.2(b) para obtener orientación sobre la coordinación y cooperación con las autoridades fiscales, específicamente en relación con la recuperación de activos.

b. Inteligencia financiera

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 fuente valiosa de inteligencia que puede impulsar, llevar a cabo o iniciar la recuperación de activos o expandir una investigación financiera en curso (entre otro apoyo que pueden proporcionar a los esfuerzos de recuperación).⁹ Tanto las divulgaciones espontáneas como las divulgaciones a las LEAs y otras autoridades competentes a solicitud pueden ser la pieza clave de información que expanda una investigación criminal en una investigación *financiera* criminal y abra la posibilidad de restricción o confiscación. El uso de inteligencia financiera para iniciar investigaciones completamente nuevas, en lugar de enriquecer investigaciones en curso, es un debate candente, pero no hay duda de que un STR bien redactado, oportuno e informativo y el análisis subsiguiente pueden encender una cadena de pasos de investigación que lleva directamente a la congelación y confiscación de activos. El marco legal doméstico debería autorizar y especificar los posibles usos de la inteligencia financiera por parte de las LEAs y/o otras autoridades, incluido el uso como información/inteligencia de leads o (en algunas jurisdicciones) el uso real en un caso.

Además de los STRs, otras fuentes de inteligencia recibidas y analizadas por la UIF pueden incluir información de informes de transacciones en efectivo, informes de transferencias bancarias, declaraciones transfronterizas o divulgaciones relacionadas con moneda y BNIs, informes de propósito regulatorio especial o geográficamente dirigidos, declaraciones de BOI, informes de transacciones inusuales y otros

9. Grupo Egmont, *Recuperación de activos - El papel de las UIF (2022)* (que contiene una versión sanitizada del informe).

tipos de presentaciones de los sectores regulados, según lo exigen las leyes de países o bloques supranacionales. Además de las IFs, DNFBPs y VASPs que presentan ciertos informes de acuerdo con las Normas del GAFI, algunos países han optado, en función de su riesgo y contexto, por ampliar los STR u otros requisitos de informes (por ejemplo, para transacciones en efectivo que superen un cierto umbral) a sectores adicionales, como comerciantes de arte y antigüedades, casas de subastas, comerciantes de gran valor, comerciantes de bienes de lujo, empresas que facilitan la ciudadanía/residencia por inversión, empresas que prestan servicios a individuos de alto valor neto, casas de empeño, VASPs offshore y clubes y agentes de fútbol. De las IFs, DNFBPs y VASPs y (cualquier) otro reportador adicional, hay una gran cantidad de información fluyendo desde los sectores financiero y no financiero que puede señalar nuevos activos para potencial confiscación, incluida la información de diligencia debida del cliente recopilada por estas entidades.

Cabe señalar que la nueva definición de inteligencia financiera en IO.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 el producto de su análisis operativo y estratégico." Esto significa que los STR y otras piezas de información no son la inteligencia financiera; la inteligencia financiera es el valor agregado que se extrae, analiza y sintetiza a partir de estas materias primas o productos subyacentes. Este es un concepto importante para entender el valor que debería proporcionar la inteligencia financiera en el contexto de la AR.

Además, IO.6 en su conjunto ha sido significativamente enmendado en la nueva Metodología. Se enfatiza que uno de los deberes de la UIF es utilizar una amplia variedad de inteligencia financiera y otra información que debe ser utilizada, entre otras cosas, para "desarrollar evidencia, [y] identificar y rastrear activos, ingresos criminales o instrumentos" (ver Características de un Sistema Efectivo). Una de las necesidades operativas centrales que debería ser respaldada por la UIF incluye la identificación de activos e iniciar casos (lavado de dinero, FT, delitos subyacentes, y abarcando la confiscación, según la Cuestión Clave 6.2). Sin embargo, el enfoque exclusivo de IO.6 no es solo la UIF, sino el uso de la inteligencia financiera por parte de las autoridades competentes. La Cuestión Clave 6.4 pregunta hasta qué punto las autoridades competentes están utilizando la inteligencia financiera para identificar y rastrear ingresos criminales o instrumentos. Se sugieren estadísticas sobre cuándo se utilizó la inteligencia financiera para identificar y rastrear activos en IO.6, Ejemplo de Información 3.

Además de la identificación de activos, las UIF también pueden desempeñar un papel importante en el rastreo de activos, recopilando información sobre activos obtenidos de manera criminal a través del uso de inteligencia, rastreando flujos financieros y recopilando información.¹⁰ La información adicional recopilada por una UIF, como se menciona en el I NR.29(C), puede ser clave en este sentido; de hecho, los datos adicionales recopilados de las entidades reportantes a menudo son valorados más altamente por las UIF como fuente de información relevante para identificar activos que el propio STR. Además, la información transaccional puede ser analizada de manera independiente o en adición a los STR por las UIF, y tener dicha información disponible dentro de una UIF puede eliminar la necesidad de hacer una solicitud a las entidades reportantes en las primeras etapas de un caso. Esto impacta positivamente en el acceso oportuno a la información, ya que la UIF no necesita esperar para recuperar esta información. Almacenar 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 información. La capacidad de solicitar información sobre el flujo de fondos permite la continuación del análisis después de la búsqueda inicial en las bases de datos de la UIF u otras fuentes de información.

El trabajo realizado por los analistas para obtener todas las fuentes de información disponibles y analizarlas es crítico o para las LEAs, ya sea que hayan realizado una solicitud específica o estén recibiendo una difusión espontánea. Las estadísticas recopiladas por el Grupo Egmont muestran que el propósito principal de las búsquedas de activos realizadas por las UIF es identificar activos. Algunas UIF carecen de los poderes necesarios para el rastreo (a diferencia de localizar) de posibles propiedades criminales.¹¹ Un estudio de muestra de 62 UIF mostró que 44 tenían poderes de rastreo, mientras que 18 no los tenían.¹²

10. Típicamente, la información generada y obtenida por las UIF se considera inteligencia, pero algunas UIF, particularmente aquellas que son UIF-LEA, pueden tener algunas funciones de recopilación de pruebas. Usualmente, es responsabilidad de los investigadores o fiscales convertir la inteligencia financiera en evidencia utilizable. 11. Localizar o identificar significa el hallazgo inicial de activos o propiedades desconocidos hasta ahora, mientras que el rastreo se refiere al proceso de seguir analíticamente las transacciones financieras que pueden llevar a información sobre la adquisición o disposición de activos y, idealmente, conecta los productos del delito con activos que pueden estar sujetos a confiscación. 12. Grupo Egmont, Grupo de Trabajo de Intercambio de Información, datos proporcionados en enero de 2025.

La capacidad de las UIF para acceder a la información del BOI, que puede influir fuertemente en la identificación de activos, es mixta. En el ejercicio de muestreo discutido anteriormente, 24 UIF tenían acceso a la información del registro del BO a solicitud, 28 tenían acceso directo y 10 no tenían acceso en absoluto. Una proporción ligeramente mayor de UIF podía acceder al BOI recopilado por IFs, principalmente a solicitud.

En conjunto, las UIF pueden ser una fuente integral de identificación de activos para fines de confiscación, incluyendo la posible divulgación de inteligencia que puede llevar a la apertura de casos de CBC o NCBC. Aunque en capítulos posteriores, las UIF también son un socio clave para buscar información e inteligencia en el extranjero para apoyar los esfuerzos de recuperación de activos (ver Cap. 6), así como en la identificación de circunstancias y/o llevar a cabo suspensiones o aplazamientos de transacciones (ver Cap. 4). Finalmente, si las UIF pueden difundir sus productos a las oficinas de recuperación de activos, esto puede generar buenos y directos resultados en términos de confiscación. Los países deberían considerar incorporar su ARO – si deciden establecer uno – en su comunidad LEA con el propósito de colaborar con su UIF. La cooperación efectiva entre las UIF y los AROs puede aumentar significativamente la posibilidad de esfuerzos exitosos de recuperación de activos, particularmente en la identificación de activos que podrían ser objeto de acciones inmediatas, como la congelación.

c. Otras fuentes

Existen otras posibles fuentes domésticas para la identificación de activos. Estas incluyen el escaneo de medios, incluido el periodismo de investigación, que puede ser una fuente detallada y rica de posibles pistas en asuntos de recuperación de activos. Las APP, como se mencionó anteriormente, también son fuentes potenciales de información relacionada con activos, ya que pueden ser un lugar para información informal.

CAJA 23 – EJEMPLO DE PAÍS: Investigación Iniciada por la UIF Resulta en Confiscación



El caso en esta UIF anónima se inició basado en una notificación doméstica de sospechas de lavado de dinero.

Se estableció un grupo de trabajo formado por cuatro autoridades competentes relevantes (incluida la agencia anticorrupción, la agencia de activos robados, la comisión de confiscación y la UIF). Durante una búsqueda en locales frecuentemente utilizados por el alto funcionario gubernamental y sus familiares y asociados cercanos, se encontraron grandes sumas de efectivo en varias monedas, joyería, diamantes, lingotes de oro y bienes valiosos, incluyendo piezas arqueológicas ocultas en dos cajas de seguridad detrás de una biblioteca mural. La búsqueda también descubrió muchos archivos relacionados con bienes raíces y varios documentos bancarios y contratos relacionados con cuentas bancarias mantenidas a nivel nacional e internacional, incluyendo un estado de cuenta de una cuenta abierta en un país extranjero de la misma región.

Luego, la UIF fue notificada sobre sospechas de lavado de dinero y la posible existencia de cuentas bancarias extranjeras del ex alto funcionario gubernamental y sus familiares y asociados cercanos. La UIF utilizó la cooperación UIF-a-UIF y el intercambio de información respecto a la cuenta bancaria en el país extranjero y solicitó la identificación de cualquier otra cuenta o activo que fuera propiedad o estuviera bajo el control efectivo del alto funcionario gubernamental destituido, sus miembros de la familia y asociados cercanos, quienes son sospechosos de malversación de fondos públicos y abuso de funciones que constituyen corrupción. La UIF solicitó a su contraparte extranjera que congelara cualquier activo mueble e inmueble identificado para prevenir su eliminación y transferencia a terceros, pendiente de las decisiones judiciales sobre el caso en el tribunal doméstico. La UIF extranjera realizó una búsqueda a nivel sectorial e identificó la existencia de una cuenta bancaria a nombre de la esposa del funcionario con un saldo de 28 millones de USD. La UIF extranjera congeló los fondos.

La UIF divulgó de manera oportuna a las autoridades judiciales la información recibida de la UIF extranjera (tras el consentimiento de difusión correspondiente), incluyendo información sobre la congelación de activos mantenidos en la cuenta bancaria extranjera. Se inició un procedimiento judicial. El proceso también incluyó la presentación de una solicitud de MLA para la identificación y congelación de la cuenta bancaria y los activos mantenidos en ella, así como dos solicitudes complementarias de información adicional. Se dictó una sentencia de primera instancia y una sentencia complementaria, y se ordenó la confiscación de la propiedad del exfuncionario y su esposa a favor del país.

intercambio entre el sector privado y las autoridades públicas, incluyendo la divulgación previa a la presentación de transacciones o actividades sospechosas. Para los países que tienen registros de BO, también es posible que estas entidades o agencias puedan contribuir a los esfuerzos de identificación de activos. Si tienen un alto nivel de capacidad y recursos, los registros incluso pueden generar casos potenciales basados en discrepancias descubiertas o señales de alerta importantes vinculadas a entidades legales particulares. Se considera una buena práctica establecer canales abiertos entre dichos registros y las LEAs y otras autoridades competentes para la posible transmisión de dicha información.

Asimismo, las agencias regulatorias y los supervisores pueden ocasionalmente ser capaces de proporcionar pistas valiosas a la aplicación de la ley, como información de actividad sospechosa no reportada que ha sido registrada y documentada en el curso de sus exámenes de las entidades reportantes. Aunque esta es una fuente inusual para el inicio de casos, es posible. La capacidad de los supervisores para compartir actividad sospechosa no reportada (como la apertura/cierre sucesivo de cuentas o la eliminación de información de pago) puede variar dependiendo del marco legal, pero los países deberían permitir que los supervisores informen sobre actividad criminal potencial a la aplicación de la ley cuando sea justificado, sujeto a limitaciones de confidencialidad.

Las quejas de víctimas, las pistas del público, las divulgaciones de denunciantes, los informes de medios, el periodismo de investigación y varias fuentes abiertas, incluyendo informes detallados de ONG y organismos anticorrupción, también pueden ser una fuente de información que podría impulsar una investigación de recuperación de activos. Por ejemplo, Australia ha iniciado previamente acciones de recuperación de activos basándose en información proporcionada por estos tipos de fuentes, incluyendo informes de ONG y de los medios. Varios de estos casos no involucraron una remisión criminal o solicitud de MLA, y en su lugar se persiguió una acción de NCBC en relación con activos identificados en Australia. En estas situaciones, la información de estas fuentes ayudó a alertar a las LEAs sobre posibles vías para la recuperación de activos.

OSINT también se está utilizando cada vez más para iniciar investigaciones de recuperación de activos, incluso si ese no era el propósito de la información. Por ejemplo, las imágenes de drones, las publicaciones en redes sociales (especialmente con geolocalización) o los permisos de construcción con nombres han sido razones atípicas para comenzar o ampliar investigaciones de recuperación de activos. En un ejemplo, el yate de motor de un sospechoso fue localizado precisamente cuando apareció en el fondo de una publicación en redes sociales de un puerto deportivo sobre los amarres disponibles. Los investigadores que sospechaban de la ubicación general pero no precisa de la embarcación pudieron solicitar asistencia inmediata del país donde se encontraba el puerto deportivo (y el activo).

Los denunciantes pueden desempeñar un papel fundamental en el suministro de inteligencia procesable tanto en investigaciones criminales como de recuperación de activos. En algunas jurisdicciones, hay distinciones entre el término denunciante, testigo colaborador, informante, etc., pero la palabra denunciante se utiliza aquí para significar a alguien con información interna material que puede iniciar o mejorar una investigación. Desde su perspectiva dentro de las redes de lavado de dinero y financiación del terrorismo y/o las empresas, los denunciantes pueden proporcionar información de primera mano sobre los individuos que las dirigen, las dinámicas operativas, los esquemas, y así sucesivamente, y pueden ser capaces de ayudar enormemente a los investigadores a localizar activos y dismantlar organizaciones criminales. Sin embargo, al hacerlo, los denunciantes enfrentan un doble riesgo: por un lado, su participación previa con criminales y dinero ilícito puede resultar en investigaciones en su contra también, lo que podría desalentarlos a colaborar con las LEAs; por otro lado, su colaboración puede llevar a represalias por parte de sus antiguos asociados.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Así, los países pueden considerar la implementación de leyes sobre la denuncia, con el fin de alentar a las personas dentro de redes de ML/TF a revelar cualquier información útil que puedan poseer. Tales leyes generalmente prevén alguna forma de inmunidad (o, al menos, una pena reducida) por cualquier acto delictivo pasado directamente vinculado a las redes/individuos sobre los que están proporcionando información, para hacer la colaboración más atractiva y conveniente. Tales leyes también pueden eximirles de pagar daños por violar NDAs y/o de ser demandados por proporcionar

información a LEAs y otras autoridades competentes. La ley también puede proporcionar alguna forma de protección (seguridad para testigos, nuevas identidades, etc.) en los casos más peligrosos (por ejemplo, un denunciante que revela información sobre una red de financiación del terrorismo). Las garantías de confidencialidad y los canales seguros para informar sobre delitos y conductas indebidas directamente a las autoridades competentes (como un informe “solo interno”) pueden no ser suficientes, especialmente en casos donde la empresa o institución es cómplice de la actividad delictiva. Por ejemplo, la Directiva de la UE 2019/1937, sobre la protección de las personas que informan sobre violaciones de la legislación de la UE, proporciona un estándar común para proteger la denuncia y a los denunciantes y contiene muchas de las características descritas anteriormente, todas las cuales pueden facilitar tanto los enjuiciamientos penales como la AR. En algunos contextos, es decir, el soborno extranjero, convenciones internacionales como la de la OCDE (ratificada por 46 jurisdicciones) pueden requerir protecciones para los denunciantes que informan sobre delitos relevantes.

En términos de identificación de activos de origen doméstico, las principales vías son las investigaciones en curso (tanto criminales como administrativas/regulatorias); las UIF y la información que reciben, acceden y analizan; fuentes abiertas; y otras fuentes gubernamentales más allá de la aplicación de la ley que pueden identificar activos ocasionalmente en el curso de sus actividades.

3.2.2. Origen internacional

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 discute algunas vías únicas presentadas en INR.40, párrafo 19, y debe leerse en conjunto con esta sección. Los países deben empoderar a sus respectivas LEAs con un régimen de recuperación de activos y políticas proactivas que servirán para mejorar la capacidad de las autoridades para identificar, rastrear, congelar y confiscar propiedad criminal. Esto puede incluir examinar, o ir más allá, de las fronteras de un país.

a. Controles de moneda y frontera

Los países deben implementar la Recomendación 32 sobre transportistas de efectivo mediante la implementación de un sistema de declaración o divulgación para la moneda o BNIs transportados a través de las fronteras de un país que excedan un umbral máximo preestablecido de 15 000 USD o EUR (o inferior), cubriendo todo el transporte físico transfronterizo (por ejemplo, por pasajeros en aeropuertos, puertos, pasos fronterizos, por vehículos blindados involucrados en transporte comercial), y por correo y carga. Es importante para esta discusión que, además de convertir el contrabando de efectivo en un delito penal o administrativo con penas efectivas, proporcionales y disuasorias, los países deben poder confiscar la moneda o BNI cuando esté relacionada con el lavado de dinero, cualquier delito subyacente de lavado de dinero o FT. Así, hay dos brazos operativos bajo la R.32: (1) aplicación por declaración falsa/no declaración, y (2) confiscación de efectivo/BNI vinculados al lavado de dinero, FT y delitos subyacentes.

Muchas jurisdicciones se centran principalmente en imponer multas administrativas por declaración falsa o no declaración de moneda. Estas multas suelen ser bajas y no disuasorias, socavando la efectividad de la R.32. Las sanciones bajo la R.32 deben ser efectivas, proporcionales y disuasorias tanto para la declaración falsa como para la no declaración o divulgación, y si la moneda o BNIs están relacionadas con el lavado de dinero, FT o delitos subyacentes (ver INR.32, párr. 6). Para la no declaración y la declaración falsa, las sanciones no están especificadas en la Norma, pero para la “relación con” el lavado de dinero, FT o delitos subyacentes, hay una referencia a la R.4 y la confiscación debe ser posible. En la práctica, muchos países han traducido estos requisitos en un poder doméstico para confiscar total o parcialmente los montos no declarados o declarados falsamente (o el monto que exceda una declaración parcial). Algunos países además imponen penas o multas en relación con un delito de contrabando de efectivo.

De acuerdo con R.32 y para mejorar las investigaciones financieras relacionadas con el contrabando transfronterizo, los países deben asegurarse de que la información obtenida a través del sistema de declaración o divulgación esté disponible para la UIF, ya sea directamente (donde todas las declaraciones de moneda están disponibles para la UIF) o a través de un sistema donde la UIF sea notificada de incidentes sospechosos relacionados con moneda y transfronterizos. Esto mejora la capacidad de la UIF para utilizar esta categoría única de información como un impulso para, entre otras cosas, identificar oportunidades para la recuperación de activos. Además, de acuerdo con R.32, los países deben ser

capaz de participar en cooperación internacional relacionada con la aplicación de estos controles y de coordinarse con las autoridades domésticas relevantes (por ejemplo, como aduanas, inmigración y otras autoridades relacionadas). Esta cooperación y coordinación deberían ayudar a establecer la conexión entre la detección de casos individuales de actividad ilegal de mensajería de efectivo y las investigaciones que pueden revelar oportunidades para un mayor enjuiciamiento y acciones de confiscación.

“La Recomendación 32 se desarrolló con el objetivo de garantizar que los terroristas y otros criminales no puedan financiar sus actividades o lavar los productos de sus delitos a través del transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables al portador” (INR.32). El movimiento de efectivo a través de las fronteras sigue siendo una amenaza importante en términos de la forma en que se lava el dinero, la forma en que se llevan a cabo los delitos subyacentes 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 lavado de dinero a través de efectivo y otros movimientos ilícitos de efectivo dependen de las circunstancias únicas del país, pero tienden a aumentar cuando el país tiene fronteras largas, porosas y no controladas; un volumen significativo de movimiento a través de esas fronteras (incluyendo para comercio, turismo o propósitos de desplazamiento diario); cuando el país es un destino para el lavado de productos extranjeros o cuando los productos generados a nivel nacional se lavan principalmente en el extranjero. La detección de efectivo de contrabando y la capacidad de las autoridades para realizar más investigaciones, en estas circunstancias, ayuda a las autoridades competentes a determinar si el movimiento de efectivo es sospechoso, puede estar vinculado a un delito y si se justifican más pasos de investigación (además de la detención de la moneda).

Los países deberían poner mayor énfasis en la confiscación de efectivo vinculado a actividades delictivas, pero los funcionarios de aduanas a menudo carecen de conciencia sobre el vínculo entre el efectivo y el delito, lo que limita el uso efectivo de los poderes de R.32. La aplicación de este sistema de controles puede ser una fuente valiosa de pistas investigativas. Puede originar casos mucho más complejos de lo que pueden parecer cuando se captura a un contrabandista. Aunque los individuos viajan con efectivo por sus propios propósitos y muchas razones legítimas, un contrabandista individual cuyo transporte de moneda esté vinculado a actividades delictivas puede ser parte de una red criminal más grande. También es posible que una persona que haga una declaración veraz de manera rutinaria (por ejemplo, una vez al mes), o que viaje consistentemente con cantidades justo por debajo del umbral de declaración, esté exhibiendo señales de alerta que justifiquen la detención y el interrogatorio por parte de las autoridades.

R.32 da lugar directamente a dos posibilidades de confiscación: ya sea que la moneda contrabandeadada sea confiscada sobre la base de la comisión del delito discreto de contrabando o de hacer una declaración falsa (a menudo con una multa acompañante), o se inicie una investigación más amplia que puede resultar en acciones de CBC o NCBC vinculadas a otros delitos (por ejemplo, lavado de dinero o delitos subyacentes) de los cuales el transporte transfronterizo de efectivo de origen ilegal es solo una parte. Los países deberían permanecer alertas a ambas posibilidades. Las LEAs podrían ser recordadas a través de capacitación que puede haber una criminalidad más extensa en cualquier incidente sospechoso de moneda transfronteriza y que la coordinación apropiada con otras autoridades competentes o contrapartes extranjeras puede ayudar a confirmar o disipar sospechas. Los países pueden considerar proporcionar guía a las autoridades relevantes sobre cómo distinguir situaciones que justifiquen ir más allá de los delitos de contrabando hacia una investigación de lavado de dinero a gran escala. Indicadores o criterios claros podrían ayudar a los profesionales a reconocer cuándo el alcance de la investigación debería ser ampliado.

Incluso pequeñas cantidades de efectivo no declarado pueden ser significativas en contextos criminales. Algunos países, como el Reino Unido, aplican un umbral de de minimis para la incautación de efectivo vinculado a delitos (GBP 1 000). Otros permiten la incautación de cualquier cantidad si la inteligencia sugiere intención criminal (por ejemplo, si el efectivo está destinado a la compra de un arma de fuego).

La aplicación de controles transfronterizos de acuerdo con la R.32 también da lugar a una posibilidad indirecta de confiscación, ya que las declaraciones pueden proporcionar valiosa inteligencia financiera para los investigadores. Incluso las declaraciones veraces pueden contener información útil sobre la ubicación, hábitos, patrones de viaje y asociados de los sujetos en investigaciones criminales o de NCBC, y pueden ayudar a identificar otros activos y conexiones desconocidas.

Además, el IO.8 revisado pone más énfasis en esta cuestión en comparación con la versión anterior de la Metodología. La Cuestión Central 8.7 dice: “¿Qué tan bien está el sistema de declaración o divulgación del país identificando e incautando movimientos transfronterizos de moneda y BNIs no declarados o falsamente declarados, y en qué medida están aplicando las autoridades fronterizas, aduaneras u otras autoridades competentes sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias? ¿En qué medida está el sistema conduciendo a la confiscación de moneda o instrumentos negociables al portador relacionados con el lavado de dinero o delitos subyacentes?”. La segunda oración destaca el régimen de la R.32 como una posible fuente de asuntos de recuperación de activos. Se aconseja a los países que rastreen “información relacionada con cómo se ha implementado el sistema, incluyendo datos sobre el número y valor de las declaraciones/divulgaciones transfronterizas y las acciones tomadas, cómo se comparte la información entre las autoridades competentes relevantes de frontera/aduanas y el valor de la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente identificada y confiscada” (IO.8, Ejemplo de Información 7).

Cualquiera que sea el modelo elegido por un país para abordar el efectivo ilícito que se mueve a través de las fronteras, el país debe asegurarse de que sus autoridades competentes tengan todos los poderes necesarios para compartir información con otras LEAs y agencias en el país y con otras jurisdicciones, promoviendo notificaciones oportunas de transacciones de efectivo sospechosas en la frontera. Al implementar un sistema de declaración/divulgación en los puntos de entrada/salida de un país, incluidos aeropuertos, puertos marítimos y cruces de carreteras y ferrocarriles en una frontera terrestre, un país debe asegurarse de que tenga los poderes relevantes para interceptar el efectivo ilegal y detener su progresión dentro o fuera del país, ya sea porque el efectivo es ilegal por estar oculto y contrabandeado o porque está vinculado a otros delitos penales.

El mecanismo exacto para restringir la moneda o el BNI puede variar entre países, o incluso entre las instituciones presentes en la frontera (si hay más de una autoridad competente). Sin embargo, el país debe asegurarse de que el efectivo ilegal sea interceptado y asegurado rápidamente para la investigación por parte de la autoridad competente, ya sea directamente o a través de una remisión rápida a otra LEA.

El vínculo entre R.4 y R.32, particularmente en relación con las Cuestiones Centrales de IO.8, no se enfatiza lo suficiente. El movimiento de moneda en el contexto transfronterizo presenta una oportunidad para que la aplicación de la ley aborde una de las técnicas de lavado de dinero más persistentes y insidiosas, inicie investigaciones e identifique activos para una posible recuperación basada en delitos inmediatos como el contrabando, o en actividades delictivas más amplias que solo han salido a la luz debido a una acción de aplicación de la ley en la frontera, ya sea aleatoria o dirigida. Los países pueden considerar invertir más en la detección de moneda transfronteriza como parte de su marco de recuperación de activos y aprovechar las numerosas pistas de investigación que pueden surgir en este contexto. Además, a través de la implementación de medidas robustas para aplicar R.32, los países pueden fomentar la confianza con socios internacionales, disuadir los delitos financieros y asegurar que los productos e instrumentos sean recuperados de manera efectiva.

Sin embargo, las jurisdicciones también deben tener cuidado de respetar los derechos de todas las personas que ingresan o salen de sus territorios. R.32 requiere que los países aseguren que "existen salvaguardias estrictas para garantizar el uso adecuado de la información recopilada a través de los sistemas de declaración/divulgación, sin restringir de ninguna manera: (a) los pagos comerciales entre países por bienes y servicios; o (b) la libertad de movimientos de capital." Esto refleja una preocupación de que el sistema en su lugar no debe inhibir el comercio o los flujos de capital, pero también hay preocupaciones importantes relacionadas con la implementación de sistemas de manera que interfiera con los derechos de los individuos que viajan a través de las fronteras.

Primero, no es ilegal viajar con efectivo, incluso grandes cantidades de efectivo (salvo cualquier restricción específica de capital de un país). Segundo, las fronteras son un área sensible donde los derechos individuales pueden ser moderados debido a una variedad de preocupaciones de seguridad, que van desde la seguridad pública y la lucha contra el terrorismo hasta los controles fronterizos e inmigración. Sin embargo, esto no significa que todos los derechos individuales estén suspendidos, que los derechos solo se apliquen a los ciudadanos, o que los individuos no tengan derechos de privacidad y derechos de propiedad, incluido el derecho a no ser objeto de registros o incautaciones irrazonables. Los registros fronterizos, incautaciones, detenciones y entrevistas deben llevarse a cabo de manera consistente con el derecho interno. Tercero, los puntos de entrada tienden a ser lugares donde las personas que huyen de conflictos, solicitan asilo, o enfrentan otras crisis interactúan.

con autoridades competentes. Así, las autoridades deben ser sensibles al hecho de que los individuos pueden estar en situaciones vulnerables. También es un lugar donde las autoridades tienen un interés elevado en monitorear actividades sospechosas y prevenir delitos. Los países deben asegurarse de que cualquier acción de aplicación de la ley, incluyendo la identificación y perfilado inicial de individuos para detectar efectivo contrabandeado, esté en línea con el derecho interno y la protección de derechos bajo el derecho internacional, según corresponda.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



La estrategia de AR de un país (un producto independiente o una serie combinada de políticas) debe abordar el tema de los transportistas de efectivo a través de sus políticas, objetivos y actividades. Si el país tiene una estrategia de seguridad fronteriza,

entonces la detección de efectivo ilícito puede incluirse también. La frontera no es simplemente una preocupación para la aplicación de la inmigración, sino que presenta una vulnerabilidad inherente como un sitio para el movimiento de personas, bienes y dinero. El GAFI establece en R.32 que el oro, los metales preciosos y las piedras aún no están en el alcance de la Recomendación.¹³ Sin embargo, estos elementos – junto con las tarjetas de valor prepago y de almacenamiento – pueden generar preocupaciones similares al efectivo en la medida en que representan valor móvil, un medio de intercambio, tienen alta liquidez y se utilizan para el lavado de dinero. R.32 establece que los países pueden opcionalmente incluir estos elementos bajo las leyes y regulaciones aduaneras. Dependiendo de los riesgos del país, puede ser aconsejable hacerlo.

Las fronteras (incluidos aeropuertos y puertos marítimos) pueden ser una oportunidad sin explotar para detectar potencial actividad delictiva a través del contrabando de efectivo y para interrumpir el efectivo de origen criminal o destino, aumentando así los resultados de recuperación de activos. También presenta una valiosa oportunidad para monitorear a una persona que ha cruzado la frontera (ya sea que haya declarado verazmente o no) por razones operativas, de manera encubierta, si esa persona es de interés para la aplicación de la ley. Esto se relaciona con un requisito de R.40, que es que las autoridades competentes que investigan casos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo deberían poder “posponer o renunciar al arresto de personas sospechosas y/o a la incautación del dinero, con el propósito de identificar a las personas involucradas en tales actividades o para la recopilación de pruebas.” Sin estas medidas, el uso de métodos como entregas controladas y operaciones encubiertas queda excluido.

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 enfatizar un aspecto u otro (sin descuidar ninguno). Notablemente, el flujo saliente de efectivo derivado del delito, más allá de las fronteras de un país, no exime al país de la responsabilidad de actuar en casos apropiados. Si el efectivo se mueve más allá de la jurisdicción o alcance de un país, las acciones responsables de las autoridades competentes pueden incluir (i) notificar a las LEAs contrapartes en el extranjero a través de canales formales o informales sobre sospechas relevantes relacionadas con el mensajero, y (ii) potencialmente perseguir la investigación y confiscación de fondos ubicados en el extranjero. La atracción obvia de usar efectivo para el lavado de dinero es su movilidad, fungibilidad y su relativamente “naturaleza anónima” (aunque los billetes están numerados), y su capacidad para ser pasado a múltiples manos rápidamente y ser convertido o intercambiado con rapidez. A menudo es necesario que los países trabajen juntos y combinen su información e inteligencia para desentrañar un esquema de contrabando o lavado de dinero transfronterizo.

La capacidad de utilizar controles de divisas transfronterizos como una posible fuente de acciones confiscatorias depende de varios factores. Las autoridades que administran el sistema deben ser capaces de detectar actividad sospechosa indicativa de contrabando utilizando su capacitación y experiencia en el monitoreo del comportamiento de las personas, las características de los posibles contrabandistas y sus vehículos o equipaje, y las circunstancias del viaje. Para adoptar un enfoque verdaderamente proactivo en la aplicación del sistema de declaración o divulgación, las LEAs necesitarán utilizar tanto habilidades blandas (su conocimiento y capacitación para juzgar el comportamiento y las interacciones interpersonales) como tecnología dura (rayos X, sensores, cámaras, etc.). Muchos países utilizan

13. INR.32 establece: “[i]f un país descubre un movimiento inusual transfronterizo de oro, metales preciosos o piedras preciosas, debería considerar notificar, según corresponda, al servicio de aduanas u otras autoridades competentes de los países de los cuales estos artículos se originaron y/o a los que están destinados, y debería cooperar con el fin de establecer la fuente, el destino y el propósito del movimiento de tales artículos, y hacia la toma de las acciones apropiadas.”

tecnología para facilitar su perfilado y selección inicial y luego participar en intercambios con las personas que hicieron declaraciones o que parecen propensas a haber evitado hacerlo. Los países, por ejemplo, utilizan perros entrenados y una variedad de técnicas de vigilancia, incluyendo monitoreo infrarrojo y remoto.

En casos donde se incauta dinero saliente, el viajero puede no regresar nunca al territorio. En casos donde se incauta dinero entrante, la persona puede o no ser residente en el país, y puede partir pronto si es un viajero. En consecuencia, la finalización de una incautación en un decomiso *puede* concluirse en algunas jurisdicciones independientemente de si el individuo vuelve a regresar después de la incautación. La notificación y la información sobre los procedimientos para impugnar incautaciones de efectivo en la frontera deben ser compartidas con el viajero en el momento de la incautación (en algunos países, la “notificación” es simplemente el acto de la incautación de la persona o del 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 resultar en decomiso por defecto, lo cual es a menudo el caso si la persona cruza la frontera y no regresa. En los marcos legales de algunos países, la incautación en la frontera se considera legalmente como una confiscación final.

Los siguientes pasos pueden ser tomados por países o autoridades para ayudar a mejorar el uso de controles de divisas transfronterizos para impulsar los resultados de recuperación de activos:

- **Declaraciones Obligatorias:** Los países pueden considerar las ventajas de pasar a declaraciones escritas obligatorias para personas y entidades legales que transportan efectivo o BNI por encima de un umbral especificado en todos los puntos de entrada y salida. Esto permitirá la presentación de informes en tiempo real sobre movimientos significativos de moneda y alertará a las autoridades sobre el transporte de fondos potencialmente contaminados y la necesidad de intervención. A diferencia de un sistema oral, crea un registro documental que puede ser referenciado más tarde. A diferencia de un sistema de divulgación pasiva en el que se espera que el pasajero informe solo si se le pregunta, las declaraciones escritas obligatorias son más proactivas. Un sistema de declaraciones puede ser en gran medida automatizado, presentar oportunidades para detectar otros delitos (por ejemplo, entrada sin visa, contrabando de artículos prohibidos) o localizar individuos peligrosos o buscados, y conectarse a sistemas biométricos administrados por el gobierno. La aplicación en persona de un sistema de declaraciones puede ajustarse según la naturaleza del cruce fronterizo y ser desplegada por las autoridades según sea necesario.

- **Monitoreo Mejorado en Puntos de Entrada:** Los países pueden considerar instalar tecnologías de vigilancia y escaneo en aeropuertos, puertos marítimos y puestos fronterizos, y considerar mejoras a sistemas más avanzados, financiados por moneda confiscada. Pueden utilizar perfiles de riesgo para filtrar a individuos que puedan intentar ingresar fondos no declarados o ilícitos. También pueden considerar el uso de perros entrenados con sus manejadores para la detección de efectivo. Pueden explorar asociaciones y acuerdos con otros países para colaborar y financiar sistemas fronterizos compartidos destinados a la interdicción de efectivo.

- **Capacitación para Autoridades Competentes Relevantes:** Los países pueden establecer una colección completa de comportamientos y circunstancias de señales de alerta que puedan indicar contrabando o actividad sospechosa en la frontera. Pueden proporcionar capacitación especializada sobre cómo identificar señales de alerta asociadas con el lavado de dinero, como el transporte de moneda en ciertos patrones. La capacitación para las autoridades aduaneras también podría cubrir protocolos para involucrar a las UIF y LEAs cuando se detecten actividades sospechosas.

Para mejorar los mecanismos de recuperación de activos mientras se contrarresta a los transportistas de efectivo ilegales, los países también pueden considerar:

- **Enfoque Basado en Riesgos para Procesar Informes de Moneda:** Utilizando un modelo basado en riesgos, monitorear y analizar continuamente los datos sobre declaraciones de moneda transfronterizas y transacciones de alto valor. Esto puede ser realizado por la autoridad competente relevante, en la frontera, o por la UIF.

- **Enlace FIU:** Los países podrían considerar facilitar el acceso directo a los informes/declaraciones de moneda por parte de la UIF, incluso si es de manera (ligeramente) retrasada. Esto asegura que la UIF pueda utilizar e integrar estos datos en su análisis estratégico, particularmente para detectar anomalías e identificar cualquier tendencia o cambio en los patrones.

- **Confiscación Eficiente:** Operacionalizar tanto las herramientas CBC como NCBC para confiscar activos vinculados a incautaciones de efectivo no declarado o falsamente declarado. Si un país permite legalmente la confiscación o decomiso administrativo o basado en agencia, lo cual no requiere una decisión judicial a menos que se impugne la incautación, la frontera puede ser un área apropiada para autorizarlo.
- **Uso Estratégico de la Cooperación Internacional:** Los países deben enviar proactivamente alertas formales o informales a contrapartes extranjeras sobre incidentes sospechosos de efectivo transfronterizo, particularmente si el país solicitado puede investigar o tomar las acciones necesarias de manera más rápida o directa. Asimismo, deben ser receptivos a las solicitudes entrantes o alertas de contrabando de efectivo. Los países deberían considerar establecer MOUs entre las LEAs de los países que comparten fronteras sobre los parámetros de cooperación para el R.32. También deben asegurarse de que los informes de moneda sean retenidos y buscables en respuesta a solicitudes extranjeras.

Algunos países también han encontrado útil imponer limitaciones en el uso de efectivo (y BNIs) para transacciones domésticas. Prohibir las transacciones en efectivo por encima del umbral y realizar incautaciones de efectivo en casos de infracciones puede ayudar potencialmente a detectar delitos financieros y fomentar la AR. Sin embargo, tales límites no deben implementarse sin una consideración exhaustiva de las implicaciones de exclusión financiera por parte de los responsables de políticas. Algunas jurisdicciones han encontrado que la implementación de políticas destinadas a crear una sociedad sin efectivo ha llevado a que más transacciones se realicen en la clandestinidad y fuera de la vista de las autoridades competentes.

b. Solicitudes entrantes que apuntan a la existencia de propiedad o conducta criminal

Una avenida poco explorada que puede llevar a la recuperación de activos son las solicitudes de MLA entrantes y otras solicitudes informales que pueden no estar directamente relacionadas con la confiscación (ver INR.40, párr. 18). Si bien la respuesta principal a las solicitudes de MLA y otras solicitudes entrantes debe ser evaluarlas y proporcionar la asistencia solicitada de acuerdo con las obligaciones del tratado, también es posible que contengan inteligencia valiosa o información que pueda señalar a sospechosos domésticos o activos ubicados en el país. Pueden no ser centrales al propósito principal de la solicitud, pero las personas y entidades nombradas en tal solicitud ya han surgido en el transcurso de la investigación criminal de otro país. Cuando un socio de confianza notifique sobre esto, esta participación puede considerarse una base razonable y creíble para llevar a cabo una mayor diligencia en el asunto, en casos apropiados y donde haya una conexión doméstica.

El propósito principal de leer cualquier solicitud (MLA, Egmont, informal, etc.) es ver qué está pidiendo el país solicitante, pero un posible propósito secundario puede ser ver si los hechos y circunstancias descritos en la solicitud tienen (o deberían tener) alguna implicación doméstica. Es posible iniciar una investigación o un procedimiento de confiscación doméstica basado en la información contenida en una solicitud. Es una buena práctica que los países consideren esta posibilidad; sin embargo, antes de iniciar una investigación doméstica, deben consultar rápidamente con el país solicitante, especialmente para evitar infringir los intereses operativos de los países solicitantes. El país receptor no debe, obviamente, tomar ninguna acción que pueda comprometer de alguna manera la investigación extranjera original, pero puede haber vínculos que explorar a nivel doméstico que simplemente están fuera de foco para el estado solicitante. Si una investigación financiera o de recuperación de activos surge de información contenida en una solicitud de MLA, puede haber obligaciones de solicitar permiso al país solicitante respecto al uso posterior de la información en el país solicitado, así como una discusión aconsejable sobre cuál investigación tiene primacía si surge algún conflicto.

No se espera que los países extraigan solicitudes de MLA entrantes u otros tipos de solicitudes para posibles propiedades criminales o valores correspondientes, pero, si hay indicios en una solicitud sobre posibles delitos nacionales o personas involucradas en la actividad delictiva con conexiones sustanciales al estado requerido, se les anima a considerar dicha información como potencialmente procesable. En algunas circunstancias, en consulta con el país solicitante, puede incluso haber una división racional del trabajo de investigación que se puede discutir, incluyendo la posibilidad de que los esfuerzos de recuperación de activos se persigan a nivel nacional en el estado requerido, la coordinación, o la formación de un JIT.

Es una buena práctica para las autoridades centrales, o para otras unidades de cara externa dentro de las autoridades competentes que reciben y procesan solicitudes de manera regular, considerar la posibilidad de investigación doméstica en su lista de elementos al absorber nuevas solicitudes extranjeras. La posibilidad de acciones de recuperación de activos debería ser señalada como una consideración secundaria durante el proceso de recepción. Esto no añadiría una carga enorme a dichas autoridades, pero aseguraría que al menos se considere al revisar las solicitudes entrantes. Si una solicitud es prometedora en este sentido, se pueden consultar expertos en recuperación de activos nacionales o investigadores financieros. Si las autoridades centrales no están en la mejor posición para esta tarea porque están más enfocadas en los aspectos formales de las solicitudes, entonces las autoridades ejecutoras pueden estar mejor ubicadas para evaluar su sustancia para una posible investigación más profunda y nacional.

Las solicitudes entrantes pueden ser una indicación de actores criminales potenciales y propiedades en el estado requerido, no todas las cuales estarán dentro del alcance de la investigación original (extranjera). Tal solicitud puede incluso ser un fuerte indicador, ya que el país solicitante tuvo suficiente confianza en la relevancia del caso para el estado requerido como para enviar la consulta en primer lugar, y ha estado llevando a cabo una investigación que es lo suficientemente madura o prometedora como para justificar la búsqueda de MLA. Las solicitudes entrantes pueden ser una fuente válida de casos potenciales, incluyendo acciones para congelar, incautar o confiscar activos, siempre que se sigan los procedimientos adecuados para buscar el consentimiento del país solicitante. Las autoridades competentes también deben mantener abierta la posibilidad de que, incluso si la solicitud no sugiere estas conexiones (o activos) domésticos a simple vista, puedan surgir durante la ejecución de la solicitud. Se sugiere un enfoque abierto y proactivo hacia esta vía de identificación potencial de activos, con el debido respeto por las sensibilidades potenciales.

c. Otras fuentes

Sin recibir una solicitud previa para dicha información, INR.40 alienta a los países a poder compartir de manera espontánea información relevante sobre potencial propiedad criminal o valor correspondiente en el extranjero con contrapartes extranjeras. Incluso si el país que realiza la divulgación no planea tomar ninguna acción a nivel doméstico respecto a estos activos, esto permite al país receptor la opción de hacerlo. Este tipo de intercambio o divulgación espontánea puede ocurrir en varios niveles, incluyendo UIF-a-UIF, policía-a-policía, o autoridad judicial-a-autoridad judicial.

Finalmente, las fuentes abiertas pueden permitir el inicio de investigaciones que pueden conducir a la recuperación de activos. La información de fuentes abiertas, como el periodismo de investigación o exposiciones, también puede estar destinada a incitar a los gobiernos a investigar y tomar medidas contra potenciales propiedades criminales en sus jurisdicciones. Al igual que en el contexto doméstico, las quejas de víctimas, pistas del público, divulgaciones de denunciantes y varias fuentes abiertas, incluyendo informes detallados de ONG y organismos anticorrupción, pueden ser una fuente de información que podría habilitar la recuperación de activos. No importa si estas fuentes son extranjeras (por ejemplo, prensa internacional). De hecho, algunas divulgaciones, como los Papeles de Panamá, pueden incitar a docenas de países a comenzar a hacer preguntas que pueden llevar a la apertura de investigaciones y casos potenciales. Los oficiales de enlace de LEA o el personal diplomático apostado en países en el extranjero también pueden proporcionar una ventana a fuentes abiertas, incluyendo en el idioma local. Ellos leen la prensa extranjera y pueden señalar elementos a las LEAs nacionales, o pueden recibir “visitas espontáneas” de personas en el país que tienen información sobre delitos penales que pueden ser de interés para las autoridades en casa. El Capítulo 6 contiene más guía sobre estas cuestiones, incluyendo en relación con INR.40, párrafo 19.

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

Como se requiere en R.31, las autoridades competentes deben “tener acceso oportuno a una amplia gama de información, particularmente para apoyar la identificación y el rastreo de propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente.” Esto “puede incluir, pero no se limita a, información básica y de propiedad efectiva, información mantenida por las autoridades fiscales, información contenida en registros de activos (como para tierras, propiedades, vehículos, acciones u otros activos), e información mantenida en registros de ciudadanía, residencia o beneficios sociales.” El Resultado Inmediato 8 sugiere que debería haber una amplia variedad de información disponible para apoyar la identificación y el rastreo de propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente (Factor Específico 13).

Las bases de datos disponibles variarán según el país, pero como se discutió anteriormente en el Cap. 3.1, esto podría incluir bases de datos relevantes gestionadas por el gobierno, ya sea provenientes de registros públicos o información no pública mantenida por varias agencias e instituciones, incluyendo 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

El rastreo de activos desempeña un papel fundamental en las investigaciones financieras, ya que permite a las autoridades localizar y evaluar activos derivados de actividades criminales con miras a una 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 la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente. Esto debe estar respaldado por medidas para congelar o incautar dicha propiedad de manera rápida, sin notificación previa, para prevenir su disipación. La Nota Interpretativa acompañante subraya aún más la importancia de implementar medidas provisionales, incluidas las medidas legislativas; deben ser eficientes, flexibles y capaces de abordar los riesgos asociados con la propiedad criminal.

De acuerdo con estos principios, el rastreo de activos requiere un enfoque multifacético que integre técnicas de investigación, acceso oportuno a datos y cooperación interinstitucional, como se enfatiza en 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 de propiedad contenida en varios registros, que abarca bienes raíces, vehículos, acciones corporativas y otras categorías de activos.

a. Investigaciones financieras

Según el INR.30, una investigación financiera realizada por las autoridades de aplicación de la ley o las autoridades de investigación implica una "indagación exhaustiva sobre los asuntos financieros relacionados con actividades delictivas." Este tipo de investigación tiene múltiples objetivos, según el INR.30:

- identificar la extensión de las redes criminales y el alcance de sus operaciones;
- rastrear e identificar la propiedad criminal y los activos de valor correspondiente; y
- desarrollar evidencia para apoyar los enjuiciamientos penales y los procedimientos de confiscación de activos.

Los objetivos adicionales no específicamente nombrados en el R.30 incluyen interrumpir el uso del sistema financiero para el lavado de dinero/financiamiento del terrorismo/delitos subyacentes y prevenir la disipación de la propiedad criminal.

Una investigación financiera paralela complementa las investigaciones criminales tradicionales al centrarse en la dimensión financiera de delitos como el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y los delitos subyacentes. Para algunos delitos, esto ya será un aspecto central o inherente de la investigación criminal, particularmente para crímenes financieros o económicos. Para otros delitos, la investigación puede llevarse a cabo junto a la otra actividad de determinación de hechos e investigación. Funcionalmente, no hay diferencia entre una investigación financiera paralela y una investigación financiera, pero los países tienden a utilizar un término u otro.

Las investigaciones financieras suelen seguir un proceso estructurado y multifásico. El objetivo es reconstruir los activos y las tenencias financieras vinculadas directa o indirectamente a los sospechosos, determinar si alguna propiedad es de naturaleza criminal y establecer las bases legales para aplicar medidas de confiscación. Estas investigaciones van más allá de la mera recopilación y análisis de datos financieros; deben ser tratadas como procesos investigativos integrales, comparables en importancia a las investigaciones criminales tradicionales destinadas a identificar a los responsables de actividades ilícitas. Tales indagaciones son la base para las acciones de AR y requieren una experiencia especializada, no solo en la aplicación de la ley, sino también en el análisis legal y financiero.

b. Conceptos clave de investigaciones financieras

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

- análisis del perfil biográfico y criminal de los objetivos; y ● determinar la existencia de la cuenta y/o relaciones financieras e identificar las IFs donde se mantienen; y ● determinar la existencia de entidades legales o acuerdos afiliados al objetivo.

Con este fin, los países pueden considerar establecer mecanismos eficientes, como bases de datos o sistemas de solicitud y respuesta, con todas las IFs domésticas para examinar el panorama y determinar si los sospechosos (persona física o jurídica) mantienen cuentas o relaciones con esas instituciones, de acuerdo con la R.31 y el I NR.24(B). Esto puede ayudar en gran medida a reducir el campo de la investigación financiera. Una vez que se han identificado las instituciones intermedias relevantes, se debe solicitar o obligar a estas a proporcionar documentación relacionada con las relaciones financieras específicas asociadas a los sospechosos. La selección cuidadosa de la información solicitada a los intermediarios es crucial. Dado el volumen sustancial de datos que poseen las IFs, accesibles bajo los términos y condiciones establecidos por la ley, es esencial tomar decisiones informadas en esta etapa para evitar sobrecargar la investigación con información excesiva. Se aconseja evaluar preliminarmente la oportunidad de refinar y filtrar el alcance de la información solicitada, posponiendo la recolección de datos más amplios hasta más adelante, si surgen necesidades investigativas posteriores.

Dado que no todas las transacciones financieras pasan por 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 AV) y otras transacciones no financieras, incluidas a través de DNFBPs y otros sectores. Esto incluye:

- Identificación de bienes raíces y propiedad mueble registrada. ● Catalogación de otros activos significativos del “mundo real”, incluidos activos refugio como metales preciosos, obras de arte, joyería y otros coleccionables. ● Revisión de actividades económicas y relaciones financieras (por ejemplo, información básica y de PO, acciones, bonos, otros valores e instrumentos de mercados de capitales). ● Reconstrucción y evaluación del perfil de ingresos de los individuos (por ejemplo, información mantenida por las autoridades fiscales y aduaneras o en registros de bienestar social).

Para obtener una imagen completa de la situación financiera y de activos de los individuos bajo investigación, puede ser beneficioso identificar cualquier beneficio recibido, como subvenciones, préstamos subvencionados u otras formas si milares de asistencia financiera, independientemente de su denominación, proporcionadas por el estado o entidades públicas.

Análisis financiero y análisis de transacciones sospechosas: Esto implica tomar los datos recopilados y aplicar habilidades humanas y de máquina para llevar a cabo el análisis financiero. Estas no son fases lineales, y los investigadores y analistas a menudo recopilarán, analizarán, volverán a recopilar y reanalizarán sucesivamente.

En el caso de la UIF, la inteligencia financiera es el producto de su análisis operativo y estratégico. Según 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 generalmente significa identificar objetivos específicos (por ejemplo, individuos, entidades legales, activos, redes criminales y asociaciones), seguir la pista de actividades o transacciones particulares, y determinar los vínculos entre esos objetivos y posibles productos del delito, lavado de dinero, financiación del terrorismo o delitos subyacentes.

El trabajo analítico, ya sea realizado internamente por la UIF o complementado por una LEA, implica tanto el reconocimiento de patrones como análisis profundos de transacciones financieras, incluyendo la revisión de STRs y otras fuentes de información financiera, para descubrir flujos financieros ilícitos y movimientos de activos. La conexión entre esta entrada informativa y el análisis financiero resulta altamente 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 a través de indagaciones adicionales.
- Facilita la adquisición de información relacionada con el uso de fondos y otros recursos, destacando el propósito de las transacciones individuales y las posibles formas de inversión.
- Permite la identificación de conexiones con otras entidades (tanto individuos como entidades legales), algunas de las cuales pueden actuar como intermediarios. Esto abre la posibilidad de descubrir evidencia adicional que podría llevar al desarrollo de avenidas de investigación más complejas.

Conciencia sobre el ocultamiento y la evasión: A medida que se recopilan datos y se realiza análisis que se revisita de vez en cuando, es crucial que los investigadores recuerden que los sospechosos han ocultado y escondido activamente activos para protegerlos de una posible recuperación utilizando estas (y muchas otras técnicas). Las estrategias de ocultamiento y evasión de activos se refieren a los numerosos métodos utilizados por criminales para esconder o transferir activos y evitar reclamaciones u obligaciones legales. Estas estrategias pueden variar desde simples transferencias bancarias hasta complejas inversiones en el extranjero, empresas fachada y documentos falsificados. Comprender estas estrategias es crucial para los investigadores que llevan a cabo investigaciones financieras. Las estrategias típicas de ocultamiento y evasión incluyen:

- Empresas pantalla offshore: uso de empresas en jurisdicciones con regulaciones de transparencia laxas para ocultar activos.
- Empresas fachada: uso de negocios legítimos para enmascarar la verdadera propiedad de los activos.
- Transacciones financieras complejas: utilización de movimientos o instrumentos financieros intrincados para oscurecer el flujo de fondos.
- Documentación falsa: creación o alteración de documentos para falsear la propiedad o el origen de los activos.

c. Dirigiendo activos en manos de terceros

Es probable que personas (o entidades) además de los sospechosos sean los propietarios nominales de activos que, de hecho, están controlados o en manos de los sospechosos. Es raro que los sospechosos de un cierto nivel de sofisticación mantengan propiedades directamente a su nombre. Esta obfuscación, a través de medios simples y más complejos, es considerada esencial por los criminales para mantener su anonimato y evadir la detección.

Por lo tanto, se recomienda extender las investigaciones financieras para incluir la propiedad de terceros que pueda estar bajo el control efectivo de un sospechoso, como los miembros inmediatos y cohabitando de la familia del sospechoso (incluyendo parejas románticas que no son cónyuges), amigos cercanos y asociados, socios comerciales, así como individuos autorizados a operar cuentas o aquellos en cuyo nombre se han llevado a cabo las transacciones por parte del sospechoso. Las investigaciones financieras también deben abordar los activos mantenidos a nombre de terceros, a través de personas interpuestas, personas fachada o estructuras de propiedad indirecta. Estos pueden incluir interposiciones a través de individuos o entidades legales, como empresas fachada, y acuerdos legales, como fideicomisos. Vea más sobre la propiedad efectiva en el Cap. 3.5.2, a continuación, y note la distinción entre terceros (de buena fe y no), discutida en el Cap. 3.4.5.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



La interposición ficticia es un tipo específico de simulación subjetiva, que ocurre cuando un individuo o entidad legal que no está formalmente relacionado con un contrato entre terceros se convierte efectivamente en un ostensible.

e

parte en ello. Esencialmente, las partes contratantes tienen la intención de que los efectos del contrato se apliquen no a la parte interpuesta (la contraparte contractual), sino a otro individuo (el principal). Un ejemplo de esto es un comprador que, con el fin de ocultar la propiedad de un activo de entidades externas (acreedores, autoridades fiscales, autoridades judiciales, etc.), utiliza a un individuo de confianza y dispuesto como el comprador nominal. Estas formas de ocultamiento pueden manifestarse de diversas maneras, que van desde métodos más simples, como cuando las acciones están registradas directamente a miembros de la familia que cohabitan, hasta métodos más complejos, donde las partes interpuestas son individuos no relacionados (por ejemplo, nominados). En algunos casos, se emplean métodos aún más insidiosos, que implican el uso de cadenas corporativas diseñadas específicamente para oscurecer la conexión entre la propiedad de la entidad empresarial y su gestión.

Cuando se interponen entidades legales, para determinar la verdadera propiedad de los activos que poseen, es esencial primero verificar y analizar la estructura financiera de la entidad. Este paso es crucial para descubrir los mecanismos a través de los cuales puede ocultarse la interposición ficticia. La participación financiera del sospechoso en el negocio debe necesariamente ocurrir a través de la provisión de recursos financieros, aunque de manera oculta. Por lo tanto, para fines de investigación, se debe prestar especial atención a la reconstrucción de los flujos financieros que afectan las operaciones del negocio. Es útil considerar al menos los siguientes elementos:

- Capital social, verificando a los individuos responsables de los pagos y/o contribuciones correspondientes, incluidas las ampliaciones de capital. El objetivo es determinar qué recursos fueron efectivamente aportados, quién es su verdadero contribuyente y su origen.
- Activos tangibles, intangibles y financieros, centrándose en la identificación de las fuentes de financiación para su adquisición y cualquier garantía proporcionada por terceros que no sean los accionistas.
- Las investigaciones sobre las garantías proporcionadas por terceros también deben abarcar la adquisición de bienes de capital a través de contratos de arrendamiento.

Se puede determinar la amplitud histórica del control y la propiedad de activos. Esto se puede hacer a través de una auditoría temporal extendida. Sin embargo, tal auditoría debe estar necesariamente limitada dentro de un marco temporal razonable, y será responsabilidad del investigador determinar el rango más apropiado. Esta evaluación debe basarse, entre otros factores, en los hallazgos recopilados durante el curso de la investigación.

Al dirigirse a activos en poder de terceros, debe haber un enfoque cuidadoso en los medios y el momento de adquisición de la propiedad; los medios que tiene el tercero para adquirir este activo por su cuenta; y si otras partes (es decir, los principales sospechosos) ejercen uso, disfrute, beneficio o control del activo a pesar de no ser el propietario legal. Es esencial reconocer que los individuos pueden ser inocentes de cualquier delito y estar en posesión involuntaria de propiedad criminal. Fuertes protecciones para sus derechos son importantes en este contexto.

d. Técnicas de investigación estándar y especiales

La Recomendación 31 describe las principales técnicas de investigación que deberían estar disponibles para las LEAs al llevar a cabo investigaciones financieras. Las técnicas estándar y especiales deberían estar disponibles al investigar el ML, los delitos subyacentes asociados y el FT.

BOX 24 – Ejemplos de países: Tratamiento del delito penal y recuperación de activos de PO ocultos



ITALIA: Existen dos leyes que abordan el uso de estructuras de propiedad ficticia bajo la legislación italiana:

- Código Penal, art. 512bis – Es un delito penal atribuir falsamente a otros la propiedad o disponibilidad de dinero, activos u otros servicios para eludir la ley sobre medidas de prevención de activos (es decir, NCBC) o leyes de contrabando, o para facilitar la comisión de los delitos de receptación, lavado de dinero o el uso de activos de origen ilícito. También es un delito eludir las disposiciones relacionadas con la documentación de cumplimiento anti-mafia al atribuir falsamente a otros la propiedad de empresas, acciones o participaciones de sociedades, o cargos corporativos, si el contratista o la empresa participa en licitaciones o concursos públicos. La penalización por ambas modalidades de delito es de 2 a 6 años de prisión.

- Código Antimafia, art. 26 – Bajo el marco del NCBC, en casos de propiedad ficticia, el tribunal declarará nulos y sin efecto cualquier acto que transfiera la propiedad a terceros a través de:

- Transferencias y registros, incluidos los gratuitos, realizados en los 2 años anteriores a la propuesta de aplicar el NCBC al ascendente, descendente, cónyuge o persona que cohabite de manera permanente, así como a parientes hasta el sexto grado y parientes políticos hasta el cuarto grado;
- Transferencias y sucesiones, ya sean gratuitas o en fideicomiso, realizadas en los 2 años anteriores a la propuesta de aplicar el NCBC.

La carga de la prueba de la legitimidad de la transferencia recae en el tercero, el BO registrado formalmente, quien debe demostrar el carácter real, no ficticio, de la disposición al demostrar una fuente de financiación suficiente para justificar la compra con sus propios recursos y que sea acorde con el valor de la propiedad. Si se proporciona la prueba, no hay confiscación porque se considera que el activo pertenece realmente al tercero (aunque la parte propuesta puede sufrir confiscación de valor equivalente). Si no se proporciona la prueba, el tribunal ordena la confiscación porque se presume que el activo pertenece a la parte propuesta y declara la transferencia nula y sin efecto (Corte Suprema Italiana: Secciones Conjuntas, Sent. 12621/2017).

ESTADOS UNIDOS: Según el 31 U.S.C. § 5335, es un delito penal ocultar, falsificar o tergiversar intencionadamente, de o hacia una institución financiera, (1) un hecho material relacionado con la propiedad o control de activos involucrados en una transacción monetaria si la persona o entidad que posee o controla los activos es un PEP, un miembro de la familia o un asociado cercano y el valor agregado de las transacciones



involucrado es USD 1 millón o más; o (2) un hecho material relacionado con la fuente de los fondos en una transacción monetaria que involucra a una entidad de preocupación primaria por lavado de dinero o es una entidad sujeta a ciertas prohibiciones (es decir, ciertos IFs extranjeros designados por FinCEN). La penalización por el delito es un máximo de 10 años de prisión y CBC o acciones de NCBC de los fondos involucrados en el delito.

La R.31 se refiere principalmente a investigaciones criminales, incluidas las investigaciones financieras. Sin embargo, la Norma enumera los poderes que deberían estar disponibles para las LEAs y las autoridades de investigación para obtener documentos e información "para su uso en esas [investigaciones de ML/delito subyacente/TF], y en los enjuiciamientos y acciones relacionadas" (énfasis añadido). Las acciones relacionadas pueden incluir una variedad de acciones de recuperación de activos, incluida la NCBC. En cuanto a la recuperación de activos, específicamente, la R.31 establece que "[l]os países deberían asegurar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a una amplia gama de información, particularmente para apoyar la identificación y el rastreo de la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente."

Los países deben incorporar todas las técnicas de R.31 en el contexto criminal, y tantas de ellas como sea posible en la búsqueda de acciones de recuperación de activos no criminales. No todas las técnicas de investigación, particularmente las técnicas especiales más avanzadas, necesitan estar disponibles para investigaciones no criminales, como aquellas que sustentan acciones de NCBC o confiscaciones civiles. Algunas de las herramientas que son indispensables y generalmente aceptadas en el ámbito del enjuiciamiento pueden no ser justificadas para NCBC, pero lo que comienza como una investigación criminal (utilizando plenos poderes de investigación) puede no necesariamente terminar con un enjuiciamiento penal y puede, al final, llevar a NCBC, incluso si eso no se anticipó al principio. En la práctica, una investigación criminal puede conducir a CBC, NCBC, o al uso de otras herramientas de investigación, y como tal, todas las herramientas de investigación pueden estar sobre la mesa, al menos inicialmente. Véase también Cap. 5.4.3. sobre confiscación paralela o de doble vía.

Es importante aclarar que la evidencia utilizada para informar la base judicial de un tipo de medida de congelación o incautación tomada contra la propiedad no debe predeterminar el tipo de procedimientos de confiscación que si guen. Los pasos iniciales de investigación o incluso las medidas provisionales no deben fijar la naturaleza de los procedimientos de confiscación o decomiso posteriores. En otras palabras, la justificación inicial puede evolucionar, y el caso puede avanzar con un enfoque criminal, civil, basado en activos, basado en valor o híbrido, dependiendo de la dirección de la investigación posterior a la restricción/congelación.

Profundizando más en el R.31, se requiere que los países tengan mecanismos efectivos para identificar, de manera oportuna, si personas físicas o jurídicas poseen o controlan cuentas, y que puedan identificar activos sin previo aviso a los propietarios. Las autoridades competentes necesitan poder acceder a todos los documentos e información necesarios para su uso en investigaciones y procedimientos de AR, los cuales, de acuerdo con el R.31, deberían incluir la capacidad de solicitar toda la información relevante que posea la UIF, así como poderes para medidas obligatorias para:

- **La producción de registros mantenidos por IFs, DNFBPs y otras personas físicas o jurídicas:** Esto puede lograrse utilizando herramientas como citaciones y órdenes de producción. En la práctica, esto a menudo requiere motivos para creer que la persona o entidad obligada está en posesión de documentos u otros registros relevantes para una investigación en curso. El alcance de la orden debe ser lo suficientemente amplio para asegurar la información necesaria, pero no tan amplio como para ser considerado una pesca exploratoria. Debe ser lo más específico posible, proporcionando todos los nombres e identificadores personales o corporativos, y la naturaleza de la información esperada. Generalmente, debe estar limitada por las fechas de la actividad delictiva sospechada (por ejemplo, abarcando un rango de tiempo entre una fecha en la que se espera que hayan ocurrido las transacciones de interés y la fecha final, si se conoce, o el día presente). Cuanto más específica y dirigida sea la solicitud, más eficazmente se podrá proporcionar una respuesta.

Puede ser necesario un proceso legal adicional para complementar esta información una vez que se analice la producción inicial. Se debe incluir un plazo para una respuesta, y es una buena práctica aceptar producciones “continuas”, para permitir que los investigadores avancen lo más rápido posible (por ejemplo, no esperar todos los registros de cuentas de todas las personas o entidades de interés, sino tomarlos a medida que se producen, especialmente para órdenes de producción extensas). Estas órdenes también deben ser exigibles, lo que significa que hay penas para las personas o entidades que no cumplan. Además, si es necesario para el procesamiento y análisis por parte de la LEA, se debe especificar un formato tecnológico común para la producción de registros o documentos. Una medida relacionada que los países consideran valiosa es el monitoreo (autorizado) en tiempo real de cuentas bancarias como una herramienta potencial para detectar y prevenir la actividad financiera ilícita.

- **La búsqueda de personas y locales:** Generalmente, esto requerirá que las LEAs cumplan con algún umbral legal, por ejemplo, causa probable. Debe haber motivos para creer que la evidencia que se obtendrá estará con esta persona o en estos locales. La prueba presentada por las LEAs debe ser actual y no obsoleta. Una orden o algún otro tipo de autorización judicial previa generalmente será requerida bajo el derecho y procedimiento doméstico, y debe ser ejecutada rápidamente después de ser emitida. Usualmente, la búsqueda se limitará a artículos específicos que se espera estén en la ubicación y que tengan relevancia para la investigación. Puede haber otras búsquedas permitidas, dependiendo de lo que esté autorizado en el derecho doméstico (por ejemplo, si, durante la búsqueda autorizada, se encuentra evidencia de delitos que no están actualmente bajo investigación, o que de otro modo están sujetos a

la orden de registro inicial, en los locales, como grandes cantidades de efectivo junto con contrabando o armas evidentes).

- **Toma de declaraciones de testigos:** Mientras que los testigos pueden ser entrevistados de manera voluntaria, a veces es necesario obligar a una persona a comparecer para ser interrogada en relación con una investigación criminal/financiera. Las especificidades estarán regidas por el derecho y procedimiento domésticos, y pueden requerir que la persona obligada pueda hablar en presencia de su abogado. Los países pueden requerir que el testigo firme una declaración, o pueden registrar el contenido de la declaración del testigo en un informe de investigación.
- **Incautación y obtención de evidencia:** Esta es una disposición general para la evidencia no cubierta anteriormente y debería permitir a los investigadores incautar evidencia que encuentren en el transcurso de sus operaciones. Además de documentos y registros, los investigadores deben poder obtener otros tipos de información, incluyendo pruebas electrónicas. Teléfonos, discos duros, ordenadores, portátiles y otros dispositivos y equipos pueden ser incautados o copiados para su extracción y análisis por parte de los investigadores. Generalmente se requerirá una orden o algún otro tipo de autorización judicial previa bajo el derecho y procedimiento domésticos.

Un concepto estrechamente relacionado con las declaraciones de testigos es la entrevista a sospechosos, objetivos, sujetos (en asuntos penales) o encuestados o demandantes (como los supuestos propietarios de activos en asuntos NCBC). La clasificación de estos individuos varía según el país y puede, de hecho, cambiar con el tiempo en relación con la clasificación de un individuo en el contexto de una investigación específica. En algunas jurisdicciones, las entrevistas a sospechosos son voluntarias. Estos individuos pueden ser invitados a hablar con las autoridades, y pueden asistir o declinar, y hablar en profundidad o no hacerlo en absoluto, por su propia voluntad. Se considera una buena práctica que la policía o las LEAs lideren estas entrevistas, aunque esto no impide que otros estén presentes o las preparen (incluyendo fiscales, jueces de instrucción, etc.). Un investigador/parte debe ser designado para hacer preguntas, y otro debe registrar las respuestas. Especialmente cuando el tema está relacionado con el rastreo de activos y asuntos financieros, las fechas, detalles y números deben ser registrados cuidadosamente. El sospechoso también puede ser presentado con registros de transacciones u otra información por parte de los entrevistadores con el propósito de explicar las transacciones, las partes involucradas o el propósito de ciertos movimientos de dinero.

En otras jurisdicciones, las entrevistas a 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 no inculparse a sí mismo), pero las reglas pueden

CAJA 25 – CONSEJO PRÁCTICO: Método en Nueva Zelanda para Entrevistar a Sospechosos en AR



Una vez que un activo ha sido restringido o congelado bajo una orden judicial, la Unidad de Recuperación de Activos puede solicitar al Tribunal Superior una Orden de Examen bajo la sección 106 de la legislación pertinente. Esta orden obliga al demandado a someterse a una entrevista. Si el demandado se niega a responder preguntas o proporciona información falsa, el tribunal puede extraer una inferencia adversa en la audiencia de decomiso. Este proceso se lleva a cabo en secreto, y cualquier admisión realizada durante el examen no puede ser utilizada en procedimientos penales paralelos.

Además, si el demandado se encuentra en el extranjero y no puede ser entrevistado o examinado, se puede solicitar una Orden de Divulgación de Fuente. Después de que la propiedad haya sido restringida o congelada, el Tribunal Superior puede emitir esta orden, exigiendo que el demandado responda a preguntas específicas dentro de dos meses. Si el demandado no responde o proporciona información falsa, se presume que los activos en cuestión están contaminados o son productos del delito. La carga de la prueba se traslada entonces al demandado para refutar esta presunción en la audiencia de confiscación.

exigir a la persona que asista a la reunión en el momento y lugar designados y responda preguntas fácticas. Las entrevistas obligatorias de sospechosos pueden ser una herramienta valiosa en las investigaciones financieras. Además, los países pueden considerar si y cuándo exigir a los "sospechosos" que presenten declaraciones de activos, pasivos y/o fuentes de riqueza en el contexto de los procedimientos o investigaciones de AR.

Es una buena práctica para las LEAs considerar cuidadosamente la **fase de los pasos de investigación**, o el orden en que se llevan a cabo. Mientras la investigación sigue siendo encubierta, algunos de estos pasos son más notorios que otros, mientras que otros pueden ser controlados en términos de límites en la divulgación. Por ejemplo, una citación o una orden de producción puede requerir que la persona o entidad que la recibe no divulgue la existencia de la orden, ni el hecho de su cumplimiento, a ninguna tercera parte, al menos por un cierto período de tiempo. Sin embargo, llamar a un testigo para que comparezca ante los investigadores para ser interrogado, o realizar una búsqueda en un local, probablemente alertará a los sujetos de la investigación de que están bajo investigación. Algunos de estos pasos tendrán la consecuencia de convertir una investigación que hasta ahora era encubierta en una que es conocida por el(los) sospechoso(s), sus asociados y el público en general. Al pasar al uso de medidas de investigación más abiertas, esta puede ser una última oportunidad para que las LEAs persigan el intercambio de información doméstica para asegurar que haya una imagen completa de diferentes investigaciones (relacionadas) en curso y para participar en la desconflicción, según sea necesario.

Además, al buscar la autorización judicial u otra necesaria para llevar a cabo algunas de estas técnicas de investigación, es importante que las LEAs puedan actuar de manera *ex parte*. La solicitud de una orden de registro, por ejemplo, necesita estar protegida de alguna manera contra la divulgación, o el proceso de solicitar permiso puede poner en peligro la búsqueda y eliminar el elemento necesario de sorpresa.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



La incautación de hardware o dispositivos puede no resultar en ninguna información investigativa a menos que se pueda acceder a los sistemas. Al tratar con pruebas electrónicas o digitales, los investigadores deben asegurarse de que tienen

la autorización apropiada y la capacidad tecnológica para romper contraseñas y cifrados, cuando sea posible. Esto no es una tarea sencilla y puede complicarse por la falta de capacidad tecnológica para hacerlo, incluso dentro de las empresas que brindan el servicio de telecomunicaciones. Las contraseñas y códigos pueden necesitar ser obtenidos de otros pasos de investigación, ya que el cifrado puede no tener un "puerto trasero" para la aplicación de la ley, incluso con un proceso legal (por ejemplo, una orden o mandato). Puede ser posible obtener contraseñas de los sospechosos a través de su cooperación voluntaria o mediante medidas que estén obligados a tolerar por ley, siempre que se respete el derecho contra la autoincriminación, según corresponda.

Las reglas de evidencia deben proporcionar vías eficientes para introducir y autenticar pruebas digitales en el tribunal, idealmente sin explicaciones técnicas extensas. También es importante mantener una estricta cadena de custodia relacionada con las pruebas digitales de activos y asegurar que los datos no sean alterados o corrompidos. Encontrar evidencia contundente que pueda llevar a una convicción o confiscación y que sea excluida debido a un manejo inadecuado podría ser perjudicial para un caso.

Además de las técnicas estándar discutidas anteriormente, que son muy útiles en asuntos de AR, la R.31 también requiere que las autoridades competentes que llevan a cabo investigaciones puedan utilizar ciertas técnicas más sofisticadas. Estos métodos proporcionan a los investigadores las herramientas para penetrar en operaciones criminales sofisticadas, descubrir activos ocultos y interrumpir flujos financieros ilícitos. Además, la inteligencia recopilada a través de estos métodos a menudo conduce a avances investigativos más amplios, descubriendo activos adicionales y participantes en esquemas criminales. La R.31 establece que “[c]ountries deben asegurar que las autoridades competentes que llevan a cabo investigaciones puedan utilizar una amplia gama de técnicas de investigación adecuadas para la investigación del lavado de dinero, delitos subyacentes asociados y financiamiento del terrorismo.” Estas técnicas incluyen:

● **Operaciones encubiertas:** Las operaciones encubiertas implican a agentes de la ley o agentes autorizados infiltrándose en redes criminales para recopilar inteligencia desde dentro. Hay una amplia variedad de operaciones encubiertas que pueden ser empleadas por las LEAs. Algunas utilizan LEAs encubiertas, oficiales que se hacen pasar por civiles e interactúan con sospechosos. Otras utilizan fuentes humanas confidenciales o informantes que han acordado cooperar con las LEAs y que son introducidos o ya están familiarizados con los sospechosos criminales.

Estas son operaciones sensibles y deben ser realizadas únicamente por oficiales altamente capacitados. Pueden requerir aprobaciones internas a nivel de supervisión o superior dentro de la LEA. Esto puede ir acompañado de la grabación de conversaciones a través de dispositivos ocultos. Este método es particularmente efectivo para identificar a los jugadores clave, comprender la estructura de las empresas criminales y descubrir activos que de otro modo permanecerían ocultos. A través de la participación directa, los agentes encubiertos también pueden facilitar transacciones controladas, proporcionando evidencia crítica para el rastreo de activos y el enjuiciamiento. Un ejemplo donde las operaciones encubiertas serían especialmente útiles es cuando las LEAs están investigando organizaciones involucradas en la banca clandestina o un sistema hawala.

● **Intercepción de comunicaciones, también conocida como escucha telefónica:** La interceptación de comunicaciones, incluyendo la escucha telefónica, es una herramienta poderosa para obtener información en tiempo real sobre actividades criminales. Al monitorear llamadas, correos electrónicos y mensajes, los investigadores pueden identificar el flujo de instrucciones relacionadas con el movimiento o lavado de activos; mapear la red de individuos involucrados en crímenes financieros; y reunir evidencia 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 objetivos criminales representa una invasión significativa de la privacidad u otros derechos que requeriría una justificación igualmente convincente. La ley en cada país variará en términos de las condiciones y requisitos para utilizar esta técnica, es decir, el umbral legal, los delitos en los que puede ser considerada, los medios para minimizar el daño a las personas afectadas incidentalmente. La interceptación de comunicaciones telefónicas requiere habilidades técnicas e investigadores tácticamente entrenados. Por lo general, se requerirá una orden o algún otro tipo de autorización judicial previa bajo el derecho y procedimiento domésticos.

● **Acceso a sistemas informáticos:**¹⁴ En la era digital actual, los criminales utilizan frecuentemente 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: ordenadores personales y corporativos y otros dispositivos digitales como iPads, servicios de almacenamiento en la nube, plataformas de pago digital y billeteras VA. Al rastrear pagos digitales y activos, los investigadores pueden seguir la pista financiera a través de fronteras, descubriendo a menudo redes enteras de riqueza oculta. Esta técnica es crucial en casos que involucran pagos de ransomware, transacciones en la dark web y otros delitos habilitados por ciber. Por lo general, se requerirá una orden o algún otro tipo de autorización judicial previa bajo el derecho y procedimiento domésticos.

Esta es una herramienta de investigación amplia que puede involucrar un complejo seguimiento en tiempo real de las pulsaciones de teclas de las actividades en línea de un sospechoso o formas más simples de acceso, como las grabaciones 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 fácilmente desde cualquier lugar). También puede incluir el seguimiento de direcciones IP, el acceso a historiales de navegación y búsqueda, fotos y videos guardados, registros de llamadas, etc.

● **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 controlar la entrega (por ejemplo, permitiendo que entre o salga de un país, o se mueva dentro de un país), los investigadores pueden tener una mejor idea del funcionamiento de un esquema criminal o red criminal. Esto permite a las LEAs mapear las estructuras de las organizaciones, rastrear

14. Ver adición de consideraciones adicionales en p. 98 sobre la protección de contraseñas y la encriptación cuando la información está contenida en cualquier dispositivo o sistema es seguro.

la logística de las operaciones criminales y entender cómo se completan 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 la aplicación de la ley de intervenir en delitos en curso o detener actividades delictivas, posponiendo así la arresto o incautación que de otro modo ocurriría. La decisión de utilizar esta herramienta debe considerar el impacto potencial en la seguridad pública antes de proceder y mientras se llevan a cabo tales medidas, dado el potencial de riesgos elevados para personas no involucradas. Los usos comunes incluyen seguir los movimientos de efectivo ilícito para identificar redes más grandes; monitorear el transporte de contrabando u otros activos de alto valor; y recopilar evidencia sobre individuos o entidades involucradas en la recepción y procesamiento de ingresos criminales. Las entregas controladas no solo ayudan a mapear la red criminal, sino que también proporcionan evidencia concreta para acciones legales posteriores. La técnica se utiliza comúnmente para investigar organizaciones profesionales de lavado de dinero, organizaciones de tráfico de drogas y otras formas de contrabando o tráfico de bienes ilegales.

El uso de técnicas de investigación más avanzadas y sofisticadas descritas anteriormente puede estar justificado, especialmente en investigaciones de lavado de dinero (ML) y financiación del terrorismo (TF) o investigaciones sobre las actividades de organizaciones criminales (OCGs). Pueden proporcionar evidencia crucial de delitos cometidos, planes para futuros delitos, los métodos utilizados para el lavado de dinero y las conexiones entre asociados criminales, entre otras cosas. La profundidad de la investigación y el nivel de invasividad de las técnicas de investigación estarán guiados por las necesidades operativas, pero en todas las circunstancias, deben llevarse a cabo de acuerdo con el derecho interno (incluido cuando se realicen tales actividades en nombre de o con socios extranjeros). Aunque algunas de las técnicas pueden representar serias invasiones a la privacidad, los países deben asegurarse de que estén disponibles para el lavado de dinero, delitos subyacentes asociados y TF, de modo que las autoridades competentes que investigan estos delitos puedan solicitar su uso en casos apropiados. La R.31, notablemente, no limita estas técnicas solo a casos graves. La decisión sobre cuándo utilizarlas corresponde al país y, de manera realista, se están convirtiendo en algo más común en las principales investigaciones financieras.

En jurisdicciones que operan un sistema de NCBC o de confiscación civil, puede no ser posible utilizar la gama completa de estas técnicas coercitivas únicamente con el propósito de identificar activos que podrían estar sujetos a confiscación. Sin embargo, en tales sistemas, los marcos legislativos que rigen el uso y la divulgación de información y evidencia obtenida a través del uso de poderes de investigación criminal (por ejemplo, en la investigación de un delito de lavado de dinero o delito subyacente) también deberían permitir el uso de ese material para investigaciones y procedimientos de confiscación de activos. Dado esto, la estrecha consulta y comunicación entre investigadores criminales y equipos de confiscación de activos/financieros es de crucial importancia.

Un tema relacionado que no se cubre específicamente en R.31 pero que puede estar implicado por algunas de las técnicas discutidas anteriormente es el descubrimiento, o el proceso legal de entregar y recibir información de las partes contrarias en el contexto del litigio o preparativos para el juicio. Las obligaciones precisas de cada parte, incluido el gobierno, sobre lo que debe entregarse y cuándo generalmente se establecen en leyes o reglas 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 procesos NCBC, se deben establecer reglas de descubrimiento apropiadas para proteger a los informantes y los métodos de investigación sensibles. Por ejemplo, las leyes que rigen el descubrimiento en procedimientos penales a menudo proporcionan una capacidad estatutaria inmediata para redactar información sensible. Sin embargo, el NCBC puede estar sujeto a otras reglas procesales (no penales). Las mismas reglas de descubrimiento o similares que se aplican al litigio civil regular también pueden aplicarse a la recuperación de activos o casos NCBC.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



En general, se considera una buena práctica buscar armonizar las reglas de descubrimiento en la medida de lo posible. Cuando se llevan a cabo investigaciones criminales y de NCB paralelas (simultáneas), las LEAs a menudo dependen de la evidencia

obtenidos a través de técnicas avanzadas o encubiertas en los procedimientos civiles sin revelar los métodos específicos utilizados para recopilar esa información. En los procesos NCBC, si bien puede ser posible que el gobierno reclame confidencialidad sobre ciertos documentos o partes de los mismos, las reglas a menudo no tienen en cuenta que pueden haberse utilizado técnicas de investigación criminal en apoyo del litigio civil. Si las jurisdicciones tienen la intención de introducir marcos NCBC, se debe considerar establecer exenciones adicionales de descubrimiento para la información que el gobierno no debería tener que divulgar por razones operativas justificadas. Esto podría incluir una capacidad presuntiva para redactar o retener información de acuerdo con las reglas de divulgación criminal, protegiendo así mejor las fuentes y técnicas sensibles.

Las investigaciones financieras a menudo implican la recopilación de evidencia de comunicaciones. La información de los proveedores de servicios de correo electrónico, las empresas de telecomunicaciones y las aplicaciones de mensajería suele ser necesaria para acceder en el transcurso de las investigaciones y puede convertirse en evidencia importante para su uso en procedimientos legales. Al establecer las reglas para obtener comunicaciones privadas, puede ser útil que la legislación doméstica distinga entre la información de encabezado y el contenido. La justificación legal requerida para acceder a información más básica (como el campo de destinatario/remitente, la línea de asunto de un correo electrónico, el registro de SMS o la fecha y duración de una llamada) puede ser relativamente más ligera que la justificación legal necesaria para acceder al contenido real del correo electrónico o del mensaje en sí. La primera información, junto con otra prueba, puede ayudar a justificar la solicitud para buscar la segunda. Por lo tanto, buscar y obtener información de encabezado o básica podría ser más fácil que buscar registros más intrusivos del contenido de las conversaciones. Junto con información sobre eventos específicos o transacciones financieras, el acceso a la información de encabezado puede proporcionar una guía a los investigadores sobre la posible relevancia del contenido y si es necesario profundizar para obtenerlo.

Otros ejemplos de técnicas de investigación útiles en la búsqueda de AR incluyen: vigilancia tradicional (observación, “vigilancias”), colocación de dispositivos de seguimiento, uso de cámaras y otros dispositivos de grabación ambiental, extracción de basura (ya que el material desechado no requeriría normalmente una orden judicial u otra orden legal para ser examinado) y el uso de coberturas de correo (realizadas en cooperación con el servicio postal para monitorear y registrar información sobre el correo y los paquetes enviados a o desde la dirección de un sospechoso).

IA como Técnica de Investigación y Ayuda: Cada vez más, los países están recurriendo a la IA para ayudarles a detectar tanto delitos subyacentes como patrones de lavado de dinero. El uso de IA ofrece oportunidades, pero también ciertos riesgos. A menudo hay requisitos legales específicos que deben ser observados. Por ejemplo práctico, Francia anunció en 2025 que ha utilizado IA para ayudar a detectar más de 16.7 mil millones de EUR en transacciones fraudulentas a través de su Dirección General de Finanzas Públicas. La minería de datos y la focalización de IA permitieron la recaudación de 2.5 mil millones de EUR en derechos e impuestos en 2024. De manera similar, la FCA del Reino Unido está utilizando raspado web de IA y herramientas de redes sociales que son capaces de detectar, revisar y clasificar sitios web de estafa potenciales (hasta 100 000 por día). Al enfrentarse a grandes conjuntos de datos, la IA puede ayudar a los investigadores a identificar transacciones de menor riesgo o que probablemente sean legítimas, permitiendo así que los investigadores se concentren más rápidamente en aquellas que pueden ser de mayor riesgo o sospechosas.

Con toda la inteligencia, evidencia y datos relevantes recopilados, es otro asunto completamente diferente analizarlos. En la mayoría de las investigaciones financieras, esto ocurre de manera continua, desde el comienzo de un caso a menudo hasta la víspera de un juicio. Obviamente, tener los recursos humanos capacitados para procesar la información recopilada es importante, pero las ayudas tecnológicas están desempeñando un papel cada vez más importante, desde herramientas de análisis de blockchain hasta herramientas de análisis financiero, hasta herramientas de clasificación basadas en reglas programadas e identificadores de riesgo. Por ejemplo, en el Reino Unido, la Oficina de Fraude Grave está utilizando ahora la asistencia tecnológica para revisar y clasificar volúmenes de registros digitales. Esta herramienta de revisión funciona con IA para analizar grandes conjuntos de datos para identificar y marcar elementos que probablemente sean importantes para los investigadores. Tal tecnología podría ser desplegada por países para

acelerar, de lo contrario, procesos que requieren mucho trabajo y son lentos de filtrar a través de datos transaccionales. 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

Las solicitudes de rastreo de activos a países extranjeros son una parte común de las investigaciones financieras que pueden llevar a la identificación y eventual congelación o incautación de activos. La cooperación internacional se discute completamente en el Capítulo 6, tanto en las solicitudes formales como informales. Sin embargo, se requiere una breve visión general aquí a la luz de la centralidad de la cooperación internacional para superar un obstáculo típico encontrado en las investigaciones financieras: ¿qué sucede cuando la pista financiera toma un giro en el extranjero?

La Recomendación 40 requiere que los países aseguren que sus autoridades competentes puedan proporcionar rápidamente la más amplia gama de cooperación internacional, tanto de forma espontánea como a solicitud. Muchas operaciones de rastreo de activos y recuperación de activos implican fondos que cruzan fronteras nacionales; por lo tanto, las autoridades competentes deben cooperar internacionalmente, ya sea a través de canales oficiales, informales o mediante acuerdos bilaterales o multilaterales para obtener información de contrapartes en el extranjero. Las solicitudes de cooperación internacional deben cumplir con los requisitos legales, procedimentales y prácticos específicos tanto del estado solicitado como del estado solicitante. La fructuosidad de la cooperación depende de la integridad, claridad y puntualidad de las solicitudes, así como de la protección de datos sensibles y la disponibilidad de mecanismos apropiados para manejar las solicitudes.

Las solicitudes de cooperación deben contener toda la información necesaria para entender la naturaleza y las circunstancias del caso. Esto incluye detalles sobre los activos a recuperar, su origen y cualquier evidencia que los vincule con el delito. La solicitud también debe incluir la base legal para la operación de recuperación (es decir, qué leyes y tratados justifican la acción), así como las medidas provisionales ya tomadas o necesarias.

Las autoridades competentes deben utilizar procedimientos eficientes y simplificados para la ejecución de las solicitudes de cooperación, con mecanismos para monitorear y rastrear el estado de las investigaciones de recuperación de activos. Cuando sea apropiado, las solicitudes deben aclarar si el asunto es urgente, indicando las razones y el plazo para una respuesta rápida, es decir, en casos donde exista un riesgo de disipación inminente de activos. En estos casos, las solicitudes de cooperación deben ser priorizadas para asegurar un procedimiento de recuperación de activos oportuno y eficiente. Las investigaciones de recuperación de activos a menudo se llevan a cabo en conjunto con otras actividades en la investigación criminal, como audiencias de testigos o arrestos, tanto en el estado solicitado como en el estado solicitante. En tales casos, las solicitudes deben reflejar la necesidad de coordinar tales operaciones.

Las solicitudes deben aclarar el uso previsto de la información solicitada. Por ejemplo, si la información sobre los activos se utilizará para fines de investigación o judiciales, o para la repatriación a sus legítimos propietarios. La información intercambiada debe utilizarse únicamente para el propósito para el cual se solicitó o proporcionó. Cualquier difusión de la información a otras autoridades o terceros, o cualquier uso de esta información para fines administrativos, de investigación, fiscales o judiciales, más allá de los originalmente aprobados, debe estar sujeto a la autorización previa de la autoridad competente solicitada. Los países deben establecer controles y salvaguardias para garantizar que la información intercambiada por las autoridades competentes se utilice únicamente de la manera autorizada.

Las solicitudes de cooperación deben cumplir con los acuerdos internacionales, así como con cualquier reglamento regional o MOU, que establezcan claramente las modalidades operativas de cooperación entre las autoridades competentes. En este contexto, las autoridades competentes deben poder intercambiar información con contrapartes extranjeras, también para fines de inteligencia, "toda la información que podrían obtener si tales investigaciones se llevaran a cabo de manera doméstica" (R.40) para identificar y rastrear propiedad criminal y valor correspondiente. Los países deben participar y apoyar activamente redes multilaterales para facilitar mejor la cooperación internacional rápida y constructiva en la recuperación de activos.

Las solicitudes internacionales de cooperación deben cumplir con las regulaciones sobre privacidad y protección de datos, asegurando que la información se transmita de manera segura a través de canales o mecanismos confiables para salvaguardar los datos. Las autoridades competentes deben mantener la confidencialidad adecuada para cualquier solicitud, protegiendo la integridad de la investigación o consulta o la información recibida de manera similar a como lo harían con datos domésticos. Las autoridades competentes solicitadas pueden negarse a proporcionar información si la autoridad competente solicitante no puede proteger la información de manera efectiva.

Las solicitudes internacionales de cooperación deben respetar los principios básicos de derechos humanos y los procesos legales del país destinatario. En particular, se debe evitar cualquier abuso en el uso de la información o activos solicitados. Asimismo, las autoridades competentes no deben prohibir, rechazar o imponer condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas a las solicitudes internacionales de asistencia. Si se rechaza la solicitud de cooperación, las autoridades deben proporcionar una justificación adecuada, por ejemplo, si la cooperación pudiera interferir con los procedimientos legales en curso en el país destinatario, la solicitud tal como se ejecutó violaría el derecho interno, etc.

A solicitud, las autoridades competentes deben proporcionar retroalimentación a la autoridad competente solicitada sobre el uso y la utilidad de la información obtenida, especificando cómo se utilizó en la investigación, contribuyendo así a mejorar la cooperación futura.

Una guía más detallada sobre la cooperación internacional se encuentra en el Capítulo 6.

3.5. Propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente

El Glosario del GAFI proporciona una nueva definición de propiedad criminal. Este es un término abarcador que sirve como una forma de abreviatura para capturar las diversas categorías de propiedad que pueden estar "sujetas a confiscación" en un caso particular, pero que deben estar legalmente sujetas a confiscación junto con el valor correspondiente. La figura a continuación ilustra las categorías de propiedad que deberían estar sujetas a confiscación, así como sus definiciones y características de acuerdo con la R.4 y el Glosario del GAFI. En general, las investigaciones financieras deberían alinearse con las categorías específicas de propiedad que probablemente estén sujetas a confiscación. Esto asegura que los esfuerzos de investigación coincidan con los poderes legales de confiscación. Tal alineación también ayuda a prevenir investigaciones innecesarias o desproporcionadas.

En términos de los objetivos de la confiscación, las jurisdicciones son libres de ir más allá de las categorías anteriores, establecidas en la definición de propiedad criminal, y de dotar a estos términos de significados más específicos ya sea a través de la legislación o el desarrollo de precedentes de jurisprudencia. Dentro de la definición de propiedad criminal, el GAFI no define "instrumentos" ni "propiedad blanqueada", pero sí define "productos" en el Glosario General como: "cualquier propiedad derivada u obtenida, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito."

Hablando en términos generales, los objetivos de la confiscación 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 definir las en la legislación nacional, utilizar definiciones comunes o legales generalmente aceptadas, o referirse a definiciones contenidas en otros instrumentos, como acuerdos multilaterales como las convenciones de Viena, Palermo y Varsovia. Las categorías también son distintas en términos de cómo se puede justificar la confiscación de la propiedad que pertenece a cualquiera de ellas. Por ejemplo, mientras que la confiscación de los productos del delito sirve predominantemente a un propósito restaurador ("neutralización de ganancias"), el propósito de confiscar los instrumentos y el *corpus delicti* es en gran medida preventivo.

FIGURA 4 – Propiedad Sujeta a Confiscación



Por ejemplo, cuando una empresa ha sido un vehículo para el lavado de dinero, puede ser confiscada como un instrumento del lavado de dinero, mientras que las ganancias generadas por su operación pueden constituir productos. Además, se puede hacer una distinción entre la propiedad que ha sido el objeto del lavado de dinero y los productos generados por el lavado de dinero, al menos en los casos en que el lavador de dinero actúa como un intermediario tercero que simplemente maneja las ganancias generadas por delitos subyacentes cometidos por otra persona. En estos casos, la propiedad que constituye el objeto (o materia) del lavado de dinero no debería necesariamente equipararse con los productos generados por el lavado de dinero. En principio, solo la tarifa que el lavador de dinero obtiene como remuneración por sus servicios constituye una ganancia, o ventaja, generada por el lavado de dinero, aunque puede constituir productos de otros delitos (no especificados). Esta distinción será relevante, por ejemplo, cuando los activos lavados ya no sean retenidos por el lavador de dinero, y cuando las autoridades estén persiguiendo el valor correspondiente para la confiscación en lugar del dinero exacto obtenido en “comisiones” por el lavador. Por ejemplo, en 2023, una mula de dinero fue condenada a 60 meses de prisión por lavado de dinero y robo de identidad en los Estados Unidos. La evidencia mostró que lavó productos que totalizaban más de 2.5 millones de USD durante tres años para una persona que había conocido en línea y que creía que era una mujer, pero que en realidad era un hombre nigeriano involucrado en varias estafas. La confiscación de 100 000 USD no reflejó todos los productos, sino las ganancias de la mula de dinero.

3.5.1. *Proceeds directos e indirectos, instrumentos y propiedad mezclada a. Productos*

Cuando se cometen delitos y resultan en ganancias financieras, los productos del delito deben estar sujetos a confiscación. En el Glosario del GAFI, los productos se refieren a “cualquier propiedad derivada u obtenida, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito.” Los productos directos pueden incluir los beneficios inmediatos y rastreables que no existirían si no fuera por la comisión del delito. Estas son las ganancias mal habidas, o los frutos del delito. Los productos indirectos se indican en las Normas del GAFI como ingresos u otros beneficios derivados de productos directos. Con los productos indirectos, los productos no se obtienen directa o principalmente del delito, sino del beneficio de los productos directos. Estos son requisitos de larga data de la Recomendación 4, pero las jurisdicciones tienen la capacidad de definir y distinguir entre productos directos e indirectos y las implicaciones de estas definiciones bajo la ley nacional. La conexión entre el delito y los productos indirectos posteriores puede extenderse bastante. Algunos países se basan en la jurisprudencia para circunscribir los parámetros de hasta dónde pueden extenderse lógicamente y legalmente los productos directos e indirectos.

Los productos directos implican una relación clara e indiscutible entre el delito cometido y el activo que se va a confiscar. Todo o la mayor parte del activo buscado para la confiscación habrá sido obtenido mediante el delito. Esto puede ser una ganancia positiva, como criptomonedas robadas en un hackeo cibernético, o una cantidad retenida ilegalmente debido al delito. El concepto de productos incluye ahorros, es decir, dinero que de otro modo habría sido gastado por el perpetrador si hubiera llevado a cabo sus acciones legalmente (por ejemplo, en un caso de vertido ilegal, los ahorros son la cantidad que habría costado disponer de la contaminación legalmente, sin la comisión del delito ambiental). Los productos también incluyen los beneficios ilícitos realizados por el perpetrador a través de crímenes fiscales (por ejemplo, evadir impuestos que habrían sido debidamente debidos de no ser por el comportamiento ilegal).¹⁵ Normalmente, los productos son más obvios, por ejemplo, las ganancias de una transacción de drogas. Sin embargo, es más complicado calcular, por ejemplo, los productos de toda una organización de tráfico de drogas durante un período prolongado. Esto puede estimarse utilizando técnicas contables.

Los productos pueden cambiar de forma muchas veces, pero la conversión en diferentes tipos de propiedad no cambia ni diluye su procedencia. Un soborno en efectivo, por ejemplo, puede ser invertido en la compra de una casa, y la casa eventualmente se vende por un velero. En algunas jurisdicciones, el velero aún puede ser considerado como los productos directos del delito, a pesar de haber cambiado de forma. Otras jurisdicciones pueden considerar el velero como productos indirectos. Sin embargo, la propiedad debería ser confiscable, ya que el dinero utilizado para adquirir el velero tiene un origen criminal en la aceptación de sobornos. En general, mientras haya una trazabilidad de regreso al delito, demostrable a través de evidencia financiera, un activo puede ser considerado productos directos y sujeto a confiscación. Sin embargo, como se describió anteriormente y en el Cap. 3.5.5, las permutaciones de confiscación pueden variar según la ley nacional.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Si la propiedad se deriva del delito y, por lo tanto, debe considerarse productos, es frecuentemente una cuestión de la ley nacional y una pregunta que debe resolver el tribunal basada en la ley aplicada al

hechos del caso. Así es como un tribunal en los Países Bajos concibió la respuesta: “El Tribunal ha (...) establecido que el acusado depositó 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 esta cantidad de dinero pertenece al acusado. Bajo las circunstancias, este...dinero en esa cuenta de tercero debe considerarse como perteneciente al acusado, el cual lo obtuvo a través del delito probado. Por lo tanto, la opinión del Tribunal de que el dinero depositado en la cuenta de tercero es susceptible de decomiso no muestra un error de derecho, ni es incomprensible.”¹⁶

15. Vea, por ejemplo, *el lavado de los productos de la evasión fiscal en bienes raíces* (agosto de 2024). Esta alerta de inteligencia estratégica emitida públicamente por la UIF canadiense (FINTRAC) y la Agencia de Ingresos de Canadá (CRA) proporciona una visión general de cómo se lavan los productos de la evasión fiscal en el sector de bienes raíces. 16. Sentencia de la Corte Suprema (Países Bajos) del 10 de junio de 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9196.

El alcance en el que los productos indirectos caen bajo el paraguas de la propiedad criminal variará según la ley nacional, e incluso por la aplicación en un caso particular. Se alienta a los países a considerar los siguientes ejemplos. Tomemos, por ejemplo, una lotería ilegal que resulta en cientos de miles de dólares en ventas de boletos. Los productos de esta actividad son directos y en efectivo. Este efectivo se invierte en un lavado de autos: su edificio, su equipo, su capital operativo, incluso los salarios pagados a sus empleados. Los ingresos de este negocio, que fue financiado exclusivamente o principalmente con capital ilícito, pueden considerarse productos indirectos de la lotería ilegal. Lo mismo es cierto para los alquileres derivados de un edificio de apartamentos adquirido con productos rastreables a la malversación. Pero por los fondos malversados, no habría edificio de apartamentos, y aunque las sumas pagadas en alquiler por los inquilinos son completamente limpias, el perpetrador no tendría derecho a ellas sin su inversión inicial de productos en el edificio. En general, hay alguna relación causal de los productos indirectos, de regreso al delito. Los productos indirectos también pueden significar ganancias de capital, o la diferencia entre los precios de compra y venta si el valor de un activo ha aumentado. Así es como varios tribunales en los Países Bajos concibieron los productos indirectos y los ingresos indirectos:

- “El tribunal encontró...que la persona interesada compró las propiedades...en 1998 con los productos de delitos y que esas propiedades aumentaron de valor...de 1998 a 2013. El tribunal dictaminó que este aumento en el valor podría incluirse en la estimación del beneficio obtenido ilegalmente como ganancia posterior porque este aumento en el valor no se habría realizado sin este uso anterior de los mencionados productos.”¹⁷
- “Varias de las propiedades gestionadas y alquiladas por el acusado fueron...compradas con dinero derivado de delitos. Esto significa que los alquileres generados por el arrendamiento de esas unidades - compradas con dinero derivado de delitos - como productos posteriores también derivan de delitos.”¹⁸
- “El equipo informático desplegado por el acusado para minar bitcoins fue suministrado con electricidad que fue (... robada).... La minería de bitcoins implica un gran consumo de energía por parte del equipo informático desplegado para este propósito.... Al minar bitcoins con electricidad robada, el acusado generó bitcoins a un costo menor del que habría sido el caso si no hubiera robado la electricidad utilizada para este propósito. Como resultado, el acusado obtuvo - a considerar como beneficio subsecuente - beneficios del robo de electricidad. Basado en lo anterior, el tribunal concluye que los bitcoins minados por el acusado utilizando electricidad robada son susceptibles de decomiso.”¹⁹

La definición de productos también puede abarcar productos como un valor (como el uso de una propiedad u otros derechos limitados que no llegan a ser propiedad) o el ahorro de gastos. Dado que los productos no están necesariamente vinculados con un derecho de propiedad, puede haber otras ventajas conectadas con un delito penal que también deberían ser confiscadas. Un ejemplo se encuentra en la definición adoptada por la Directiva de la UE 2024/1260: “‘productos’ significa cualquier ventaja económica derivada directa o indirectamente de un delito penal que consista en cualquier forma de propiedad e incluya cualquier reinversión o transformación subsiguiente de productos directos y cualquier beneficio valioso” (Art. 3(1)).

b. Instrumentos

Los instrumentos se consideran “propiedad criminal” según la Recomendación 4. Se describen de manera engañosamente simple como “instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en el lavado de dinero o delitos subyacentes.” Estos elementos son aquellos que provocan la comisión del delito, sin los cuales su realización habría sido imposible. Son las “herramientas” del delito.

Los instrumentos pueden no extenderse necesariamente al contrabando, o a aquello que es ilegal poseer y cuya posesión es un delito en sí misma. Esta es la razón por la cual la cocaína en un delito de drogas o las armas vendidas en un delito de tráfico de armas

17. Sentencia de la Corte Suprema (Países Bajos) del 10 de julio de 2018 ECLI:NL:HR:2018:1154. 18. Sentencia de la Corte de Apelación de La Haya (Países Bajos) del 23 de abril de 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:869. 19. Sentencia de la Corte de Apelación de La Haya (Países Bajos) del 24 de octubre de 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2821.

no se consideran instrumentos del delito. Son el sujeto, u objeto, del delito. A partir de la inclusión de la propiedad blanqueada en la definición de "propiedad criminal" – que es el sujeto del delito de lavado de dinero – se implica que el sujeto de un delito subyacente no está igualmente sujeto a confiscación como un instrumento. Las MERs, por ejemplo, han señalado brevemente confiscaciones de drogas y armas para demostrar la capacidad y disposición de las autoridades competentes para llevar a cabo algunas confiscaciones en el sentido amplio del término, particularmente donde faltaban otros logros de confiscación.

Pero estas confiscaciones de contrabando no han sido valoradas en absoluto (o poco) en términos de calificaciones sobre IO.8 porque no fueron reconocidas como instrumentos en el sentido del GAFI. La razón es que si se llega a la conclusión opuesta, el país que retira más drogas de la calle podría considerarse altamente efectivo en confiscaciones. Sin embargo, el concepto de confiscación del GAFI es un resultado que requiere alguna investigación financiera; ataca las consecuencias financieras y los fundamentos del delito. Privar a los criminales de contrabando es un objetivo digno, pero no necesariamente o siempre está dentro de la definición de propiedad criminal del GAFI. Un país puede hacer que la confiscación esté disponible para el sujeto u objeto del delito bajo sus leyes nacionales. Esto a menudo se considera como *corpus delictus*, o el objeto relacionado con el cual se cometió el delito (literalmente, el cuerpo del delito). Pero el estado de estos artículos u objetos como "instrumentos" en el precedente del GAFI es dudoso.

La comprensión tradicional del derecho penal sobre los instrumentos puede incluir un artículo u objeto que se utilizó 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 contrabandear efectivo) y objetos fabricados o contruidos para ser utilizados 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, incluyendo artículos utilizados para obstruir la detección del delito, mientras que para otros, no considerarían los artículos utilizados después de la finalización del delito como un instrumento del mismo.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Aquí hay un ejemplo de cómo algunos tribunales han descrito las características de los instrumentos sujetos a confiscación en casos reales:

- “El tribunal de apelación (...) ha establecido que en el disco duro de un ordenador Toshiba incautado se encontraron conversaciones de Skype en el período comprobado entre el acusado y las personas mencionadas en los cargos comprobados, las cuales conversaciones se referían, entre otras cosas, al envío de una de las cantidades de dinero comprobadas a esas personas y la forma en que el dinero iba a ser dividido entre esas personas. En vista de esto, la opinión del tribunal de que los hechos comprobados se cometieron con la ayuda del portátil Toshiba confiscado está... también adecuadamente razonada.”²⁰
- “[Una] búsqueda se llevó a cabo bajo la dirección del magistrado examinador en la residencia del demandado.... Durante la búsqueda, se incautaron artículos, incluidos teléfonos móviles, por orden del... magistrado...[T]ribunal considera que los artículos...(incluido el mencionado teléfono PGP) en la lista de artículos incautados son objeto de decomiso...porque los objetos pertenecen al acusado y con la ayuda de estos objetos se cometieron o prepararon los delitos probados.”²¹

20. Sentencia de la Corte Suprema (Países Bajos) del 16 de febrero de 2021, ECLI:NL:HR:2021:229. 21. Corte de Apelación de La Haya (Países Bajos) del 23 de febrero de 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:324.

● “El demandado fue culpable de un robo violento a un anciano en su hogar 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 vio obstaculizada con la ayuda de la...botella de limpiador incautada. El tribunal no ha podido establecer a quién pertenecen. Por lo tanto, serán objeto de decomiso.”²²

● El acusado fue culpable de cultivar cáñamo en varios lugares durante un largo período de tiempo y de participar en una organización criminal. “El delito imputado y probado se cometió con la ayuda de los... artículos incautados, a saber, un jammer, un diario y varios transformadores/luces. Además, la detección del delito imputado y probado fue obstaculizada con la ayuda del jammer confiscado.... Los objetos pertenecen a la persona condenada. Por lo tanto, serán decomisados.”²³

Como contraejemplo de un caso que involucra instrumentos, el Tribunal decidió en *B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi v. Eslovenia*, App. No. 42079/12 (TEDH 17 abr. 2017), que la propiedad solicitada para confiscación como propiedad facilitadora no cumplía con el umbral. El Tribunal señaló que “no hay duda de que la protección de la salud y la vida humanas – los motivos citados como justificación para la medida – requiere una acción decisiva por parte de los Estados Contratantes para reducir los delitos criminales relacionados con drogas. Dicho esto, la confiscación de la propiedad utilizada en la comisión de tales delitos puede, como en el presente caso, imponer una carga significativa a los terceros a quienes pertenece la propiedad.” El Tribunal declaró que “[t]he ejercicio de equilibrar los intereses generales de prevención del delito y la protección de los derechos del individuo afectado en estas circunstancias significa que imponer tal carga al propietario de la propiedad en cuestión solo puede justificarse si su interés en recuperar la propiedad es superado por el riesgo de que su devolución facilite el tráfico de drogas y socave la lucha contra el crimen organizado.” Así, el Tribunal concluyó que “no parece que el camión estuviera adaptado para el contrabando de drogas, ni hubo incidentes anteriores causados por un fallo por parte de la empresa solicitante en prevenir que envíos ilegales fueran transportados por sus vehículos que plantearan la cuestión de la responsabilidad propia de la empresa solicitante por la comisión del delito penal en cuestión. Esto, junto con el hecho de que el conductor del camión fue condenado por tráfico de drogas y sentenciado a nueve años de prisión, difícilmente permite concluir que el camión podría ser utilizado nuevamente para transportar sustancias ilegales.”

Finalmente, puede haber algunos beneficios o derechos sujetos a confiscación que no encajan perfectamente en ninguna de las categorías anteriores. Pueden considerarse productos indirectos, ganancias inesperadas u otros resultados adversos que deberían ser prevenidos mediante la confiscación. Por ejemplo, imagina que un convicto tiene un derecho hipotecario establecido sobre la propiedad inmueble que le pertenece a través de un acuerdo de “préstamo inverso”. Si solo se lleva a cabo la confiscación de la propiedad inmueble (por ejemplo, porque representa los productos de un delito), esto conducirá al reembolso del préstamo hipotecario criminal tras la ejecución hipotecaria y, por lo tanto, permitirá indirectamente al convicto disponer de su dinero criminal nuevamente. Por lo tanto, como se ha requerido durante mucho tiempo por R.4, las jurisdicciones deben tener medidas para la congelación, incautación y confiscación tanto de los productos primarios derivados directamente de actividades criminales como de los productos secundarios indirectamente relacionados con ellas.

c. Propiedad mezclada

El grado en que la propiedad mezclada cae bajo el paraguas de la propiedad criminal variará según el derecho interno y, incluso, por su aplicación en un caso particular. La propiedad mezclada es aquella que puede tener un origen legal e ilegal simultáneamente. Por ejemplo, una cuenta que contiene dinero limpio y dinero sucio, o una pieza de propiedad inmobiliaria adquirida con productos de un delito y salarios o ahorros ganados legalmente. La propiedad mezclada podría estar sujeta a confiscación bajo dos teorías: (1) que es “propiedad lavada”, o (2), que es el instrumento de un delito de lavado de dinero.

22. Sentencia del Tribunal de Apelación de Arnhem-Leeuwarden (Países Bajos) del 20 de agosto de 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6115. 23. Tribunal de Apelación de Arnhem-Leeuwarden (Países Bajos) del 04 de febrero de 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6764.

La propiedad mezclada puede ser un instrumento de lavado de dinero "utilizado en el delito" al prestar una apariencia de legitimidad al activo, como una inversión o adquisición "semi-legal". Si una cuenta bancaria o billetera de criptomonedas, por ejemplo, fue mezclada con el propósito de ocultar y mezclar los productos del delito de tal manera que se vuelvan indecifrables de los fondos legítimos en el proceso de lavado, puede ser un instrumento. Si se utilizan fondos de origen legal para ocultar los productos, pueden considerarse un instrumento de ese delito subsecuente, lavado de dinero (incluso si decididamente no son productos del delito subyacente). La totalidad de la propiedad – productos y no productos – puede estar sujeta a confiscación. De manera similar, las autoridades pueden ser capaces de probar que la propiedad mezclada es "propiedad lavada". Algunos países tienen legislación que elude este problema, haciendo que la propiedad involucrada en una transacción de lavado de dinero de cualquier manera esté sujeta a confiscación. Esto se considera una buena práctica porque evita tener que probar que facilitó, habilitó o hizo posible el delito de lavado de dinero.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Si un activo obtenido con dinero tanto contaminado como no contaminado puede ser objeto de confiscación como "propiedad lavada" o como el instrumento de un delito de lavado de dinero, esto puede sugerir que la totalidad

de dicho activo debería ser confiscada. Si bien este enfoque puede ser apropiado en algunos casos, la proporcionalidad del mismo puede ser cuestionada en otros.²⁴ Partiendo de la premisa de que sería proporcional confiscar los activos contaminados y no los activos no contaminados, los países pueden considerar establecer sus propias políticas o reglas sobre el enfoque hacia la confiscación de activos mezclados.

En este contexto, también es útil distinguir entre diferentes casos en los que la propiedad ha sido objeto de lavado de dinero y casos en los que esto no ha sido cierto. Por ejemplo, cuando la propiedad ha sido obtenida solo en parte con productos del delito, y donde la propiedad efectiva está oculta detrás de empresas fachada u otros acuerdos, la propiedad puede, no obstante, considerarse como objeto de lavado de dinero, y por lo tanto ser susceptible de confiscación, en su totalidad. Este podría ser también el caso donde se incautan fondos de las manos del lavador de dinero, pero donde solo partes de esas cuentas representan productos del delito. En contraste, donde, por ejemplo, los productos del delito han sido utilizados para financiar la renovación de una propiedad que ha sido adquirida legalmente por y registrada a nombre del demandado, puede ser desproporcionado confiscar la propiedad en su totalidad.

CUADRO 26 – CONSEJO PRÁCTICO: Un Modelo para la Confiscación de Activos Commingled



La Stanford Law Review analizó los diferentes enfoques de los tribunales de EE. UU. respecto al rastreo requerido bajo estatutos específicos de lavado de dinero cuando el delito de lavado de dinero se cometió con fondos commingled. El artículo aboga

para el "enfoque proporcional" discutido en *Estados Unidos v. Loe*, 248 F.3d 449 (5th Cir. 2001). Explica: "Bajo el enfoque de proporcionalidad, los tribunales tratarían un retiro específico como conteniendo fracciones de dinero limpio y sucio en proporción a los montos de dinero limpio y sucio en la cuenta en su totalidad. En *Loe*, aproximadamente el 21% de los fondos en la cuenta en cuestión eran fondos sucios (\$470,790.22); aplicar este 21% de proporción al retiro relevante (\$776,742) daría como resultado \$165,842.42 en fondos sucios, una suma que supera el umbral monetario bajo [la ley de lavado de dinero]." Así, la propiedad "involucrada en el delito de lavado de dinero" podría estar sujeta a confiscación, pero no la totalidad de la cuenta. Véase Audrey Spensely, *Desenredando Fondos Lavados*, 75 Stanford Law Review 1157 (2023).

24. Algunas normas, como la convención de Palermo (art. 12(4)) y la convención de Varsovia (art. 5(b)-(c)), limitan la confiscación de activos mezclados al valor evaluado de los ingresos criminales entremezclados. Esto no implica que los países no puedan considerar una autoridad de confiscación más amplia, pero deben considerar el impacto de este enfoque en la proporcionalidad en la confiscación y las implicaciones para los derechos de propiedad.

3.5.2. Control efectivo y propiedad efectiva

La importancia de primero descubrir y luego probar la propiedad efectiva de los activos en el contexto de la AR no puede subestimarse. Las Recomendaciones 24 y 25 del GAFI exigen a los países que hagan transparentes a los verdaderos propietarios de entidades legales y acuerdos, evitando así que criminales, terroristas y otros actores maliciosos utilicen empresas fachada anónimas y otras entidades para ocultar sus ingresos criminales y actividades ilícitas. Con las enmiendas a la R.24 en 2022, el GAFI exige a los países que aseguren que las autoridades competentes tengan acceso a información adecuada, precisa y actualizada sobre los verdaderos propietarios de las empresas. El estándar implica un enfoque multifacético, que consiste en combinar información de, entre otros, las propias empresas, autoridades públicas en un registro, o un mecanismo alternativo si garantiza un acceso rápido y eficiente a la información de propiedad efectiva (BOI). Es importante para aquellos que rastrean propiedad criminal que esta “información adecuada, precisa y actualizada sobre la propiedad efectiva y el control de las personas jurídicas” deba poder ser obtenida o accedida “rápidamente y eficientemente” por las autoridades competentes, incluidas las LEAs, la UIF y otras autoridades que tienen una función de recuperación de activos.

El Resultado Inmediato 2, Cuestiones Clave 2.3 y 2.4, pregunta específicamente hasta qué punto diferentes autoridades competentes buscan y proporcionan “otras formas de cooperación internacional para buscar información o asistencia de autoridades extranjeras de manera adecuada y oportuna...incluyendo en la recuperación de activos...y [incluyendo] información básica y de propiedad efectiva.” BOI también se menciona específicamente como una de las categorías en la “amplia variedad” de información que debería estar “disponible para apoyar la identificación y el rastreo de propiedad criminal y valor correspondiente” (IO.8, Factor Específico 13).

Sin embargo, el hecho sigue siendo que a pesar de los avances en el lado preventivo, los investigadores aún enfrentan desafíos al intentar probar que ciertos activos son, de hecho, propiedad o están controlados por los demandados, o que la propiedad buscada para confiscación en un proceso NCBC está relacionada con un delito a pesar de su aparente propiedad por una entidad no relacionada. Las características de la propiedad efectiva son (1) propiedad a través del control (es decir, a través de acciones) o (2) control efectivo, (es decir, quién tiene el poder o la autoridad definitiva para determinar qué sucede con los activos y quién se beneficia de ellos). De hecho, muchos procedimientos de recuperación de activos dependen de demostrar la diferencia entre la propiedad legal o aparente y la propiedad efectiva. La prueba de control efectivo o beneficio puede ser una forma sólida de evidencia que vincula la propiedad sujeta a confiscación con el infractor. La propiedad legal a menudo necesitará ser diferenciada de la propiedad efectiva en los procedimientos de confiscación.

Los perpetradores de delitos penales a menudo intentan ocultar el hecho de que poseen activos. Lo hacen en parte para evitar la incautación, congelación y confiscación. Al hacerlo, utilizan entidades legales para disfrazar el hecho de que en realidad controlan y son propietarios de los activos. A los nominados se les pueden otorgar títulos y los atributos de la propiedad, pero alguien más está beneficiándose de los activos. Los criminales toman medidas deliberadas para no revelar la persona natural que es en realidad el propietario beneficiario. Esta persona se mantiene lo más alejada posible de la entidad que “posee” los activos, en un intento de alejar a esa persona de cualquier reclamación plausible de que está afiliada al activo.

Puede ser posible deducir de los hechos que el perpetrador de delitos tiene tal control sobre (y interés en) un activo que su relación con ese activo puede equipararse a la de propietario, a pesar de que un activo puede no estar registrado a su nombre. Si una empresa o activos que posee entran en el ámbito de una investigación, ya hay alguna conexión sospechada. Aquí, el acceso a BOI por parte de la aplicación de la ley es clave. Aunque el BOI puede no ser válido y puede haber sido falsificado intencionalmente, puede proporcionar alguna pista o nueva pieza de información para investigar más a fondo. En algunas jurisdicciones, la ocultación intencional o falsificación de BOI puede incluso ser un delito. En la práctica, un registro rara vez proporciona la respuesta que los investigadores desearían que lo hiciera, y se deberán utilizar otras técnicas de investigación para descubrir el BO que no está declarado, o que ha sido falsamente declarado. Si las transacciones financieras de un sospechoso ya están bajo investigación, encontrar activos desconocidos que puedan poseer o controlar es difícil de resolver solo mirando la información de BO. La conexión directa es poco probable. Pero una vez que se utilizan técnicas de investigación financiera, el BO

la información puede indicar, por ejemplo, el uso de direcciones comunes, TCSPs, nominados, lugares o fechas de formación de la empresa, o asociados conocidos del sospechoso. Puede enriquecer la imagen o mostrar patrones que den a los investigadores razones para creer que un activo puede estar conectado, y una razón para investigar más a fondo.

Puede que no sea posible confiscar la propiedad a expensas del delincuente. En ese caso, se podría considerar el enjuiciamiento del nominado o entidad legal que afirma ser el propietario de los activos, con base en que el beneficiario final de los activos obtenidos a través de actividad delictiva sigue siendo oculto o desconocido. La cuestión será si el nominado o el representante de la entidad sabía o debería haber sabido sobre el origen criminal de la propiedad, o cómo se estaba utilizando para cometer delitos.

Además, el ocultamiento de activos criminales a través de estructuras corporativas y fiduciarias más complejas sigue siendo un obstáculo sustancial en los esfuerzos de recuperación. Si bien la información sobre la propiedad beneficiaria (BOI) doméstica puede estar cada vez más disponible, es raro que los criminales transnacionales basen todas sus estructuras legales en una sola jurisdicción. Muchas jurisdicciones están mejorando la accesibilidad de la BOI para empresas creadas a nivel nacional, lo que en teoría la hace más accesible a través de fronteras, pero la verificación sigue siendo un desafío. Además, la BOI recopilada en un país relacionada con empresas formadas en el extranjero no se puede esperar que sea altamente confiable. Además, persisten varios desafíos importantes que pueden ralentizar los esfuerzos de rastreo de activos.

Primero, todavía hay jurisdicciones con niveles más bajos de cumplimiento técnico con R.24 y R.25, jurisdicciones que luchan con la efectividad como se describe en IO.5, y jurisdicciones que aún permiten el secreto y la anonimidad; si no es a través de las características de las estructuras legales disponibles por ley, es por la falta de regulación o supervisión de sus sectores de DNFBP (especialmente abogados, TCSPs, contadores y profesionales de bienes raíces).²⁵ Segundo, cuando se utilizan estructuras de muñecas rusas, o redes de empresas y fideicomisos que son extremadamente difíciles de desentrañar, las LEAs pueden encontrar obstáculos en su búsqueda para alcanzar el BO final. Los cambios legales, las compras y adquisiciones de empresas, y la reestructuración de la propiedad de activos también pueden complicar el proceso de investigación. En tercer lugar, la cooperación internacional en la transparencia de personas jurídicas (y acuerdos) no ha alcanzado un nivel de interconexión, fluidez y eficiencia que permita a las autoridades competentes realizar este trabajo de desentrañamiento lo suficientemente rápido como para restringir y incautar activos de manera oportuna. Si están congelados, los demandantes que pueden impugnar la confiscación se beneficiarán de la complejidad y el tamaño de los acuerdos de propiedad y las transacciones que ocurren en ellos (que también pueden estar entrelazadas con actividades comerciales reales).

BOI es crítico en todas las etapas de recuperación de activos: identificación, rastreo, congelación, confiscación y repatriación. Permite a las autoridades competentes:

- Perforar velos corporativos y exponer la verdadera propiedad; ● Demostrar control efectivo sobre activos mantenidos por entidades de terceros; ● Apoyar acciones legales como órdenes de congelación vinculando a sospechosos con activos ilícitos; ● Facilitar la cooperación internacional proporcionando claros rastros de propiedad a través de jurisdicciones; ● Prevenir la disipación de activos mediante la detección temprana de la propiedad oculta.

A pesar del establecimiento de registros de BO en muchas jurisdicciones, persisten desafíos debido a declaraciones falsas, registros desactualizados, falta de verificación y mantenimiento activo, y el uso indebido de acuerdos de nominados o estructuras offshore. Por lo tanto, la dependencia únicamente de los registros es insuficiente. Como se menciona en R.24 y anteriormente, para abordar estos desafíos, se espera que los países adopten un enfoque multifacético que combine medidas legales, técnicas de investigación y marcos de colaboración.

25. Ver GAFI, *Revisión Horizontal de la Conformidad Técnica de los Gatekeepers Relacionada con la Corrupción* (julio de 2024).

CONSIDERACIONES ADICIONALES



En consecuencia, los países pueden considerar medidas en la fase inicial que pueden ayudar a las investigaciones financieras y a los esfuerzos de recuperación de activos más adelante:

- **Mecanismos de verificación robustos:** Asegurar que los registros de BO no sean meramente repositorios pasivos, sino que las autoridades (dentro o fuera del registro) tengan mecanismos para verificar la información presentada, penalizar declaraciones falsas, utilizar herramientas e inteligencia para identificar empresas sospechosas y eliminar entidades inactivas.
- **Colaboración interagencial:**
 - Establecer canales formales para la cooperación entre registros de BO, UIF, autoridades fiscales, LEAs, AROs y fiscales, según corresponda; – Facilitar el intercambio de información en tiempo real para validar cruzadamente los datos de BO con STRs, declaraciones fiscales y registros de proveedores de TCSP.
- **Uso de análisis avanzados y tecnología:** Despliegue de herramientas de análisis de red, monitoreo de IA y análisis de blockchain para detectar patrones de propiedad ocultos y cambios repentinos en las estructuras de BO.
- **Cooperación internacional:** Establecer uno (o más) mecanismos para recibir, enviar y procesar solicitudes de BO desde el extranjero, si la información no se encuentra en un registro de acceso público.

Si bien existen mecanismos de cooperación (por ejemplo, intercambios de UIF, ARINs, solicitudes de MLA, etc.), el proceso mediante el cual las autoridades competentes pueden proporcionar asistencia relacionada con BO de manera más efectiva e inmediata no suele ser conocido por los socios extranjeros. Por lo tanto, las ineficiencias y la falta de capacidad de respuesta son comunes, especialmente cuando las LEAs nacionales no están seguras de si pueden realizar ciertas consultas o compartir BOI con solicitantes extranjeros, y bajo qué parámetros. Para facilitar no solo la recuperación de activos, sino también la aplicación de AML/CFT, los países deberían considerar definir su método preferido para recibir solicitudes relacionadas con BO, los requisitos para hacerlo, el proceso y el tiempo esperado para una respuesta.

De acuerdo con las mejores prácticas, los países también pueden buscar establecer mecanismos para facilitar la colaboración interagencial entre registros de BO, UIF, autoridades fiscales, LEAs, aplicación de la ley y el sector privado para mejorar la precisión, fiabilidad y utilidad operativa de la información de BO. Este marco colaborativo reforzará la integridad de los datos de BO y permitirá una respuesta más efectiva a las tácticas de ocultamiento de activos.

La efectividad de la transparencia de la propiedad efectiva depende del compromiso político, un marco legal sólido, políticas operativas que promuevan la accesibilidad y la dedicación de recursos adecuados. Los gobiernos pueden considerar enfatizar las reformas de propiedad efectiva dentro de sus prioridades nacionales, asegurando capacidades adecuadas para la verificación y la aplicación, y fomentando una cultura de colaboración entre agencias y sectores. Sin apoyo de alto nivel, incluso los marcos de propiedad efectiva mejor diseñados corren el riesgo de no rendir adecuadamente. La primera línea de R.4 establece que “los países deben asegurarse de que tienen políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto doméstico como internacional.” La transparencia de la propiedad efectiva y la cooperación funcional transfronteriza sobre este tema son vitales para realizar esta prioridad. Por el contrario, la falta de transparencia de la propiedad efectiva y la existencia continua de refugios corporativos proporcionan una vulnerabilidad que los criminales explotarán para frustrar la aplicación de la ley. Además, aunque siempre se requerirá corroboración incluso si la propiedad efectiva está disponible, el rastreo de la propiedad efectiva a través de técnicas de investigación tradicionales consume mucho tiempo. Puede ralentizar los casos y disminuir los resultados de la recuperación de activos en casos específicos, y afectar los resultados de la recuperación de activos en general, incluso si las autoridades competentes tienen todas las demás herramientas legales y operativas que necesitan para ser efectivas.

3.5.3. Regalos y transferencias

Los productos de los delitos también están disponibles para otras personas por parte de los criminales. Ejemplos son los regalos y las transferencias de esos productos a personas jurídicas (por ejemplo, como parte de un encubrimiento), o a miembros de la familia y asociados. En el caso de los regalos, los activos en cuestión ahora pertenecerán a otra persona. En ese caso, se deberá examinar si el receptor/beneficiario actuaba de buena o mala fe. En este último caso, se puede argumentar que el receptor/beneficiario disfrutó de productos directos de un delito o quizás estaba manejando productos criminales y, por lo tanto, cometió un delito él o ella mismo. Los activos en cuestión son, por lo tanto, susceptibles de confiscación. En el caso de un regalo donde el destinatario actuó de mala fe, también se puede demostrar que los activos del destinatario aumentaron como resultado del delito penal. Si el destinatario ya no posee el regalo o dispone del regalo recibido, se puede considerar la confiscación de valor (ver Cap. 3.5.5. a continuación). De hecho, en algunas jurisdicciones, los tribunales pueden anular cualquier tipo de regalo/transferencia de un sospechoso a su cónyuge, padres, hijos y otros parientes cercanos, siempre que se cumplan ciertas condiciones, y allanar el camino para la confiscación basada en la propiedad directa.

Si el destinatario del regalo actuó de buena fe y no tenía razones para creer que la propiedad podría haber estado sujeta a confiscación o derivada de actividades criminales (según lo determinado por la investigación de la LEA, entrevistas, evidencia, etc.), puede no ser apropiado perseguir la confiscación. Ante tal escenario, el destinatario puede estar dispuesto a renunciar a un regalo, pero no debe ser presionado a hacerlo por las autoridades. Si se persigue una acción de confiscación, la persona puede tener un reclamo de propiedad inocente, y se debe sopesar el costo/beneficio de buscar recuperar esta propiedad (incluso si son productos).

Otra opción es que el sospechoso/condenado transfiera los activos obtenidos a través de o de los productos del delito a otra persona (que puede ser una persona natural o una entidad legal). En este caso, la persona acusada/condenada recibirá una compensación por esto o obtendrá un reclamo contra la otra persona. Esta compensación y reclamo se derivan indirectamente del delito penal y son susceptibles a la confiscación de objetos. La persona a quien se transfieren los ingresos criminales, si actúa de mala fe, también puede ser culpable de un delito. Entonces, debería ser posible iniciar procedimientos contra esta persona (legal) con (entre otras cosas) la confiscación de objetos de 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 destinatario de los activos transferidos actúa de mala fe, también se puede argumentar que los activos del destinatario han aumentado de manera criminal. Si la confiscación de objetos ya no es una opción, los procedimientos de confiscación de valor aún pueden ofrecer una solución (ver Cap. 3.5.5. a continuación).

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

De acuerdo con la Recomendación 4, la confiscación no debe perjudicar los derechos de los terceros de buena fe. Bona fide, en terminología legal, generalmente significa que alguien actuó de buena fe y fue un comprador que pagó un valor real a cambio de una propiedad o recibió un regalo sin saber o asumir que tiene una naturaleza ilegal. La Nota Interpretativa aclara que “[c]riminal property y property of corresponding value se extiende a la propiedad poseída o mantenida por terceros, pero sin perjudicar los derechos de los terceros de buena fe. Ejemplos de circunstancias en las que la propiedad es poseída o mantenida por terceros no bona fide y podría ser propiedad criminal o propiedad de valor correspondiente incluyen: (a) propiedad bajo el control efectivo del demandado o persona bajo investigación y, por ejemplo, mantenida o poseída por miembros de la familia, asociados o personas jurídicas y acuerdos; o (b) donde la propiedad ha sido regalado o transferido al tercero por un monto significativamente por encima o por debajo del valor de mercado.”

Estos son solo dos ejemplos no exhaustivos, pero el núcleo de la investigación es si se puede establecer que la tercera parte conocía o sabía sobre el origen criminal de los activos o podría haberlo sospechado razonablemente, cuando los objetos no están directamente en posesión del demandado. Los investigadores tendrán que buscar pruebas de que la transferencia del activo a la tercera parte fue, de hecho, una farsa o un engaño utilizado para oscurecer la verdadera propiedad del activo. Esto se puede hacer obteniendo hechos relacionados con la naturaleza de la relación de la tercera parte con el delincuente y las circunstancias que rodean la transferencia. Por ejemplo, una vez que la investigación se estaba acercando al delincuente, ¿él o ella transfirió

activos rápidamente, a través de un proceso apresurado, donde la consideración supuestamente pagada era nominal, o no valiosa. Las transferencias a ciertos terceros pueden ser cuestionables, especialmente a menores. Y si la tercera parte era una entidad legal recién establecida, la información sobre las personas responsables del registro de esa entidad puede ser relevante (por ejemplo, el mismo proveedor de servicios que ayudó a sabiendas al delincuente a establecer entidades corporativas en el pasado). Si la tercera parte, especialmente las personas jurídicas, está asociada o involucra las mismas entidades utilizadas en el esquema criminal (por ejemplo, comparten una dirección postal o un gerente), esto puede indicar juego sucio.

Además, los países enfrentan cada vez más la amenaza de las mulas de dinero utilizadas para actividades de lavado de dinero. Las mulas de dinero son clientes de IFs que prestan o transfieren el control de sus cuentas a otros con el propósito de lavar dinero. Las mulas de dinero son comunes en esquemas de lavado en el sector bancario tradicional, pero se ven cada vez más en otros sectores, incluidos los MVTs, servicios de pago y pagos con tarjeta. Desde una perspectiva de R.4, los países deberían poder confiscar los fondos en las cuentas de las mulas de dinero porque no son los verdaderos propietarios beneficiarios de esos fondos. Por lo tanto, los propietarios nominativos de las cuentas probablemente no califiquen como terceros de buena fe porque carecen de un interés legítimo en la propiedad. Esencialmente, están ayudando y fomentando el lavado de dinero en nombre de otra persona, pero, incluso si carecen del conocimiento de los ingresos criminales para ser enjuiciados por lavado de dinero, los países pueden considerar que la confiscación es una opción viable para combatir esta amenaza. La confiscación también puede estar vinculada al enjuiciamiento del controlador que recluta a la mula de dinero.

Además, puede haber hechos que indiquen que la mula no tiene un interés legítimo de propiedad en los fondos transaccionados en su cuenta. Incluso si (raramente) presentan una reclamación para impugnar la incautación o acción de decomiso, los investigadores pueden encontrar pruebas de que no tienen los medios financieros para justificar la actividad o los fondos; demostrar que los montos son desproporcionados a sus ingresos legales conocidos; evidenciar que la cuenta fue abierta recientemente y es inconsistente con otra actividad de la mula; y utilizar registros de CDD para probar lagunas o inconsistencias. Las mulas a menudo son reclutadas entre estudiantes o personas en la “economía colaborativa”, y proporcionan un servicio valioso a los criminales al alquilar su acceso al sistema financiero a cambio de una tarifa. Este es otro ejemplo de una situación bajo INR.4 donde una persona no sería considerada una tercera parte de buena fe o propietario inocente. El modus operandi de la mula de dinero no debería verse generalmente como un obstáculo para la confiscación.

No siempre es posible distinguir entre terceros de buena fe y no bona fide durante la investigación. Si se utiliza una medida provisional para asegurar el activo, puede ser necesario un desafío, o litigio, para revelar los hechos que respaldan el argumento del demandante de que él o ella es un tercero de buena fe. No se considera una buena práctica incautar activos solo por esta razón, sin una creencia razonable de que la propiedad está sujeta a confiscación, pero también es posible que

FIGURA 5 – Distinguiendo entre terceros

CRITERIOS	DE BUENA FE	NO BONA FIDE
Conocimiento del delito	Desconocimiento del origen criminal	Supo o debió haber sabido
Intención	Buena fe, sin intención de ocultar	Intención de ayudar o beneficiarse
Consideración	Valor justo intercambiado	Recibido como regalo o subvaluado
Protección legal	Protegido de confiscación	Sujeto a incautación
Diligencia debida	Verificaciones realizadas correctamente	Verificación de fuentes descuidadas

el verdadero propietario no sea conocido hasta que se tome un paso hacia la confiscación. Si un tercero es de buena fe o no es específico del caso, que es precisamente por qué los países deberían tener amplios poderes para incautar y confiscar activos que no son propiedad directa del demandado en una situación de confiscación basada en condena, y por qué los tribunales deberían estar facultados para liberar rápidamente activos que han sido incautados por error y resultan ser propiedad de terceros de buena fe.

3.5.5. Valor correspondiente

Junto con la propiedad criminal, las Normas del GAFI exigen que los países puedan confiscar y incautar o congelar el valor correspondiente. Las jurisdicciones pueden optar por tener la confiscación basada en valor como su principal mecanismo de confiscación basada en condena, pero las jurisdicciones que tienen la confiscación basada en objetos como su mecanismo principal *también necesitan tener la capacidad de confiscar el valor correspondiente*. Por lo tanto, este subcapítulo trata sobre el valor correspondiente por derecho propio, pero contiene principios que también pueden aplicarse en el contexto de un sistema de confiscación basado en valor. La confiscación basada en valor es un enfoque distinto, cubierto en esta Guía en el Cap. 5.3.2. Los países deben tener en cuenta que algunos marcos legales solo utilizan un enfoque basado en valor para la confiscación y no delinean entre activos trazables y no trazables una vez que se calcula el beneficio criminal.²⁶ Al discutir el valor correspondiente, hay cierta confusión de términos. Los países deben tener al menos el valor correspondiente en el sentido del GAFI del término, pero pueden tener un sistema basado en valor donde no necesitan demostrar que los productos o instrumentos no están disponibles. Lo primero es obligatorio, y lo segundo es alentado.

El valor correspondiente no es un término definido en el Glosario del GAFI, pero generalmente se entiende que el valor correspondiente se refiere a aquellos activos que podrían ser confiscados cuando los activos rastreables al delito no están disponibles. Mientras que el GAFI utiliza el término "valor correspondiente" para indicar que el valor confiscado debe corresponder a, o tener alguna relación con, la propiedad criminal, los países pueden referirse a esto como "valor equivalente", "activos sustitutos" u otro término similar. El concepto permanece igual: los activos que habrían sido susceptibles de confiscación como propiedad criminal – más comúnmente los productos del delito subyacente y los fondos blanqueados – ya no están disponibles debido a la disipación, fuga de activos, remoción de la jurisdicción, o simplemente por una incapacidad para identificar su destino o ubicación a través de una investigación financiera. Así, el valor correspondiente se recupera como una forma de sustituir algún activo(s) disponible(s) propiedad del demandado, por el(los) activo(s) de los que de otro modo habría sido privado a través de la confiscación. El valor correspondiente puede consistir en "dinero limpio" que no está conectado de ninguna manera fáctica al delito de condena. Este "sustituye" a los activos que habrían sido confiscados bajo un régimen de confiscación basada en objetos.

Al igual que con la propiedad criminal, las Normas del GAFI no distinguen entre el valor correspondiente poseído o mantenido por una tercera parte no bona fide. El valor correspondiente puede ser confiscado a una tercera parte no bona fide, según la R.4, cuando es de propiedad o control beneficioso del demandado (ver R.4, Nota para Evaluadores).²⁷ Algunas jurisdicciones tienen dificultades con este concepto, pero al igual que con la propiedad criminal, el valor correspondiente no debe estar a salvo de confiscación simplemente porque no esté a nombre del demandado si se establece que el demandado posee y/o controla el activo. Excepto en los casos más sencillos, es común que la propiedad criminal y el valor correspondiente estén ocultos detrás de empresas fachada, nominados, personas de fachada, etc. Un criminal que tiene productos puede optar por mantener un perfil bajo y distanciar su nombre de cualquier propiedad que pueda poseer o controlar, incluso activos legítimos de origen legal. Nueva mente, al igual que con la propiedad criminal, el valor correspondiente no debe ser confiscado a terceros de buena fe, es decir, personas que actúan de buena fe y que no tienen conocimiento de la actividad delictiva en cuestión.

El valor correspondiente, como concepto, se relaciona de diferentes maneras con las diferentes categorías dentro del alcance de la definición de "propiedad criminal". Como se mencionó anteriormente, aunque difícilmente puede considerarse injusto confiscar el valor correspondiente en

26. Por ejemplo, el marco de confiscación criminal del Reino Unido es *in personam*, contra un individuo, y puede satisfacerse por cualquier medio. Sin embargo, se pueden identificar y restringir activos que no están vinculados a la conducta delictiva, pero que "corresponden" al cálculo del beneficio criminal. 27. La Nota establece, en parte pertinente, que "para todos los CRITERIOS donde hay requisitos respecto a la propiedad criminal y/o propiedad de valor correspondiente, estos se aplican ya sea que la propiedad sea poseída o mantenida por un demandado criminal o por una tercera parte."

CUADRO 27 – EJEMPLO DE PAÍS: Asegurando Activos de Valor Correspondiente en India



Bajo la Ley de Prevención del Lavado de Dinero (2002), los productos del delito se definen como cualquier propiedad derivada u obtenida, directa o indirectamente, por cualquier persona como resultado de una actividad delictiva relacionada con un delito programado o el valor de dicha propiedad, o cuando dicha propiedad es tomada o mantenida fuera de India, entonces la propiedad equivalente en valor mantenida dentro de India.

Una empresa de bienes raíces engañó a los compradores inocentes prometiéndoles entregar departamentos, terrenos o espacios comerciales; sin embargo, ni entregaron los proyectos ni devolvieron el dinero de los compradores. La Dirección de Ejecución de la India (ED) inició una investigación criminal que reveló que los directores de la empresa, en connivencia con otros, desviaron dinero recaudado de los compradores en forma de recompra de acciones, redenciones y valores de deuda, etc.; otorgando préstamos y anticipos a entidades/personas asociadas; y dando incentivos y anticipos excesivos a gerentes clave para manipular los libros de contabilidad, quienes a su vez, lo invirtieron en la compra de propiedades inmuebles y acciones de empresas dentro y fuera de India. La ED identificó otras propiedades inmuebles controladas por los de mandados y, posteriormente, embargó propiedades por un valor de 17.77 mil millones de INR (204 millones de USD), correspondientes a los fondos desviados fuera de India.

en relación con los productos del delito que el perpetrador ya no retiene, puede ser diferente en el caso del “objeto del lavado de dinero.” Confiscar el valor de los activos lavados que ya no son retenidos por el perpetrador puede ser desproporcionado en un caso donde él o ella ha actuado principalmente como un intermediario tercero, como un mensajero, mula de dinero o persona intermedia. Además, la confiscación del valor correspondiente a los instrumentos propiedad de otros puede no estar siempre justificada en vista del propósito preventivo que la confiscación de instrumentos de las manos del perpetrador busca lograr. En estos casos, puede ser útil conceptualizar la confiscación del valor correspondiente como un objetivo del *beneficio* obtenido por la persona del delito. En el caso de la mula de dinero, aunque puede ser desproporcionado confiscar el valor total de los activos lavados, parece razonable y proporcionado confiscar el valor de cualquier tarifa o ‘porción’ (un beneficio) recibida por desempeñar su papel en el lavado del dinero.

La Recomendación 4 deja claro que las medidas provisionales también deben poder cubrir el valor correspondiente (R.4(d) e INR.4(5)-(7)). Idealmente, si se perseguirá el valor correspondiente para la confiscación, las autoridades competentes buscarán asegurar estos activos de manera provisional, aumentando así las posibilidades de que estén disponibles para su recuperación. En algunos países, si las autoridades recurren al valor correspondiente, es probable que anteriormente no hayan podido localizar o asegurar activos que caen bajo la categoría de “propiedad criminal”. Aquí, el valor correspondiente es a menudo la siguiente mejor opción, después de que la propiedad criminal se haya agotado o sea inalcanzable (es decir, plan B). En otros países, la confiscación basada en valor es el método predeterminado, y la ley no exige que se busque primero o se prefiera la propiedad derivada de actividad delictiva para la confiscación (es decir, plan A). En estos sistemas, no importa si la propiedad es rastreable hasta el delito; solo importa que se haya obtenido una cierta cantidad de riqueza criminal, y que esa suma pueda ser satisfecha a través de cualquier activo poseído o mantenido por el demandado, basado en el concepto de que todos los activos son fungibles.

El valor correspondiente puede considerarse así como una primera opción (plan A) o una segunda opción (plan B). Bajo ambos planes, es vital buscar y utilizar proactivamente medidas provisionales para asegurar el valor correspondiente desde el momento en que las autoridades concluyan que este es el camino más probable hacia una exitosa recuperación de activos.

StAR publicó recientemente un estudio sobre la confiscación de valor equivalente (EV).²⁸ Se muestrearon 22 jurisdicciones, examinando sus marcos para confiscar y congelar provisionalmente y incautar EV. Se encontró que buscar la confiscación

28. StAR (Mundo Banco/UNODC), Stefano Betti & Yael Bitton, *De la pérdida a la ganancia: Desbloqueando el potencial de las medidas basadas en valor equivalente en la recuperación de activos* (202

5).

de 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 utilizar esta herramienta importante, incluidos en forma de deficiencias técnicas de cumplimiento (por ejemplo, no hay confiscación de EV, no se disponen de medidas provisionales, o solo algunos delitos permiten la confiscación de EV). También hubo una brecha sustancial en la conciencia entre las LEAs, fiscales y el poder judicial sobre el EV (por ejemplo, las autoridades no utilizaban activamente las leyes vigentes, o señalaron que los jueces eran reacios a conceder la confiscación de EV ya que se consideraba inusual o poco convencional). De las 22 jurisdicciones estudiadas, todas tenían alguna forma de confiscación de EV, pero solo un tercio de ellas estaba familiarizado con las medidas relevantes y las utilizaba regularmente. También hubo un uso limitado de las medidas de EV en la cooperación internacional.

Con el fin de proporcionar y solicitar MLA, los países solicitantes pueden desear aclarar si su teoría de confiscación se basa en el valor correspondiente, ya que esto puede responder preguntas sobre la trazabilidad antes de que sean planteadas por el país solicitado. Los países también pueden desear autoevaluarse sobre cómo pueden proporcionar asistencia a aquellos países que operan exclusivamente o principalmente sistemas de confiscación basados en valor, y a aquellos países que buscan confiscar valor correspondiente ubicado en el extranjero. Esto es especialmente relevante en casos donde la única posibilidad de recuperación es el valor correspondiente. Se crearía una brecha significativa en los esfuerzos globales de recuperación de activos si los países no pudieran proporcionar asistencia con respecto al valor correspondiente, un pilar clave de R.4(e). Este es un tema altamente técnico, pero esta Guía fomenta la cooperación entre países con regímenes domésticos muy diferentes, y sugiere que los países intenten encontrar puntos en común en aras de la cooperación internacional siempre que sea posible.

Tomemos el ejemplo de un caso en el que se solicita a un país que ejecute una orden de confiscación legal contra activos confiscados en un país extranjero que se basa únicamente o principalmente en la confiscación basada en valor. En este escenario, imaginemos que la confiscación de valor correspondiente o equivalente en el país solicitado tendría que ser justificada si se realizara de manera doméstica. Si la ley del país solicitante no requiere tales justificaciones, entonces puede haber un aparente estancamiento en la cooperación. El país solicitado puede intentar negar la ejecución sobre la base de que, si la confiscación hubiera ocurrido allí, su propia ley no habría permitido la confiscación de un valor correspondiente sin justificación. Sin embargo, el Glosario del GAFI define "confiscación" para incluir "privación a través de una orden por valor correspondiente, donde los ingresos de la venta de la propiedad en lugar del título se transfieren al Estado." Como tal, las órdenes de valor correspondiente no son menos ejecutables a los efectos de R.38 que las órdenes de confiscación basadas en objetos. Siempre que ambos países reconozcan el valor correspondiente, de acuerdo con R.4, eso debería ser suficiente como base para la cooperación en la mayoría de los casos. Dado que R.4 exige que los países puedan confiscar el valor correspondiente, los países pueden esforzarse por encontrar un terreno común en instancias específicas de cooperación, incluso si las leyes que permiten la confiscación del valor correspondiente (o cualquier teoría aplicable de confiscación) no se alinean perfectamente entre los dos países.

La doble criminalidad puede ser una condición para la concesión de MLA para acciones coercitivas como la incautación o la confiscación. Cuando se requiere la doble criminalidad para el MLA, la R.37 establece que este requisito "debe considerarse satisfecho independientemente de si ambos países" colocan el delito dentro de la misma categoría, o denominan el delito con la misma terminología, siempre que ambos países criminalicen *la conducta subyacente al delito*.

Algunos países, en la práctica, han ampliado la evaluación de la doble criminalidad para incluir la noción de "dualidad de confiscabilidad". Bajo este enfoque, y ampliando el ejemplo en el párrafo anterior, el análisis puede incluir (1) si ambos países reconocen el delito que da lugar a la confiscación y (2), si ambos podrían haber confiscado la propiedad utilizando la confiscación de valor correspondiente. Sin embargo, una investigación en profundidad sobre *las circunstancias que justifican el uso de la confiscación basada en valor* en un caso específico puede exceder los parámetros habituales del análisis de "doble criminalidad" y "dualidad de confiscabilidad". La doble criminalidad es la única "condición" nombrada que puede ser considerada por los países al analizar solicitudes de medidas coercitivas de MLA en R.37, y por extensión, R.38. Por lo tanto, consideraciones adicionales, como un análisis de si los poderes de confiscación coinciden exactamente entre dos países, pueden ir más allá de lo permitido bajo las Normas del GAFI, particularmente si son "irrazonables o excesivamente restrictivas".

condiciones como se menciona en R.37. A menos que haya artículos específicos que aborden este tema en el MLAT relevante, la pregunta clave es si la conducta delictiva es un delito en ambos países para los cuales se permite la confiscación, no si el mismo caso a nivel doméstico habría resultado en el *mismo tipo o cantidad exacta de confiscación*.

Las leyes sobre el valor correspondiente o equivalente de los estados solicitantes y requeridos no necesitan alinearse precisamente. De lo contrario, los países sin leyes idénticas sobre el valor correspondiente no podrían cooperar en muchos casos. Al considerar solicitudes relacionadas con el valor correspondiente, los países también pueden tener en cuenta IO.2, Factores Específicos 9 (“¿Cuáles son las razones para la denegación en casos donde la asistencia no se proporciona o no puede ser proporcionada?”) y 20 (“¿Existen aspectos del proceso legal, operativo o judicial (por ejemplo, aplicación excesivamente estricta de los requisitos de doble criminalidad, dependencia de motivos irrazonables o indebidamente restrictivos para la denegación)... que impidan o dificulten la cooperación internacional?”). Estas consideraciones pueden ser relevantes si las solicitudes son rechazadas únicamente sobre la base de que se basan en la confiscación basada en valor,

CAJA 28 – CONSEJO PRÁCTICO: Confiscación del Valor Correspondiente



Qué problemas puede abordar la confiscación del valor correspondiente:

- La baja tasa de activos recuperados, en comparación con el valor total de los productos conocidos
- Dificultad para vincular activos específicos con actividad delictiva
- Rápida disipación y gasto de propiedad contaminada
- ❖ Mejorando el cumplimiento de las normas internacionales (GAFI, UNCAC art. 31(1)(a), etc.)

Por qué los países pueden no estar confiscando el valor correspondiente:

- Falta de conocimiento sobre las medidas disponibles a nivel doméstico
- Falta de práctica en el uso de la herramienta (es decir, entre fiscales, jueces, o ambos) vinculada a una falta de formación o capacidad
- Cuestiones en el alcance (medidas provisionales no accesibles para el valor correspondiente, o solo disponibles para algunos delitos subyacentes)
- Uso limitado a nivel internacional y en MLA

Soluciones posibles:

- Los países deberían revisar sus disposiciones relacionadas con el valor correspondiente y enmendar las leyes para corregir cualquier laguna
- Considerar eliminar los requisitos de que los productos no estén disponibles para que se busque el valor correspondiente (NB: esto no es requerido por el GAFI, pero puede ser la diferencia entre el valor equivalente como una “consideración primaria” frente a una “consideración secundaria”)
- Se debe llevar a cabo una sensibilización sobre la utilidad de buscar el valor correspondiente
- Las medidas provisionales de valor correspondiente deben buscarse de manera temprana y frecuente, incluyendo y especialmente si otros activos pueden presentar desafíos en la realización
- Los países deberían rastrear las restricciones/incautaciones/confiscaciones de valor correspondiente como una categoría separada de estadísticas, para monitorear la efectividad a lo largo del tiempo
- Los MLATs y otros acuerdos que se negocien o enmienden deberían mencionar específicamente y permitir la cooperación vinculada al valor correspondiente
- Las barreras vinculadas a la terminología deberían eliminarse (es decir, los países y las autoridades centrales deberían mirar más allá del nombre de la herramienta y considerar la naturaleza del valor buscado para la confiscación al considerar la solicitud de asistencia)
- Los países deberían considerar autorizar (por ley si es necesario) a las autoridades competentes para iniciar investigaciones financieras (o investigaciones de rastreo de activos más limitadas) después de la condena para localizar activos que satisfagan el juicio de valor correspondiente. Esta posibilidad puede ser especialmente relevante donde no se localicen activos o se localicen activos insuficientes en la investigación financiera inicial. Ver ejemplos en la Directiva de la UE 2024/1260, arts. 12(2) y 17 y el Código de Procedimiento Penal de Mali, art. 1198.

dado que este es uno de los pilares fundamentales de R.4. Ciertamente, los países no están obligados a conceder ninguna solicitud específica o todas las solicitudes que involucren valor correspondiente, pero se les anima a buscar cooperar ampliamente y de acuerdo con sus obligaciones del tratado, incluso con países cuyo *default* es la confiscación “basada en el valor”. Dado que hay flexibilidad para abordar la confiscación de esta manera bajo las Normas del GAFI, también puede haber flexibilidad en la provisión de asistencia internacional basada en tales confiscaciones. El uso de valor correspondiente en un cierto caso es un asunto de derecho interno – a veces obligatorio y a veces discrecional. Incluso si el estado requerido no hubiera abordado el caso de la misma manera, aún pueden considerar cómo proporcionar asistencia asumiendo que ambos reconozcan el principio del valor correspondiente.

Buscar la confiscación de valor correspondiente o equivalente tiene varios beneficios. Los países deben asegurarse de que cumplen plenamente con las Normas del GAFI sobre valor correspondiente, incluyendo R.4, R.30 y R.31 (específicamente c.4.2 y c.4.4-c.4.7 de la Metodología) a nivel doméstico, y R.38 y R.40 (específicamente c.38.1) en lo que respecta a la cooperación internacional. Las deficiencias en el marco legal relacionado con el valor correspondiente pueden reducir la efectividad general de las medidas de confiscación y, como tal, estas deficiencias pueden recibir atención y ponderación adicionales. No son una parte nueva de las Normas, pero las recomendaciones revisadas y los Resultados Inmediatos 8 y 2 les dan más atención. Las Cuestiones Clave 8.2, 8.3 y 8.5 mencionan el valor correspondiente por su nombre y aparece en varios ejemplos de información y factores específicos que pueden contribuir a las conclusiones sobre las calificaciones de efectividad. Sería un avance en la recuperación de activos que las jurisdicciones aumenten el uso de esta herramienta y eliminen los obstáculos o la reticencia percibida para utilizarla entre las autoridades competentes y el poder judicial.

3.5.6 Disipación de activos y reducción de la riqueza

Entender la diferencia entre la disipación de activos y la adquisición de activos es importante para interrumpir eficazmente las actividades financieras delictivas y asegurar activos para la confiscación.

La disipación de activos se refiere a las acciones deliberadas tomadas por los criminales para ocultar, transferir o agotar activos, dificultando que las autoridades los rastreen o recuperen. Esto distingue la gestión de activos criminales de la gestión de activos normal y estándar y explica en parte por qué no puede ser simplemente externalizada sin la supervisión adecuada. La disipación de activos actúa como una fuerza contrapuesta a la recuperación de activos y puede frustrarla por completo. El objetivo de la disipación de activos es oscurecer los productos del delito y hacer que sean inaccesibles para la aplicación de la ley. La meta de la disipación de activos es frustrar los esfuerzos de recuperación de activos al disminuir o fragmentar el valor de los activos. En respuesta, la R.4 destaca la importancia de las medidas provisionales, como la congelación y la incautación de activos, para prevenir la disipación y la fuga de activos. Las autoridades están obligadas a actuar con prontitud para asegurar los activos una vez identificados, minimizando así el riesgo de erosión de valor o ocultamiento.

Las técnicas comunes incluyen la transferencia rápida, donde los fondos se mueven rápidamente entre jurisdicciones o a través de múltiples cuentas para oscurecer su origen. La liquidación es otra táctica, que implica la conversión de activos tangibles, como bienes raíces 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 consumibles, servicios o artículos de alto valor que se deprecian con el tiempo. En la contemplación de que los activos pueden ser incautados, aquellos involucrados en delitos pueden gastar lujosamente en artículos irre recuperables como vacaciones de lujo, vuelos de primera clase, bebidas de alto valor y consumibles. Cada vez más, las matrículas en escuelas y universidades prestigiosas pueden disipar rápidamente los activos, y los diplomas no son recuperables. Además, los criminales a menudo contratan intermediarios o establecen estructuras legales complejas, como empresas fachada o fideicomisos, para dispersar o disipar aún más los activos.

La adquisición de activos, por otro lado, implica el proceso mediante el cual los criminales invierten o convierten los productos del delito en activos valiosos. Este método se utiliza en el ciclo de lavado de dinero para integrar fondos ilícitos en la economía legítima, haciéndolos parecer legales. Las técnicas incluyen invertir en bienes raíces, donde las propiedades a menudo se compran a través de

estructuras de propiedad complejas para almacenar o aumentar el valor de los fondos ilícitos. Adquirir negocios es otro método, que proporciona una fachada legítima para generar ingresos legales mientras se mezclan los productos del delito con ingresos legítimos. Comprar activos de alto valor, como arte, vehículos, yates o joyería, permite a los criminales recuperar valor más tarde mientras oscurecen el origen de los fondos, con la ventaja ocasional de la portabilidad. Las inversiones financieras, como colocar fondos ilícitos en acciones, bonos u otros instrumentos financieros, también son comunes, ya que generan devoluciones y “legitiman” aún más los productos criminales. La adquisición de activos representa un paso estratégico en las operaciones de lavado de dinero, destinado a establecer una apariencia legítima para la riqueza ilícita. Los criminales a menudo prefieren activos que se aprecian con el tiempo o que ofrecen protección contra la inflación, maximizando así la seguridad financiera de sus ganancias criminales.

La interacción entre la disipación y la adquisición es compleja, ya que los criminales pueden usar ambas estrategias simultáneamente para salvaguardar sus intereses. Por ejemplo, mientras un criminal puede adquirir bienes raíces como una inversión a largo plazo, podría disipar otros activos mediante transferencias rápidas para complicar los esfuerzos de recuperación. Esta interacción hace que sea esencial que la recuperación de activos sea flexible y integral. La disipación de activos tiene como objetivo frustrar los esfuerzos de recuperación al ocultar o agotar el valor, mientras que la adquisición de activos busca legitimar y asegurar las ganancias criminales dentro de la economía.

Desde una perspectiva de recuperación de activos, distinguir entre disipación y adquisición es crítico para formular contramedidas efectivas. Prevenir la *disipación de activos* requiere la implementación rápida de congelación y otras medidas provisionales, como se detalla en R.4. Estas medidas pueden incluir asegurar órdenes judiciales para congelación *ex parte* y suspensión por parte de UIF u otros basados en inteligencia creíble. Por otro lado, rastrear y evaluar *activos adquiridos* implica investigaciones financieras exhaustivas para descubrir estructuras de propiedad complejas.

La disipación de activos y la adquisición de activos representan dos estrategias opuestas pero interconectadas que utilizan los criminales para gestionar y proteger la riqueza ilícita. Los marcos de recuperación de activos (AR) efectivos deben abordar ambas estrategias criminales, asegurando que los activos sean rápidamente asegurados e identificados.

3.6. Evaluación de activos y consideraciones previas a la incautación

La Recomendación 4 y su Nota Interpretativa delinean varios requisitos y directrices clave que informan la evaluación de activos y consideraciones previas a la incautación con el propósito de la gestión de activos (AM) y la planificación estratégica. Si bien las Recomendaciones no detallan cada consideración previa a la incautación, establecen un marco sólido para garantizar la efectividad, transparencia y responsabilidad de los esfuerzos de recuperación de activos. Este subcapítulo aborda las incautaciones que se planifican, no aquellas que son imprevistas y surgen durante el curso de otras actividades investigativas u operativas (por ejemplo, instrumentos descubiertos durante un arresto o incautación). Sin embargo, muchos de los pasos mencionados aquí también pueden aplicarse post-incautación y adaptarse a la situación.

La Recomendación 4 exige que las jurisdicciones tengan medidas en su lugar para identificar, rastrear y evaluar activos que puedan estar sujetos a incautación o confiscación, y para garantizar una gestión efectiva de la propiedad que está congelada, incautada o confiscada. La R.30 y la R.4(c) enfatizan la necesidad de medidas proactivas, destacando que las LEAs, fiscales y autoridades judiciales deben trabajar juntas para identificar activos temprano en el proceso investigativo. La búsqueda oportuna de medidas provisionales (R.4(d) e INR.4(C)) asegura que los activos sean preservados y protegidos de la disipación, como se reconoce en INR.4(6).

El enfoque general del GAFI a lo largo de las Recomendaciones enfatiza un enfoque basado en riesgos. Un enfoque similar debería informar cómo las autoridades priorizan y gestionan los activos durante la fase previa de incautación. Un enfoque efectivo basado en riesgos permite una asignación estratégica de recursos y asegura que los activos de alto riesgo se gestionen adecuadamente.

El GAFI enfatiza que los mecanismos para gestionar y preservar activos deben ser efectivos (INR.4(14)). Por naturaleza, esto significa que deben ser transparentes y estar bien documentados para garantizar la integridad del proceso de AR. Las autoridades

son alentadas a mantener registros detallados de la justificación detrás de la incautación de activos particulares, los métodos de valoración utilizados y cualquier evaluación de riesgos realizada. Aunque el INR.4 no menciona específicamente la palabra "documentación", implica la necesidad de un mantenimiento adecuado de registros para preservar la responsabilidad y asegurar que las medidas tomadas en el curso de la gestión de activos sean transparentes y defensibles. El IO.8, ítem 17, pregunta si hay otros aspectos del proceso de AR que promuevan o dificulten la identificación, rastreo, congelación, incautación, confiscación y aplicación de órdenes. Esto presupone proporcionalidad y razonabilidad en las acciones tomadas, y sugiere que las autoridades necesitan tener una justificación clara y documentada para sus decisiones. Esto requiere implícitamente mantener registros detallados de decisiones y acciones tomadas, ya que esta documentación sería importante para defender estas acciones en un tribunal de justicia o para fines de auditoría.

Las jurisdicciones deben adoptar un enfoque equilibrado hacia la planificación previa a la incautación que combine eficiencia con el cumplimiento de las normas legales. Esto incluye evaluar si la incautación de activos es apropiada según la naturaleza del activo y el resultado anticipado de la investigación o los procedimientos criminales (por ejemplo, los derechos de terceros de buena fe no deben verse perjudicados, según INR.4(3)). Si bien la eficiencia en la recuperación de activos es importante, las medidas tomadas no deben violar los derechos de individuos o entidades (IO8, factor 19). Las autoridades deben asegurarse de que la planificación previa a la incautación respete los principios del debido proceso y la proporcionalidad.

La evaluación previa a la incautación requiere un cambio de enfoque, trasladando el proceso de planificación de una etapa reactiva en el momento de la adquisición de activos a una etapa proactiva que se desarrolla simultáneamente con la investigación criminal o incluso antes, cuando la UIF considera y analiza los STR o la información financiera que muestra indicios prometedores de propiedad confiscable. En lugar de esperar hasta que los activos hayan sido incautados para considerar cómo deben ser gestionados, las LEAs y los fiscales deben anticipar cuestiones relacionadas con los activos desde el inicio de la investigación. Esto implica evaluar si hay activos que probablemente estén relacionados con el delito y si se debe desarrollar un plan para abordar sus necesidades de identificación, rastreo, gestión y eliminación. La integración temprana de consideraciones de gestión de activos en los planes de investigación puede ayudar a las autoridades a mitigar riesgos, prevenir la disipación de activos y garantizar que los activos se preserven de manera que apoye su eventual recuperación.

Específicamente, al comienzo de una investigación, las LEAs deben evaluar los tipos de activos que pueden estar implicados y las estrategias necesarias para asegurarlos. Por ejemplo, si el delito involucra propiedades de alto valor, se puede implementar un plan específico para gestionar esos activos de manera que se mantenga su valor de mercado y se prevenga su deterioro. De manera similar, los activos financieros pueden requerir acción inmediata, como la congelación de cuentas bancarias o el rastreo de transferencias electrónicas, para evitar que los fondos sean movidos fuera de alcance. Estas consideraciones deben ser documentadas y actualizadas continuamente a medida que avanza la investigación, asegurando que los esfuerzos de gestión de activos se mantengan alineados con las circunstancias y requisitos legales en evolución.

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

a. Cronometraje

Un problema a abordar junto con la planificación de la logística de la incautación es si y cuándo se debe llevar a cabo la incautación. Las incautaciones, al igual que los arrestos, son una acción operativa clave que resulta en que la investigación se vuelva evidente (si era encubierta anteriormente). En el contexto de la estrategia investigativa más amplia, puede haber beneficios en mantener el estado encubierto por más tiempo. Eso no significa necesariamente que la planificación previa a la incautación no deba comenzar; esto ayuda a preparar el camino para cuando sea el momento adecuado para incautar activos. Pero el momento de una incautación siempre será una consideración clave en la fase previa de incautación.

El tema de la planificación previa a la incautación a veces ha sido un pensamiento posterior dentro de los sistemas AR de los países. Sin embargo, es casi tan importante como el trabajo de investigación financiera que justifica la restricción legal en primer lugar y es un gran predictor del éxito general de los esfuerzos de confiscación en un caso. La planificación previa a la incautación es una fase importante en el proceso de AR que moldea la efectividad y eficiencia de la confiscación y las decisiones subsiguientes de gestión de activos (generalmente al hacerlas más fáciles). Esta etapa debe ser vista como un ejercicio estratégico que establece la base para resultados exitosos de AR, en lugar de una formalidad o mero paso procedimental.

b. Idoneidad

Realizar una evaluación integral antes de la incautación es necesario para determinar la idoneidad de dirigir esfuerzos hacia activos específicos, asegurar la alineación con objetivos de política más amplios y optimizar el valor y la utilidad eventual de los activos. Es importante establecer, lo antes posible en una investigación, consideraciones que guiarán la identificación y gestión de activos. Esto se puede lograr perfilando tanto la naturaleza del delito como a los individuos involucrados, así como examinando cualquier tendencia demostrada en relación con la adquisición y uso de activos. Estas incluyen:

- Determinar los tipos de activos que normalmente se utilizan en ese tipo de delito.
- Evaluar cómo los criminales podrían ocultar o disfrazar activos para evadir la detección.
- Establecer procedimientos para manejar activos complejos como caballos de carrera, barcos/yates o artículos de alto valor, pero que se deprecian rápidamente.
- Evaluar si los investigadores poseen las habilidades necesarias para identificar artículos de lujo, como reconocer obras de arte de alto valor o relojes de lujo, o transacciones de tierras complejas o instrumentos financieros.
- Considerar cuestiones relacionadas con las recuperaciones de víctimas y quién podría ser considerado el propietario o víctima en una situación particular.

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 legales y evidenciales y justificaciones para la incautación. Los activos varían en su posible contribución a los objetivos de AR. Algunos pueden poseer un valor financiero sustancial, pero vienen con complicaciones legales o prácticas que los hacen difíciles o costosos de gestionar. Por el contrario, los activos que parecen menos valiosos pueden tener una importancia estratégica, como aquellos vinculados a redes criminales influyentes o aquellos que podrían ser reutilizados para el beneficio público. Otros activos pueden parecer valiosos, pero tras una evaluación más cercana, están altamente apalancados o hipotecados y pueden carecer de capital suficiente para justificar la búsqueda de confiscación.

Realizar una evaluación exhaustiva previa a la incautación ayuda a las autoridades a distinguir entre activos que valen la pena perseguir y aquellos que pueden consumir recursos sin proporcionar devoluciones significativas. Esta distinción es esencial para optimizar la asignación de recursos, ya que la incautación y gestión de activos a menudo requieren inversiones logísticas y financieras significativas. Si bien algunos elementos pueden considerarse "evidencia" en una investigación criminal, no toda evidencia justifica ser gestionada como un activo para recuperación. Además, no todos los activos justifican gestión, ya que hay ocasiones en que la planificación previa a la incautación indica que puede ser más económico o recomendable que el activo permanezca con el demandado, sujeto a restricciones sobre la transferencia o ciertas condiciones para informar a la agencia o tribunal correspondiente. El marco debería ser lo suficientemente flexible como para acomodar este "híbrido" entre una restricción y una incautación completa en circunstancias apropiadas.

La planificación previa a la incautación también aborda la alineación de los esfuerzos de recuperación de activos con objetivos de política más amplios. La recuperación de activos no es una actividad aislada; es un medio para servir a propósitos legales y sociales más grandes. Ya sea privando a los criminales de riqueza ilícita, compensando a las víctimas de delitos o reinvertiendo activos recuperados en proyectos comunitarios, el objetivo final es asegurar que la recuperación de activos contribuya positivamente a la sociedad. Las evaluaciones previas a la incautación permiten a las autoridades evaluar si la incautación de un activo particular avanzará estos objetivos. Por ejemplo, los activos que pueden ser rápidamente liquidados o reutilizados para uso público pueden ser priorizados sobre aquellos que requieren una gestión extensa o

tienen un potencial de reventa limitado. Al alinear la recuperación de activos con los objetivos de política, las autoridades pueden reforzar la legitimidad y el valor social de sus acciones, fomentando la confianza pública y la confianza en el sistema de justicia.

c. Preparación

La asignación de recursos, incluyendo personal con las habilidades adecuadas equipado con sistemas informáticos apropiados para la gestión de activos, y la realización de una planificación exhaustiva en esta etapa permite a las autoridades abordar de manera efectiva los riesgos y desafíos potenciales. Posponer la planificación de la gestión de activos hasta después de una incautación puede restringir las investigaciones a activos que son fácilmente accesibles, al mismo tiempo que crea complicaciones relacionadas con la retención, gestión y eliminación de activos. La planificación proactiva previa a la incautación amplía el alcance para identificar y perseguir una gama más amplia de activos y asegura que las estrategias de gestión estén en su lugar para apoyar la preservación y el eventual uso de activos recuperados. Tal planificación puede ser realizada por AMOs, LEAs u otras autoridades competentes encargadas de esta actividad.

Una buena planificación previa a la incautación implica la anticipación y gestión de **desafíos logísticos** asociados con la incautación y el mantenimiento de varios tipos de activos. Diferentes activos tienen diferentes requisitos para la preservación y la seguridad, y estos deben ser cuidadosamente considerados antes de que se lleve a cabo una acción de aplicación.

- La incautación de una propiedad comercial requiere comprender las necesidades operativas para mantener su valor, como la gestión de propiedades, la administración de arrendamientos (incluyendo estrategias de retención de inquilinos, cobro de alquiler, renovaciones de arrendamiento y manejo de vacantes), seguridad y cumplimiento de regulaciones locales y particularidades de licencias. Existen ejemplos de gobiernos que administran temporalmente negocios, desde estaciones de esquí hasta locales de entretenimiento para adultos, para asegurarse de no perder oportunidades de ingresos estacionales o licencias de servicio de alcohol que los hacen rentables. La incautación de un negocio puede requerir la designación de administradores temporales para mantener las operaciones funcionando sin problemas, prevenir la degradación de activos y proteger los intereses de empleados y acreedores.
- Los activos digitales, como las criptomonedas, presentan su propio conjunto de desafíos y pueden requerir medidas de ciberseguridad para prevenir pérdidas o robos.

Sin una planificación previa a la incautación exhaustiva, las autoridades corren el riesgo de devaluación de activos, aumento de costos de gestión y la posibilidad de contratiempos operativos que podrían comprometer la viabilidad del proceso de AR.

Otro aspecto significativo de la evaluación previa a la incautación implica **evaluación de riesgos y mitigación**. Identificar riesgos potenciales temprano (como disputas legales de terceros, depreciación rápida de ciertos tipos de activos, o desafíos en asegurar activos físicos o digitales) permite a las autoridades desarrollar estrategias para gestionar estos riesgos de manera proactiva. Esto puede incluir obtener valoraciones expertas para determinar el valor de mercado actual y proyectado de un activo, consultar con asesores legales para entender cualquier carga o reclamaciones potenciales, e implementar medidas de seguridad para salvaguardar el activo. Las valoraciones pueden ser más desafiantes cuando la inspección física no es posible durante la fase previa de incautación. La evaluación de riesgos durante la fase previa de incautación asegura que las autoridades responsables de la gestión de activos estén mejor preparadas para abordar 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 prevenir la mala asignación de recursos.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



d

Los países pueden considerar formar paneles de expertos o un grupo de proveedores de servicios que puedan proporcionar asistencia en áreas de preocupación anticipadas. Esto podría involucrar a especialistas en la valoración de artículos de lujo, profesionales capacitados

al analizar datos financieros, o aquellos con experiencia en transacciones de tierras complejas. Los expertos involucrados pueden necesitar ser sometidos a una evaluación de seguridad, acreditados o licenciados por su correspondiente organismo profesional o regulador, y demostrar cumplimiento en AML/CFT y fiscal al entrar en una relación contractual o un acuerdo de retención con el gobierno. Si bien no se puede predecir cada posible cuestión, las demoras causadas por las regulaciones de contratación pública nacional o de la agencia pueden obstaculizar la pronta contratación de dicha experiencia, dificultando una respuesta efectiva. Asegurar que existan mecanismos para el acceso oportuno a conocimientos especializados apoya las estrategias de gestión de riesgos y ayuda en el manejo eficiente de activos durante la fase de incautación previa (y posterior), especialmente si es probable que surjan problemas con ciertas clases de activos.

Al evaluar exhaustivamente los activos y documentar cada decisión y acción material tomada durante la fase previa de incautación, las autoridades pueden asegurarse de que sus operaciones sean legalmente sólidas y defensibles. Esto es particularmente importante cuando se trata de casos de AR transfronterizos, donde la cooperación puede incluir justificar medidas en tribunales extranjeros o negociaciones entre países sobre la división de costos. Un plan previo de incautación integral y bien documentado ayuda a proporcionar un marco robusto para justificar las incautaciones de activos, tanto a nivel doméstico como internacional, y minimiza el riesgo de que los activos sean devueltos a los delincuentes o disputados en el tribunal (suponiendo que la incautación también esté legalmente justificada).

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 asignarse de manera eficiente para evitar sobrecargar la capacidad de los equipos de AR. Al comprender los requisitos de cada activo antes de la incautación, las autoridades pueden desarrollar un plan de recursos que describa el personal, la financiación y la infraestructura necesarias para gestionar y preservar los activos. Este nivel de preparación también puede apoyar una mejor toma de decisiones sobre si involucrar a gestores de activos externos, asociarse con otras agencias o invertir en capacitación especializada para las LEAs o funcionarios de AM.

La planificación efectiva previa a la incautación fomenta la colaboración interagencial y el intercambio de información. La recuperación de activos a menudo involucra a múltiples partes interesadas, incluyendo LEAs, AMOs, UIFs, IFs, expertos legales y especialistas externos en AM. Coordinar estos esfuerzos a nivel doméstico requiere un entendimiento compartido de la estrategia de recuperación de activos y canales de comunicación claros. La fase previa a la incautación ofrece una oportunidad para establecer estas colaboraciones, definir roles y responsabilidades, y establecer expectativas sobre cómo trabajarán juntas las diferentes agencias. Este enfoque colaborativo no solo mejora la eficiencia de la AR, sino que también asegura que todas las partes estén alineadas en sus objetivos.

d. Gestión de evidencia vs. gestión de activos para la recuperación

Históricamente, las LEAs han gestionado objetos como evidencia, principalmente con el propósito de asegurar materiales que son esenciales para probar el delito en el tribunal. La gestión de evidencia 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 evidencia y para la confiscación. En este caso, las ventas previas al juicio pueden seguir siendo una opción (por ejemplo, para probar el tráfico de drogas o el contrabando de personas, no se necesita el barco utilizado para transportar las drogas o las personas, pero puede ser útil una declaración de la policía sobre el barco y sus condiciones). El contrabando, incluidos los narcóticos o armas ilegales, puede tener claramente valor probatorio. Tal propiedad puede ser objeto de un delito y, por lo tanto, encajar en la definición de "propiedad criminal". Pero puede tener muy poco valor monetario, representar una amenaza para la seguridad pública (por ejemplo, armas ilegales) o ser tóxica (por ejemplo, productos químicos precursores o ciertas drogas). Tal propiedad debería ser destruida.

Los países deben mantener una clara distinción entre la gestión de la evidencia y la gestión de los activos destinados a la confiscación. Cada uno requiere estrategias y prácticas específicas. La gestión de los activos para confiscación tiene un propósito distinto

que va más allá de simplemente custodiar evidencia, y se extiende a privar a los criminales de los beneficios económicos obtenidos a través de actividades ilícitas. Esto se basa en el principio de interrumpir la infraestructura financiera que apoya a las empresas criminales. En consecuencia, el enfoque de la gestión de activos en este contexto es tanto correctivo – quitando las ganancias mal habidas a los perpetradores – como preventivo – preservando el valor y, por lo tanto, asegurando que los activos o su valor estén disponibles para ser devueltos a las víctimas, reutilizados o asignados a otros usos legales.

Lograr los objetivos de la gestión de activos puede requerir un enfoque dual, ya que los esfuerzos de recuperación pueden llevarse a cabo simultáneamente con investigaciones criminales en curso. La necesidad de este enfoque dual surge del riesgo de que los activos puedan ser disueltos, ocultados o de otro modo volverse inaccesibles si no se toman medidas inmediatas. Por lo tanto, las autoridades de aplicación de la ley y los equipos de recuperación de activos deben trabajar en estrecha coordinación, compartiendo inteligencia y alineando sus estrategias para salvaguardar los activos desde el principio. Esto a menudo implica el uso de órdenes de suspensión o congelación, medidas cautelares u otras medidas provisionales para asegurar activos mientras se llevan a cabo los procedimientos penales. Como se subrayó anteriormente en este Capítulo, al actuar de manera temprana y decisiva, las autoridades pueden asegurarse de que los activos estén disponibles para la confiscación una vez que se tomen las determinaciones legales, maximizando así su potencial beneficio.

e. Planes modelo para clases de activos, incluyendo AV

Para los activos comúnmente encontrados, desarrollar planes de gestión modelo puede agilizar las operaciones y promover la eficiencia. Estos planes estandarizados proporcionan una guía clara y procedural sobre cuestiones como la seguridad, el transporte y el mantenimiento de estos activos. Sin embargo, aunque los planes modelo son beneficiosos para casos rutinarios, deben ser lo suficientemente flexibles como para acomodar activos con atributos únicos o complejos. Esta flexibilidad es crítica porque las características y los factores de valor de los activos más especializados pueden diferir significativamente de los artículos estándar.

Es una buena práctica recordar que el proceso de ingreso de activos (la incautación) no es el momento para opinar sobre el valor de los activos. Los inventarios de activos deben ser redactados en términos lo más neutrales posible, para prevenir futuras cuestiones de litigio. Por ejemplo, los oficiales no deben adivinar cualidades (“un reloj de oro” v. “un reloj amarillo”) ya que el gobierno podría ser responsable más tarde de reemplazar este valor si se necesita devolver o reemplazar algún activo perdido.

Por ejemplo, **los vehículos estándar** podrían ser almacenados en lotes seguros para prevenir daños o robos, con verificaciones regulares para asegurar que permanezcan en buen estado de funcionamiento. De manera similar, **la joyería** puede ser almacenada en bóvedas para preservar su condición y prevenir la degradación. Al tener estos protocolos de gestión preestablecidos, los equipos de recuperación de activos pueden responder de manera rápida y efectiva cuando tales artículos son incautados.

Los vehículos de lujo de alta gama a menudo requieren más que solo almacenamiento seguro; también pueden necesitar mantenimiento regular para prevenir el deterioro mecánico, especialmente si están destinados a ser revendidos a un precio premium o aún están sujetos a garantías del fabricante. Factores como atender los retiros del fabricante, la acondicionamiento de la batería, el control del clima y la operación periódica son necesarios para mantener el alto valor del vehículo. Negligir estas consideraciones puede llevar a una depreciación significativa, socavando el esfuerzo de recuperación de activos.

De manera similar, **bellas artes, vino, antigüedades y antigüedades** presentan un conjunto diferente de desafíos. Estos activos son altamente 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 características de seguridad para proteger contra daños ambientales y posibles robos. En algunos casos, pueden ser necesarias inspecciones regulares 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 coleccionables raros a menudo tienen valores de mercado fluctuantes que dependen de las tendencias de subastas, la reputación del artista, la demanda de coleccionistas y el envejecimiento. Los gestores de activos deben mantenerse informados sobre estas dinámicas del mercado para tomar decisiones bien cronometradas respecto a la disposición o venta del activo.

CAJA 29 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Un enfoque personalizado para los activos virtuales



REINO UNIDO: Nuevas capacidades tecnológicas y el creciente uso de criptomonedas presentan nuevos desafíos para el sistema de recuperación de activos diseñado principalmente para efectivo y propiedad tangible. En

En abril de 2024, el Reino Unido introdujo un régimen personalizado para la búsqueda, incautación y recuperación de criptoactivos. Esto incluye poderes novedosos, como la capacidad de implementar órdenes de congelación de billeteras y convertir o destruir criptoactivos. Esta legislación es un ejemplo de un enfoque proactivo en términos de: (1) adaptar la legislación a nuevas tecnologías, (2) preservar el valor de los activos a medida que los criptoactivos se convierten en fiat para reducir la vulnerabilidad a los valores fluctuantes; y (3) una respuesta de aplicación coordinada para rastrear y seguir los criptoactivos, incluyendo el aumento de los recursos de FI y trabajando en estrecha colaboración con el sector privado para mejorar la respuesta.

RUMANÍA: Desde 2018, ANABI ha estado gestionando criptomonedas incautadas, ganando una sólida experiencia en este campo en rápida evolución. En la actualidad, la Agencia es responsable de más de 70 millones de activos crypto, que van desde los principales como Bitcoin, Ethereum, Tether hasta tokens de nicho. ANABI es la única institución pública en Rumanía legalmente mandatada para gestionar activos crypto incautados. Todas las operaciones se llevan a cabo bajo autoridad judicial, con estrictas medidas de seguridad en su lugar. Los activos se almacenan utilizando una combinación de billeteras de hardware y plataformas de intercambio seguras, asegurando protección contra amenazas cibernéticas. En ciertos casos, y con la aprobación judicial, ANABI también ha publicado anuncios públicos en su sitio web para promover la transparencia. En última instancia, ANABI garantiza que las criptomonedas incautadas sean gestionadas de manera segura, administradas de manera transparente y, cuando sea necesario, liquidadas bajo la supervisión de los órganos judiciales.



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

Para gestionar estos activos de manera efectiva, las autoridades necesitan implementar (o tener disponibles) medidas de ciberseguridad robustas para protegerse contra el hacking, la fraude y otras amenazas cibernéticas. Esto podría implicar almacenar criptomonedas en billeteras frías (por ejemplo, en soluciones de almacenamiento fuera de línea), utilizar autenticación de múltiples firmas para prevenir transacciones no autorizadas, o contratar custodios de AV que se especialicen en salvaguardar tales tenencias. Dada la popularidad de las criptomonedas y la creciente necesidad de incautar activos de esta clase, los países pueden considerar establecer sus propias billeteras nacionales o específicas de agencia para proporcionar a las LEAs y/o tribunales una forma de almacenar de manera segura AV incautados o confiscados. Alternativamente, debido a los desafíos únicos de custodia, los países pueden optar por mantener AV a través de custodios regulados y de confianza, ya que algunas soluciones de autocustodia pueden ser vulnerables a errores operativos o ciberataques. La custodia no necesita requerir capacidades extraordinarias de ciberseguridad si se involucran regularmente socios de custodia de calidad institucional. De cualquier manera, es esencial establecer procedimientos claros para todos los aspectos de la incautación, manejo, custodia y conversión de AV. No asegurar adecuadamente los AV puede resultar en pérdidas financieras significativas, así como en daño reputacional para la autoridad gestora.

Otros tipos de AV pueden estar sujetos a incautación en el transcurso de investigaciones, incluyendo stablecoins o monedas digitales de bancos centrales (CBDC). En el caso de stablecoins emitidas centralmente, los emisores a menudo retienen la capacidad de congelar activos o incluso revertir transferencias basadas en órdenes legales. Además, las CBDC emitidas o gestionadas por un gobierno pueden presentar relativamente menos complicaciones en la incautación o gestión de activos. En general, los AV centralizados o la arquitectura de tokens pueden ser ligeramente más fáciles de manejar desde la perspectiva de un gestor de activos que los AV descentralizados, pero todas las categorías de activos virtuales se consideran complejas y requieren experiencia especializada en planificación previa a la incautación y gestión de activos.

Además, los gestores de activos deben mantenerse al tanto de los cambios en las regulaciones de criptomonedas, ya que los desarrollos legales pueden influir en la liquidez del activo y su posible valor de reventa. Adicionalmente, los llamados meme-coins, tokens no fungibles (NFTs) o monedas muy obscuras pueden tener poco o ningún mercado, especialmente si la investigación que resulta en la incautación se relaciona con la emisión, venta o promoción fraudulentas de tales 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 una ganancia inesperada en la venta final.

Además, al considerar si se debe incautar infraestructura o dispositivos asociados con activos virtuales en primer lugar, se debe tener en cuenta (1) cómo accederán las autoridades al AV (como si tienen o pueden obtener la clave/semilla), y (2) si la incautación de un artículo físico resultará en una propiedad que pueda beneficiar a las víctimas. Por ejemplo, los cajeros automáticos de criptomonedas se han vuelto más comunes y pueden ser utilizados en esquemas donde se anima a las víctimas a depositar moneda fiduciaria a cambio de AV que luego se transfiere inmediatamente a criminales. Si las LEAs incautan la máquina o su contenido con el argumento de que ha sido un repositorio o punto de transferencia de los productos de fraude, los fondos recuperados pueden no estar finalmente disponibles para las víctimas de fraude si son finalmente confiscados. En su lugar, el propietario u operador del quiosco puede ser considerado el propietario legítimo o una tercera parte de buena fe que tiene derecho legal a los fondos. En este ejemplo, la incautación sería más efectiva si se dirigiera hacia otros custodios como los sospechosos mismos o los VASPs que están reteniendo, alojando o intercambiando el dinero robado en su forma de AV.

f. Consideraciones especiales para activos complejos

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 algunas tienden a ser complejas (negocios operativos, bienes raíces comerciales, animales vivos). En última instancia, cada activo considerado por su valor de confiscación tendrá que ser evaluado por sus propios méritos, ya que la distinción entre simple y complejo no es sencilla y puede incluso cambiar con el tiempo: los activos pueden volverse complejos.

La clasificación de activos complejos se refiere más a menudo a aquellos activos que implican considerables desafíos de gestión, ya sea desde un punto de vista de costos, mano de obra o legal. Por ejemplo, la gestión de empresas, firmas, organizaciones, bancos, seguros y otras entidades comerciales o sin fines de lucro se caracterizan fácilmente como “complejas”. Algunas características 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 hacer una determinación inicial sobre si el gobierno continuaría operando el negocio o llevando a cabo las actividades licenciadas de la entidad, o si podría liquidar la firma (y los pasos que cada opción requeriría). En la etapa previa a la incautación, ya es necesario considerar y planificar la necesidad de nombrar proveedores de servicios externos. En las primeras fases, los primeros pasos suelen ser una auditoría, junto con evaluaciones de viabilidad y rentabilidad, seguidas de la obtención de asesoría legal para garantizar el cumplimiento de la licencia y otros requisitos regulatorios, así como 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 temporales de negocios o interrupciones.

El principio general que rige estas diversas estrategias es la necesidad de aplicar o adaptar las directrices existentes de manera reflexiva y con una justificación clara. Los gestores de activos deben tener la discreción de modificar los procedimientos estándar al tratar con activos inusuales o de alto riesgo, pero estas decisiones deben ser documentadas de manera exhaustiva. Esta documentación debe incluir la justificación de cualquier desviación de los protocolos estándar, las acciones específicas tomadas y los resultados esperados. Al mantener un registro detallado y transparente de estas decisiones, las prácticas de AM se vuelven más responsables 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.

La transparencia y la consistencia en la gestión de activos también son vitales para mantener la confianza pública y demostrar que los activos se manejan 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 en el tribunal, sino que también permite la mejora continua y el cumplimiento de las expectativas de la comunidad para el gobierno. Las lecciones aprendidas de la gestión de activos complejos se pueden utilizar para refinar y actualizar los planes modelo, haciéndolos más robustos y efectivos con el tiempo. Este proceso iterativo asegura 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

En algunas áreas, el GAFI se basa en las normas de las ISO al desarrollar sus propias Normas (por ejemplo, en lo que respecta al procesamiento de pagos). Hay algunas ISO potencialmente relevantes relacionadas con la gestión de activos que las autoridades competentes pueden desear tener en cuenta.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Los profesionales pueden señalar las normas ISO 55000, 55001 y 55002, que enfatizan un enfoque estructurado, claro y objetivo para la toma de decisiones en gestión de activos. Muchos países ya cuentan con su propia legislación, políticas y

procesos que pueden ser similares, pero no totalmente alineados con las ISO. Estos gobiernos pueden no necesitar embarcarse en el proceso de certificación ISO que se aplica al sector privado, el cual puede ser oneroso, costoso y innecesario para las jurisdicciones. Por lo tanto, estas ISO se mencionan únicamente para su conocimiento y no para sugerir adherencia. Cualquier proceso que se elija debe tener en cuenta principios de maximización de valor, gestión de riesgos y toma de decisiones informadas que respalden los objetivos generales de gestión de activos del gobierno. Cada decisión debe estar respaldada por datos fiables, 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

Como uno de los posibles “mecanismos efectivos” mencionados en INR.4, párrafo 14, una matriz de riesgo puede ser una herramienta estratégica para identificar, evaluar y gestionar los riesgos asociados con el proceso de incautación y gestión de activos. Esta tabla de muestra se ofrece como un marco para que las autoridades competentes puedan trazar los posibles desafíos y desarrollar estrategias de mitigación. Una tabla de matriz de riesgo puede organizarse con la probabilidad de 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 “negligible” a “catastrófico”). Cada riesgo asociado con el proceso de recuperación, como cuestiones financieras, legales, operativas o reputacionales, se coloca dentro de la matriz según su probabilidad evaluada y su impacto potencial. Esto puede ser útil tanto en la etapa de planificación previa a la incautación como más tarde en los procesos de gestión de activos.

FIGURA 6 – Muestra de una tabla de riesgos

Probability	Casi Cierto	3	4	4	5	5
	Probable	2	3	4	4	5
	Posible	2	3	3	4	4
	Improbable	1	2	3	3	4
	Raro	1	1	2	2	3
		Negligible	Marginal	Moderado	Crítico	Catastrófico
		Impacto				



CONSIDERACIONES ADICIONALES

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

● Riesgos de Alta Probabilidad/Alto Impacto

– **Costos de Mantenimiento Significativos:** Los gastos continuos asociados con el mantenimiento de activos incautados podrían agotar las devoluciones potenciales y dejar poco para la repatriación o el beneficio público. Si no se gestionan de manera efectiva, estos costos pueden superar el valor del activo. – **Percepción Pública de “Policía por Lucro”:** El riesgo de una reacción pública si la recuperación de activos parece impulsada por el lucro en lugar de centrada en la justicia puede dañar la credibilidad de la aplicación de la ley y las autoridades judiciales.

● Riesgos de Probabilidad Moderada/Impacto Moderado

– **Disputas Complejas de Propiedad:** Los desafíos legales de demandantes terceros o disputas sobre la propiedad de activos (o derechos de uso) pueden retrasar o impedir la disposición final de los activos, incurriendo en costos legales adicionales e impactando la efectividad de los esfuerzos de recuperación. – **Depreciación de Activos:** El riesgo de que los activos pierdan valor mientras están bajo custodia, lo cual puede ocurrir debido a demoras en el proceso de gestión de activos o falta de mantenimiento adecuado.

● Riesgos de Baja Probabilidad/Alto Impacto

– **Represalias o Intimidación Criminal:** El riesgo de que redes criminales intenten recuperar sus activos, ya sea directamente o a través de intermediarios, representa serias amenazas a la seguridad de los procesos de gestión de activos. – **Diligencia Debida Inadecuada:** La falta de una adecuada evaluación de compradores potenciales durante las ventas previas a la confiscación podría resultar en que activos sean reaccedidos por entidades criminales, socavando el proceso de recuperación de activos.

● Riesgos de Alta Probabilidad/Bajo Impacto

– **Costos Administrativos:** Los gastos incidentales, como el acceso a bases de datos para el rastreo de activos, pueden representar desafíos financieros acumulativos si no se presupuestan, aunque generalmente no impactan severamente el resultado general de la recuperación de activos.

Existen varios beneficios al utilizar una matriz de riesgo. Primero, permite una planificación estratégica mejorada. Al visualizar los riesgos en una matriz, las autoridades pueden priorizar áreas que requieren atención inmediata y asignar recursos de manera efectiva para mitigar riesgos de alto impacto. Segundo, promueve la toma de decisiones equilibradas. Una matriz de riesgo ayuda a asegurar que las decisiones sobre la recuperación de activos consideren no solo los posibles retornos financieros, sino también los impactos sociales y de justicia más amplios. Finalmente, fomenta la transparencia y la responsabilidad. El uso de una matriz de riesgo apoya la documentación clara del proceso de evaluación de riesgos, contribuyendo a una toma de decisiones transparente y defendible.

En términos de integrar la matriz de riesgo en la recuperación de activos, los equipos de AR pueden actualizar su matriz de riesgo a medida que cambian las circunstancias y a medida que se dispone de más información. La matriz sirve como una referencia continua para ayudar a las autoridades a adaptar su enfoque, asegurando que los activos se gestionen y se dispongan de manera que cumpla tanto con las normas legales como con los objetivos de interés público.

3.6.1. Evaluación del valor

La Recomendación 4 ha incluido durante mucho tiempo la frase “evaluar” en la lista de medidas relacionadas con la confiscación. Se encuentra junto a las tareas de identificar y rastrear propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente. Estas tres cuestiones son claramente preocupaciones de primer orden para las investigaciones financieras destinadas a la confiscación, y son asuntos prioritarios para las autoridades que persiguen medidas provisionales, pero el significado y propósito de “evaluar” no ha sido articulado en profundidad por el GAFI antes. La Recomendación 4 no describe explícitamente el proceso para tasar

CAJA 30 – CONSEJO PRÁCTICO: Puntos Clave sobre la Evaluación Previo a la Incautación de Activos



- Enfóquese en planificar la gestión de activos desde el inicio de la investigación, asegurando que se identifiquen temprano las cuestiones relacionadas con los activos.
- Desarrolle planes modelo para activos comunes, permitiendo flexibilidad para elementos únicos o complejos.
- Asegúrese de que las estrategias incluyan la documentación adecuada y la adaptación a las características específicas de los activos.
- Integre la gestión de activos como un proceso paralelo a la gestión de evidencia, evitando la confusión y asegurando que cada uno se maneje adecuadamente.
- Identifique los riesgos que surgen de la disipación de activos y la reducción de la riqueza.

el valor de los activos incautados, pero enfatiza la importancia de tener mecanismos efectivos en su lugar para preservar el valor de estos activos. La aplicación de las medidas AR también debería priorizar la proporcionalidad y la razonabilidad, lo que implícitamente requiere tasaciones precisas y fiables del valor de los activos. La valoración es una consideración entre muchas que influirán en la decisión de perseguir activos para confiscación, y puede determinar su manejo y tratamiento a lo largo de todo el proceso, que puede tardar un año o más en la mayoría de las jurisdicciones.

El proceso de tasación debe diseñarse para garantizar que el valor de un activo se determine con precisión para respaldar decisiones relacionadas con su incautación, gestión, posible liquidación o confiscación. Es una mejor práctica utilizar métodos de valoración objetivos y basados en el mercado siempre que sea aplicable. El enfoque está en asegurar que el proceso de tasación sea transparente, defendible y refleje el verdadero valor del activo en el mercado actual. Este enfoque ayuda a prevenir disputas sobre el valor de los activos y asegura que los activos no estén subvalorados ni sobrevalorados, lo que podría socavar la efectividad de los esfuerzos de recuperación o penalizar injustamente al propietario del activo.

Como parte de sus mecanismos para evaluar activos en el contexto de R.4 y R.38, las Notas Interpretativas sugieren que las jurisdicciones deben emplear expertos o agencias especializadas cuando sea necesario (ver también la referencia de IO8 a habilidades especializadas en el ejemplo de información 1). Esto puede ser especialmente relevante para realizar valoraciones, en particular para activos complejos o de alto valor, como bienes raíces, instrumentos financieros o artículos únicos como obras de arte o PI. Esta no es una tarea cotidiana para las LEAs o las autoridades judiciales, y incluso las AMOs donde estén establecidos, pueden enfrentar limitaciones y necesitar ayuda externa.

La tasación del valor de un activo antes de iniciar la incautación, si es posible, es un paso clave en el proceso de AR, influyendo en la toma de decisiones estratégicas y en la asignación de recursos. Tasaciones precisas y bien documentadas aseguran que las autoridades concentren sus esfuerzos en activos con valor significativo, evitando el uso ineficiente de recursos en elementos que pueden no justificar los costos involucrados. Además, contar con tasaciones confiables y defendibles puede prevenir disputas legales y reforzar la legitimidad de las medidas de AR. Prácticas de valoración claras son fundamentales para promover la transparencia y la eficiencia operativa a lo largo del proceso.

Algunos activos no pueden ser tasados antes de la incautación, como la propiedad incautada en circunstancias urgentes, es decir, un arresto o un registro. Otros activos solo pueden ser tasados con suposiciones y estimaciones amplias (por ejemplo, un antigüedad, una pieza de arte o un objeto coleccionable cuya condición debe ser inspeccionada de cerca). Pero tener una idea del valor antes de la incautación es el escenario ideal. Como se menciona más adelante en Ch. 4.3, reevaluar periódicamente los activos bajo gestión también puede considerarse una buena práctica.

Realizar una **valoración basada en el mercado** es típicamente el punto de partida para evaluar el valor de activos con valores de mercado bien establecidos. Este método implica analizar datos relacionados con activos comparables para producir estimaciones realistas y basadas en evidencia. Valorar activos como bienes raíces, vehículos y instrumentos financieros requiere una evaluación integral de los factores que pueden influir en su valor de mercado. Por ejemplo:

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

Durante la fase de incautación de un activo, a menudo es necesaria una valoración de costo de reemplazo (en lugar de valor de mercado) para fines de seguro y en caso de que el activo deba ser devuelto si no procede a la confiscación. Dado el objetivo de la eventual eliminación de activos criminales, métodos de valoración alternativos como el valor en uso (valor presente de los flujos de efectivo futuros que se espera derivar de un activo) son inapropiados. Esto se debe a que hay una clara diferencia entre los objetivos generales de inversión, los requisitos de seguro y los objetivos de AR.

También se debe considerar los desafíos únicos asociados con los activos sujetos a confiscación. A diferencia de los activos mantenidos por inversores legales, que normalmente toman medidas para proteger sus intereses a través de medidas como el registro formal de títulos, los criminales pueden oscurecer deliberadamente la propiedad o descuidar los requisitos regulatorios, complicando así la valoración del activo y su futura comercialización. Por ejemplo:

- La propiedad inmobiliaria que ha sido adquirida a través de medios ilícitos o utilizada en operaciones criminales puede tener registros de título que están incompletos u oscurecidos intencionalmente, creando obstáculos legales significativos para la recuperación de activos. Estas complicaciones pueden reducir el atractivo en el mercado de la propiedad, ya que los compradores potenciales pueden ser cautelosos al comprar activos con propiedad poco clara o gravámenes no resueltos. En algunos casos, las disputas sobre el título pueden requerir procedimientos legales largos y costosos para establecer la propiedad legítima, lo que disminuye aún más el atractivo del activo.
- Las aeronaves requieren números de cola emitidos por un país, registros de vuelo y registros de mantenimiento detallados, incluidos los relacionados con retiradas del fabricante y actualizaciones. Sin estos, el avión puede no ser autorizado para volar nuevamente. La falta de registros o registros incompletos, típicas obfuscaciones por parte de criminales que buscan volar bajo el radar, pueden frustrar no solo la valoración, sino también el interés en la confiscación. Las jurisdicciones informaron sobre obstáculos legales y operativos relacionados con la falta de registros de mantenimiento y registros de vuelo, demostrando la necesidad de asegurar que dicha documentación esté específicamente incluida en órdenes judiciales u órdenes de allanamiento para aeronaves.

Además, las propiedades involucradas en actividades criminales a menudo están sujetas a desafíos regulatorios adicionales. Por ejemplo, la falta de cumplimiento con las leyes de planificación o zonificación es común cuando las propiedades se utilizan para propósitos ilegales, como modificaciones no aprobadas a los edificios o el uso de terrenos para actividades que violan las regulaciones locales. Estos incumplimientos pueden reducir significativamente el valor de reventa del activo, ya que un nuevo propietario podría tener que invertir en costosos trabajos correctivos para cumplir con el código. Esto podría implicar reparaciones estructurales, limpiezas ambientales, modificaciones de seguridad contra incendios o incluso una reconstrucción completa para cumplir con las normas de seguridad y planificación. En la medida de lo posible, tales costos potenciales deben ser considerados en el proceso de valoración, ya que pueden afectar la rentabilidad general de la recuperación para ciertas clases de activos.

Además, el contexto criminal de un activo a menudo conduce a una percepción inflada de su valor para aquellos involucrados en empresas ilegales. Por ejemplo, un terreno utilizado para operaciones clandestinas puede tener un valor estratégico extraordinario para el propietario criminal, quien 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 valer significativamente menos, especialmente si viene con cargas legales y regulatorias. Los compradores potenciales probablemente tendrán en cuenta los riesgos y costos adicionales asociados con la rectificación de la mala gestión o la resolución de incumplimientos regulatorios. Como resultado, el proceso de tasación y comercialización de tales activos requiere una comprensión profunda tanto de los desafíos financieros como legales involucrados, así como estrategias para gestionar o mitigar estos factores para optimizar los resultados de recuperación.

Además, las comparaciones de mercado estándar pueden quedarse cortas al **valorar activos únicos o raros**. En estos casos, es necesario involucrar a tasadores especializados para lograr una evaluación refinada y precisa (si esto no es posible antes de la incautación, entonces este paso se puede realizar más tarde). Los expertos con un profundo conocimiento de categorías específicas de activos, como los tasadores de arte fino o los gemólogos, son fundamentales para determinar el verdadero valor de elementos únicos, que a menudo es una función de su antigüedad, rareza o incluso cambios culturales. Por ejemplo, la valoración de obras de arte raras depende de la reputación del artista, las ventas recientes en subastas y las tendencias dentro del mercado del arte. Tales tasaciones detalladas son esenciales en casos donde el valor puede ser disputado, ya que valoraciones sólidas y defendibles son importantes para resistir desafíos legales. Estos expertos también deberían poder ayudar a verificar que un activo especializado como la joyería o el arte no sea falsificado. Sin embargo, incluso los activos falsificados pueden tener algún valor realizable, pero las leyes de PI infringidas y el riesgo de hacer declaraciones falsas deben considerarse antes de intentar vender tales activos. Involucrar a especialistas ayuda a mitigar los riesgos de vender bienes falsificados, así como la subvaloración y sobrevaloración, lo que podría tener graves repercusiones para los esfuerzos de recuperación y la toma de decisiones, especialmente cuando se disputa en un entorno legal.

Una vez que se complete la valoración inicial, un **análisis costo-beneficio** puede ayudar a determinar si es financieramente sensato proceder con la incautación y la posterior gestión del activo. Este análisis compara los costos de mantener, asegurar y asegurar el activo con su valor de recuperación potencial. El análisis también debe considerar los intereses de los acreedores garantizados de terceros y los productos de capital o excedentes resultantes disponibles para la confiscación, asumiendo que los intereses de terceros son legítimos. Los activos de alto valor o complejos a menudo conllevan gastos significativos. Por ejemplo, mantener un yate de lujo podría requerir tarifas de atraque continuas, horarios de mantenimiento regulares y una cobertura de seguros integral, lo que podría disminuir el valor neto del activo. Puede ser necesario retener una tripulación o cientos de miles de dólares en combustible para llevarlo a la custodia. De manera similar, los activos altamente especializados podrían necesitar condiciones de almacenamiento específicas para prevenir la depreciación. En tales casos, las autoridades deberían evaluar si la liquidación anticipada o un acuerdo negociado podrían ser más económicos que mantener el activo a lo largo del tiempo.

Los activos generadores de ingresos, como las propiedades de alquiler o los negocios operativos, introducen complejidades adicionales. Evaluar los beneficios a largo plazo y los riesgos asociados con la retención de estos activos es clave para su mejor gestión. Por ejemplo, una propiedad comercial que genera ingresos de alquiler consistentes puede parecer atractiva, pero solo si los ingresos superan costos como impuestos sobre la propiedad, mantenimiento, costos financieros y tarifas administrativas. De hecho, responsabilidades imprevistas o fluctuaciones del mercado podrían representar riesgos significativos, potencialmente socavando la rentabilidad del activo. Las autoridades necesitan estrategias flexibles para adaptarse a las condiciones cambiantes y asegurar que los activos se gestionen de manera que mantengan o maximicen su valor potencial a lo largo del tiempo.

Valorar activos complejos, como negocios operativos, PI o AV, requiere un enfoque sofisticado. La valoración de negocios implica una revisión exhaustiva de los estados financieros, la posición en el mercado de la empresa y los ingresos proyectados. Las autoridades también deben tener en cuenta las influencias externas, como cambios regulatorios o litigios pendientes, que podrían afectar en gran medida el valor futuro del negocio. La valoración de PI implica evaluar factores como la exclusividad de mercado, los ingresos potenciales por licencias y la ejecutabilidad de derechos legales. El valor de estos activos a menudo depende de las previsiones de flujos de ingresos futuros y la competencia, así como de los avances tecnológicos que podrían impactar su relevancia en el mercado.

Los activos virtuales como las criptomonedas presentan desafíos únicos debido a su volatilidad inherente y al panorama regulatorio en evolución. Valorar AV exige una cuidadosa consideración de las condiciones del mercado, los volúmenes de negociación y las medidas de seguridad para salvaguardar los activos. El valor de las criptomonedas puede fluctuar rápidamente, lo que requiere un monitoreo y análisis continuos para mantener una evaluación precisa. Las autoridades también deben estar al tanto de los desarrollos regulatorios que podrían afectar la liquidez del activo o su valor futuro. Comprender y gestionar adecuadamente estos factores es esencial para una recuperación de activos efectiva, especialmente dada la naturaleza impredecible de los mercados para activos digitales o digitales. Al valorar activos del mundo real tokenizados, dos consideraciones clave son el valor subyacente del activo del mundo real y su accesibilidad y la vendibilidad de los tokens.

El propósito de los ejercicios de valoración de activos previos a la incautación es influir en la decisión de proceder con la incautación. Por ejemplo, al valorar activos inmobiliarios – particularmente en casos de co-propiedad o hipotecas sustanciales existentes – las complicaciones pueden aconsejar no avanzar, o proceder con ciertas precauciones. Las autoridades de gestión de activos pueden considerar desarrollar su propia metodología utilizada para evaluar si los activos merecen medidas de congelación o incautación, al menos para clases de activos comunes. Proporcionar capacitación sobre estas directrices internas o consideraciones a las LEAs ayudará a mejorar su comprensión práctica de los activos viables frente a los no viables que se deben apuntar para la confiscación. En casos donde las LEAs no estén seguras de si un activo vale la pena para fines de confiscación, deberían referirse a los AMOs o cuerpos similares que pueden ayudar en una valoración más precisa y proporcionar opiniones profesionales basadas en normas de la industria.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Es una buena práctica documentar los hallazgos de valoración en un informe integral. Este informe podría detallar los métodos utilizados, las suposiciones realizadas, los factores del mercado considerados y cualquier limitación de la

valoración. Podría identificar a los expertos y cualquier certificación, en caso de que necesiten ser contactados nuevamente. Mantener registros detallados apoya la transparencia y proporciona un claro rastro de auditoría. Un proceso de valoración bien documentado asegura que las decisiones puedan ser justificadas y que las estrategias de gestión de activos puedan ajustarse según sea necesario para reflejar cambios en las condiciones del mercado o en el entorno legal.

CAJA 31 – CONSEJO PRÁCTICO: Puntos Clave para Evaluar el Valor de Activos



- Utilice métodos de valoración basados en el mercado cuando sea aplicable, pero involucre a especialistas para activos únicos o complejos para lograr resultados precisos.
- Realice un análisis detallado de costo-beneficio para evaluar si el valor de recuperación potencial justifica los gastos de mantenimiento y gestión, y considere alternativas, como acuerdos o ventas interlocutorias, si es necesario.
- Mantenga registros completos de todas las actividades de valoración para asegurar la transparencia y la responsabilidad. ●

Para activos como negocios en marcha o activos virtuales, consulte a expertos que puedan proporcionar evaluaciones exhaustivas y tener en cuenta los posibles cambios en el mercado o regulatorios.

3.6.2. Planificación de gestión de activos (pre-incautación)

En la Metodología revisada para IO.8, la Cuestión Central 8.4 pregunta: “¿Qué tan bien están gestionando las autoridades la propiedad congelada o incautada para preservar su valor...?”. Esto requiere inherentemente una planificación para asegurar que el valor de estos activos se preserve desde el momento en que son incautados hasta que finalmente sean confiscados o devueltos. La planificación de la gestión de activos se aborda indirectamente como parte de asegurar que las medidas provisionales, como la congelación o incautación de activos, no resulten en

una pérdida de valor. Esto implica que las autoridades deben tener una estrategia para mantener los activos, teniendo en cuenta el riesgo de depreciación u otros factores que podrían afectar el valor del activo. R.4, por su parte, exige que la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente "se conserven mediante una gestión de activos efectiva".

Además, en el ámbito internacional, la Metodología para R.38 señala que los países "deben tener mecanismos para gestionar, preservar y, cuando sea necesario, disponer de propiedad congelada, incautada o confiscada, en todas las etapas del proceso de recuperación de activos transfronterizo, tal como se establece en R.4" (criterio 38.5). Por lo tanto, las obligaciones domésticas son las mismas que las que deberían aplicarse al proporcionar asistencia a socios extranjeros en asuntos de recuperación de activos. Así, el GAFI enfatiza la importancia de tener procedimientos claros para asegurar que los activos no se pierdan o degraden mientras los procesos de MLA están en marcha. En este contexto, la planificación de la gestión de activos implicará coordinarse con jurisdicciones extranjeras para gestionar activos que puedan estar ubicados internacionalmente. INR.38 reconoce que pueden surgir costos significativos de la cooperación internacional y la gestión de activos; estos costos deberían ser deducibles de los productos de los activos, como se discute en el Cap. 7.2.3(c). Al igual que con cualquier forma de aplicación de la ley o cooperación legal, la recuperación de activos puede generar costos, pero estos son necesarios para abordar la criminalidad seria.

La gestión efectiva de activos también exige una coordinación doméstica entre diversas autoridades, como UIF, LEA, fiscales, jueces y AMO, para garantizar que los activos congelados o incautados se gestionen de manera que se mantenga su valor (ver IO.8, factor específico 2, sobre la cantidad y naturaleza de la cooperación y coordinación, incluyendo entre las autoridades de AM y otras instituciones, y la Cuestión Central IO.2 2.4). Todo esto requiere una planificación que considere las necesidades y características específicas de los diferentes tipos de activos, ya sean propiedades físicas, activos financieros o tenencias digitales.

A continuación se presenta una compilación de prácticas básicas y mejores prácticas dentro del alcance previsible de las disposiciones existentes del GAFI sobre gestión de activos. Las Recomendaciones y Metodología del GAFI implican que la planificación debe ser específica para cada activo. Por ejemplo, la gestión de bienes raíces requiere un conjunto diferente de estrategias en comparación con los activos financieros o el AV. Es una mejor práctica que las autoridades competentes consideren la naturaleza de cada activo al desarrollar planes de gestión para garantizar que los activos sigan siendo valiosos y, en última instancia, utilizables para sus fines previstos, ya sea para restitución, beneficio público o venta.

Además, también se implica la necesidad de involucrar experiencia especializada en gestión de activos. Activos complejos, como negocios operativos o propiedad intelectual, pueden requerir expertos que entiendan los requisitos específicos de estos tipos de activos. La Recomendación 31 destaca que las agencias de aplicación de la ley y las autoridades de investigación deben tener los poderes necesarios para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva, lo que incluye gestionar activos incautados o congelados o delegar esta tarea a la agencia nacional apropiada. La planificación de la gestión de activos es parte de estos poderes, asegurando que los activos estén protegidos desde el momento de la incautación hasta que se tome una determinación final. La Nota Interpretativa de la R.30 resalta que "las autoridades de aplicación de la ley y las autoridades de enjuiciamiento, incluidas aquellas 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 activos.

Los siguientes principios generales derivan de las Normas FATF revisadas, en relación con los "mecanismos" requeridos para la gestión de activos según la R.4 y la gestión de activos "efectiva" buscada por la IO.8:

- **Transparencia y Responsabilidad:** Esto incluye tener estrategias claras y documentadas sobre cómo se gestionarán los activos para prevenir conflictos de interés, mala gestión o erosión del valor. No son necesarios "planes" formales en todos los casos o con respecto a todos los activos en un caso. La materialidad, el valor de los activos y el potencial de disminución deben informar la necesidad de un plan y/o su amplitud.

- **Debido Proceso y Cumplimiento Legal:** Todas las actividades relacionadas con la confiscación deben cumplir con las leyes nacionales y respetar los derechos de los propietarios de la propiedad y de terceros de buena fe. Esto sugiere que la planificación debe ser exhaustiva

y considerar todas las implicaciones legales, como la necesidad de órdenes judiciales para mantener el control sobre los activos o el uso de instrumentos legales para gestionar los activos de manera efectiva.

- **Gestión de Riesgos y Proporcionalidad:** La planificación efectiva de AM debe tener en cuenta la proporcionalidad de las medidas impuestas. Las autoridades no solo deben actuar con rapidez para prevenir la disipación de activos, sino también asegurarse de que las medidas tomadas sean apropiadas y justificadas. Esto requiere evaluar los riesgos asociados con diferentes tipos de activos y planificar en consecuencia para mitigar estos riesgos.

Una planificación efectiva puede marcar la diferencia entre preservar el valor de un activo y que ese activo se convierta en una carga financiera. Los siguientes consejos y mejores prácticas se relacionan con la planificación de AM, también conocida como “planificación previa a la incautación”. La gestión provisional de activos incautados después de la incautación se aborda más adelante en Ch. 4.3.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



La planificación de gestión de activos comienza con el desarrollo de la **estrategia de aseguramiento inmediato**.

Tan pronto como se identifiquen activos para incautación, pueden ser necesarias medidas para prevenir el manipuleo, degradación o disipación. Todo esto sirve para proteger la integridad y el valor del activo. Dependiendo de la naturaleza del activo, las medidas de aseguramiento inicial pueden incluir, por ejemplo: monitoreo cercano del activo; tomar efectivo en posesión y re-depositarlo en un lugar seguro; emplear medidas de seguridad física para salvaguardar propiedades; o imponer restricciones físicas sobre el uso de vehículos o maquinaria (candados, bloqueos de coches, etc.). La estrategia de aseguramiento inmediato debe estar bien coordinada para minimizar cualquier riesgo de pérdida de activos, especialmente en casos donde los sospechosos puedan intentar dañar, mover o ocultar activos. Los activos físicos, como bienes raíces, pueden requerir la instalación de sistemas de seguridad, mientras que artículos de alto valor como coches de lujo o arte pueden necesitar ser almacenados rápidamente en entornos seguros y controlados. Este enfoque asegura que los activos se preserven a corto plazo, hasta que se pueda implementar una estrategia de gestión integral. Sin embargo, al planificar estas medidas de aseguramiento, se debe considerar el riesgo de ser potencialmente notado y poner en peligro una investigación en curso, por ejemplo, al realizar vigilancia sobre propiedades o hacer consultas a custodios sobre activos.

Las medidas de aseguramiento inmediatas deben alinearse con los requisitos legales, particularmente en lo que respecta a los derechos de terceros que puedan tener un interés legítimo en el activo. Esto a menudo implica trabajar en estrecha colaboración con expertos legales para desarrollar medidas de aseguramiento que sean efectivas, pero que cumplan con las leyes existentes, incluidas las restricciones locales (municipales o de localidad). Se debe aspirar a la transparencia y al cumplimiento de las normas legales para evitar desafíos que podrían complicar el proceso de recuperación.

Además, cualquier acción tomada por las autoridades o gestores de activos debe ser documentada. Estos registros detallados pueden ser necesarios más tarde como evidencia de cumplimiento de los procedimientos adecuados y pueden ser críticos para defenderse contra reclamaciones de negligencia, mala gestión de activos o violaciones de derechos, o para probar el cumplimiento de los pasos que demuestran la reclamación del gobierno o el interés de propiedad.

Además, con respecto a la propiedad inmobiliaria en muchos países y localidades, el derecho de propiedad puede requerir la presentación de documentos ante registros o secretarios que demuestran públicamente el interés del gobierno en la propiedad. Tal presentación alerta al público de que hay un asunto legal pendiente relacionado con esa pieza particular de bienes raíces. Esto cumple dos propósitos distintos (1) es una forma de notificación al público, incluidos los compradores potenciales, propietarios, acreedores u ocupantes, y (2) impide la venta o hipotecación adicional de la propiedad, ya que ninguna empresa legítima ejecutaría una transacción relacionada con esta propiedad cuando el título está nublado o un cambio forzado de propiedad está pendiente (por ejemplo, decomiso). Dado que tales presentaciones pueden ser encontradas por cualquier persona o entidad que busque en los registros de propiedad, son tanto un requisito legal como práctico para llevar a cabo una restricción adecuada en muchas jurisdicciones.

El **mantenimiento continuo de activos** forma otro componente principal de la planificación de AM.

Los activos varían enormemente en sus necesidades de mantenimiento, y la gestión efectiva debe adaptarse a las características específicas de cada tipo de activo. Por ejemplo:

- Una propiedad de alto valor puede requerir mantenimiento regular para prevenir el deterioro, como el cuidado del paisajismo, la calefacción o reparaciones estructurales. Si la propiedad se deja desatendida, cae en mal estado o es objeto de intrusiones, su valor puede disminuir significativamente, socavando el esfuerzo de recuperación. En algunos casos, las autoridades pueden necesitar contratar a gestores de propiedades externos o contratistas con experiencia en gestión inmobiliaria para asegurar que el activo se mantenga en buenas condiciones.
- Las empresas que son incautadas o congeladas presentan desafíos únicos. Si una empresa operativa se deja sin gestionar, su valor puede disminuir rápidamente, lo que lleva a pérdidas de empleo y al colapso del potencial generador de ingresos de la empresa. En tales casos, las autoridades podrían necesitar designar un equipo de gestión provisional o gestores de activos que tengan experiencia en la administración de empresas (particularmente en circunstancias difíciles o inusuales), asegurando así la operación continua y minimizando cualquier impacto adverso en empleados, clientes, acreedores o la economía local.
- Los activos financieros, como las acciones o las carteras de inversión, pueden requerir una gestión activa para optimizar las devoluciones y reducir el riesgo. Para estos, la colaboración con expertos financieros y gestores de activos puede ser prudente para preservar y, cuando sea posible, mejorar el valor del activo. Las autorizaciones e instrucciones existentes pueden necesitar ser reconsideradas para los activos financieros, y los gestores de activos también deben considerar los costos y beneficios de la gestión pasiva y activa (por ejemplo, oportunidades perdidas de obtener beneficios frente a posibles honorarios de transacción).
- Los activos complejos o de mayor riesgo, como la PI, la AV o equipos industriales únicos, deben desarrollar las autoridades planes de mantenimiento y gestión a medida. Activos como patentes o marcas registradas pueden requerir monitoreo legal para asegurar que se hagan cumplir los derechos, mientras que la AV puede necesitar soluciones de almacenamiento seguras, como billeteras frías para criptomonedas, para protegerse contra el hacking o el robo cibernético. En estos casos, a menudo es beneficioso involucrar a especialistas (incluidos de la industria privada), que pueden navegar por los riesgos únicos y las necesidades operativas. Puede ser posible llegar a acuerdos con dichos profesionales en los que se les pague por compromiso, se les coloque en retención o se les pague con los productos de la eventual venta del activo.

La **planificación de contingencias y la gestión del riesgo** también son una parte vital de un plan de AM efectivo.

La planificación de contingencias implica anticipar posibles cuestiones que podrían afectar el valor o la seguridad del activo después de una incautación preplanificada, como caídas del mercado repentinas, daños físicos, disputas legales o interferencias de terceros. Un plan puede esbozar acciones específicas a tomar en respuesta a estos escenarios. Por ejemplo, si existe el riesgo de depreciación impulsada por el mercado, las autoridades pueden decidir liquidar ciertos activos más pronto que tarde, cuando estén legalmente autorizadas. De manera similar, si un activo de alto valor está sujeto a desafíos legales por parte de terceros, tener una estrategia para abordar estas reclamaciones de manera rápida y eficiente puede prevenir litigios prolongados y costos asociados. Por ejemplo, los yates de motor presentan un ejemplo tangible de propiedad donde la planificación para contingencias y riesgos puede mantener intacto el valor del activo. Los yates requieren el mantenimiento de una bandera nacional y certificaciones que expiran rutinariamente, y no atender a estas legalidades puede resultar en una pérdida de valor.

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 filtraciones de datos que amenazan activos digitales. Esto es especialmente agudo para propiedades costeras en riesgo de inundaciones severas y tormentas, ya que estas áreas son atractivas para criminales que buscan lograr estatus.

a través de sus adquisiciones de activos. En los casos donde se identifican riesgos significativos, las autoridades pueden optar por asegurar el activo para proporcionar protección financiera contra pérdidas imprevistas. Evaluaciones de riesgos regulares y actualizaciones del plan de AM son fundamentales para garantizar que los activos permanezcan bien protegidos y que la estrategia siga siendo receptiva a las circunstancias cambiantes.

CAJA 32 – CONSEJO PRÁCTICO: Puntos Clave para la Planificación Previa a la Incautación



- **Estrategia de Aseguramiento Inmediato:** Planificar e implementar medidas rápidamente para proteger el activo de alteraciones, degradación o disipación. Asegurar que estas medidas sean legalmente conformes y documentadas para mantener la transparencia y la integridad del procedimiento.
- **Mantenimiento Continuo:** Desarrollar planes de gestión específicos para activos para mantener el valor, ya sea que esto implique el mantenimiento de la propiedad, operaciones comerciales o gestión de inversiones. Considerar la posibilidad de contratar gerentes externos si se necesita experiencia especializada, y realizar la debida diligencia en los proveedores seleccionados y las ubicaciones de almacenamiento.
- **Planificación de Contingencias:** Prepárese para riesgos potenciales teniendo protocolos establecidos para fluctuaciones del mercado, desafíos legales, cambios estacionales o emergencias. Asegure activos de alto riesgo cuando sea apropiado y actualice regularmente las evaluaciones de riesgos para adaptarse a nuevos desarrollos.
- **Contratación de Especialistas:** Donde los activos son complejos o requieren experiencia especializada, colabore con profesionales que puedan gestionar el activo de manera efectiva, desde asesores financieros para carteras de inversión hasta expertos legales para derechos de propiedad intelectual.

3.6.3. Identificación de posibles demandantes o intervinientes

De acuerdo con INR.4, párrafo 7, “[los] países deben tener medidas, incluidas medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes tomar medidas que prevengan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del país para congelar, incautar o confiscar propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente.” Esto implica la necesidad de estar alerta ante posibles acciones que puedan obstaculizar la confiscación, legal, práctica y en cualquier momento del proceso de AR.

Identificar posibles demandantes o intervinientes es un aspecto importante en el proceso de gestión de activos previo a la incautación, asegurando que las autoridades competentes estén preparadas para manejar reclamaciones legítimas y posibles disputas sobre activos incautados. Reconocer y abordar adecuadamente los intereses de terceros no solo ayuda a salvaguardar los derechos de los demandantes de buena fe, sino que también fortalece la base legal para los esfuerzos de recuperación. Este paso juega un papel significativo en la prevención de batallas legales prolongadas, reduciendo el riesgo de contratiempos en los procedimientos de confiscación y apoyando la integridad general del proceso de AR.

Mientras que la validez de cualquier reclamación o intervención dada será decidida por el tribunal en un proceso transparente y abierto, las agencias de gestión de activos tienen razones prácticas para identificar a estas partes. Esta sección aborda principalmente a los *demandantes* o intervinientes que no son víctimas, pero por supuesto, las víctimas también pueden aparecer y participar en cualquier etapa del proceso de AR (incluyendo en las etapas de medida provisional o confiscación final). En la medida en que es probable que haya víctimas en un caso, esto debe ser anotado en la planificación previa a la incautación, incluso si estas reclamaciones no están completamente definidas o tratadas hasta un momento posterior. Su existencia sugiere la necesidad de una planificación aún más cuidadosa durante las primeras etapas.

Uno de los principales desafíos en esta área es lidiar con **activos que tienen estructuras de propiedad complejas y deliberadamente ocultas**. Los criminales utilizan con frecuencia métodos sofisticados para esconder la verdadera propiedad de los activos, empleando capas de empresas fachada, fideicomisos o nominados para distanciarse de sus tenencias. Estas estructuras de propiedad complejas requieren una investigación extensa. Las autoridades pueden necesitar revisar registros públicos, presentaciones corporativas, divulgaciones financieras y registros de propiedad para rastrear a los verdaderos propietarios y a cualquier parte con posibles reclamaciones legales. En muchos casos, esto implica trabajar estrechamente con las UIF, registros de transparencia corporativa y rastreo de activos internacional.

especialistas para descubrir la red completa de propiedad. En casos complejos, las LEAs y los fiscales pueden esperar que los beneficiarios de fideicomisos y los administradores, los miembros de la familia, los asociados conocidos y desconocidos, los rivales comerciales e incluso los gobiernos y personas no relacionadas aparezcan aparentemente de la nada para reclamar intereses en la propiedad una vez que esta sea incautada o identificada como sujeta a confiscación. Anticipar el posible círculo de intereses externos ayuda a distinguir los intereses legítimos y las reclamaciones de propiedad de las reclamaciones fraudulentas en el futuro.

Además, **los activos pueden estar gravados con obligaciones financieras o legales**, como hipotecas, gravámenes o intereses de seguridad mantenidos por IFs u otros acreedores. Estos gravámenes pueden impactar significativamente el proceso de AR, ya que las reclamaciones de los acreedores garantizados a menudo tienen prioridad sobre las del estado u otras partes. Por ejemplo, una propiedad incautada podría tener una hipoteca adjunta, otorgando al prestamista un derecho legal para recuperar la deuda antes de que el activo pueda ser utilizado para otros fines. Comprender estos gravámenes es vital para evaluar el valor recuperable neto del activo y para planificar cómo abordar o resolver estas reclamaciones. Es necesaria una revisión legal exhaustiva para asegurar que los intereses garantizados 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 procedimiento legal correspondiente.

Distinguir entre intereses de terceros de buena fe y no de buena fe también es una parte crítica de este proceso. Los demandantes de buena fe son individuos o entidades con reclamaciones legítimas sobre un activo que no estaba ni al tanto de su conexión con actividades delictivas. Por ejemplo, un copropietario de una propiedad que no tuvo participación en el delito puede tener una reclamación válida. Por el contrario, los demandantes no de buena fe pueden ser aquellos que conscientemente ayudaron a ocultar o lavar productos delictivos. Las autoridades deben ser capaces de diferenciar estas reclamaciones para garantizar que solo se reconozcan y protejan los intereses legítimos, mientras que las reclamaciones fraudulentas o cómplices sean desafiadas adecuadamente. Esta distinción es necesaria para mantener los derechos de las partes inocentes y para asegurar que los esfuerzos de AR sean justos y efectivos. Consulte la guía adicional sobre este tema en el Cap. 3.5.4, arriba.

Las investigaciones de diligencia debida pueden utilizarse para identificar y evaluar con precisión las reclamaciones potenciales sobre propiedades que están o estarán sujetas a medidas provisionales o confiscación. Realizar diligencia debida en este contexto significa explorar las relaciones entre el propietario del activo y otras partes que puedan tener un interés en el activo, como miembros de la familia, socios comerciales o acreedores. Los investigadores deben estar atentos a signos de transferencias sospechosas, concesión de intereses de seguridad o cambios en la estructura de propiedad diseñados para oscurecer el título o la propiedad. Cuando se han producido transferencias de activos en circunstancias cuestionables, como aquellas realizadas muy por debajo o por encima del valor de mercado, las autoridades deben estar preparadas para examinar la legitimidad de estas transacciones.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Establecer un proceso transparente para que los demandantes presenten sus intereses también es clave. Esto implica crear un mecanismo claro para que terceros presenten reclamaciones y envíen documentación de apoyo. El

proceso debe ser justo y permitir una evaluación adecuada, asegurando que cada reclamación se revise cuidadosamente. Proporcionar un marco estructurado para la gestión de reclamaciones defiende los principios del debido proceso y puede ayudar a prevenir futuras disputas legales. Se deben mantener registros detallados de las reclamaciones y la justificación para aceptarlas o rechazarlas, para garantizar la responsabilidad y facilitar cualquier revisión legal necesaria.

Un posible demandante, y potencialmente el más obvio, es el demandado en sí mismo. La ley puede proporcionar acceso a un activo incautado o restringido para gastos de subsistencia, gastos legales o gastos extraordinarios. Se debe desarrollar una estrategia para abordar tales solicitudes con el fin de determinar los efectos probables de dichas solicitudes y cómo pueden ser adecuadas para el propósito. Si bien estas medidas pueden ser críticas para la protección de derechos, también pueden tener un efecto de disminución del activo con el tiempo, lo cual debe ser considerado antes de la incautación en la fase de planificación y según sea necesario después.

BOX 33 – CONSEJO PRÁCTICO: Consideraciones Clave para Identificar Demandantes o Intervenientes Probables



- **Estructuras de Propiedad Complejas:** Examine y mapee todas las capas de propiedad, incluidas empresas fachada, fideicomisos o nominados, para identificar posibles demandantes y evaluar la legitimidad de sus intereses.
- **Cargas Financieras y Legales:** Revise cualquier hipoteca, gravamen u otros intereses garantizados para entender cómo pueden impactar el valor neto recuperable del activo y determinar la prioridad de las reclamaciones.
- **Intereses de Buena Fe vs. Intereses No de Buena Fe:** Distinga entre reclamaciones legítimas y aquellas con vínculos a actividades criminales, asegurando que las partes inocentes estén protegidas y que las reclamaciones fraudulentas sean impugnadas.
- **Investigaciones de Diligencia Debida:** Realizar verificaciones exhaustivas sobre los demandantes, explorando sus conexiones con el propietario del activo y buscando señales de advertencia que puedan indicar complicidad en conducta delictiva.
- **Proceso de Reclamaciones Transparente:** Desarrollar un procedimiento justo y estructurado para la gestión de reclamaciones, con la documentación adecuada y protocolos de evaluación para garantizar que todas las decisiones sean transparentes y legalmente sólidas.

4

Medidas Provisionales para Asegurar Rápida mente los Activos



Audiencia sugerida:

- UIEs
- LEAs, agencias de investigación y autoridades judiciales o fiscales con responsabilidad sobre la recuperación de activos
- Gestores de activos
- Responsables de políticas

GUÍA CLAVE EN ESTE CAPÍTULO

Medidas Provisionales: Asegurando Activos Rápidamente

Suspensión de Transacciones	p. 142
Congelación y Incautación Estándar	p. 170
Congelación y Incautación Expedita	p. 175
Medidas para Prevenir Actos Nulos	p. 181
Gestión de Activos en Fase Interina	p. 185
Ventas Previas a la Confiscación	p. 195

Resumen del Capítulo 4

Este Capítulo discute un paso esencial para desbloquear la recuperación de activos: las medidas provisionales. Se centra en R.4(b) y (d), parte C de INR.4 relacionadas con la suspensión y varios mecanismos de congelación e incautación, y la fase interina de gestión de activos en la parte F de INR.4. Menciona R.40 sobre solicitudes internacionales para suspender transacciones. También abarca IO.8, específicamente Cuestiones Clave 8.3 y 8.4, con elementos de IO.2, según sea relevante.

El Capítulo 4 destaca que el uso de medidas provisionales de manera temprana y frecuente en investigaciones financieras conduce a mejores resultados en la recuperación de activos. Comienza abordando la suspensión y la retención del consentimiento para transacciones, un paso preventivo clave que es requerido por el GAFI y puede tomarse en respuesta a una sospecha de lavado de dinero, delitos subyacentes o financiación del terrorismo. Los elementos de la suspensión, incluyendo cuándo usar el poder, quién debería usarlo y cuánto tiempo debería durar, se discuten analíticamente. Cualquiera que 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 debería permitir el análisis de las transacciones involucradas y proporcionar tiempo suficiente para obtener y justificar una medida provisional más duradera, cuando sea necesario.

El Capítulo 4 también aborda un nuevo poder de la LEA: un mecanismo expedito de congelación o incautación que se puede desplegar en situaciones urgentes cuando se descubren activos y están en riesgo de disipación inmediata si no se aseguran. El punto clave es que esta medida debe ser lo suficientemente flexible como para permitir la posibilidad de recuperación futura de activos cuando las LEAs descubren activos, pero debe ser revisable en poco tiempo por un tribunal o autoridad judicial. Luego, 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 prácticos y utilizables. Se destacan las medidas para prevenir, anular, deshacer o incluso criminalizar acciones que interfieran con la recuperación de activos o la jurisdicción sobre la propiedad. El Capítulo 4 concluye discutiendo la gestión interina de activos y enfatizando el concepto de preservar el valor de los activos y la necesidad ocasional de ventas previas a la confiscación.

En resumen, las autoridades competentes necesitan un conjunto de herramientas de medidas que van desde los aplazamientos más cortos y menos intrusivos hasta las órdenes provisionales más duraderas, y deben seleccionar qué medida o combinación de ellas se adapta mejor a las circunstancias del caso.

En las revisiones de las Recomendaciones y la Metodología del GAFI en 2023-2024, el GAFI respondió a la necesidad de un conjunto de herramientas más sólido para medidas provisionales. La herramienta o herramientas adecuadas serán determinadas por las autoridades competentes caso por caso; sin embargo, una variedad de opciones ayuda a los países a ser más efectivos en este precursor tan importante para la confiscación. La tasa de activos confiscados que no están primero asegurados provisionalmente es extremadamente baja. Las acciones tempranas y efectivas son clave para aumentar las perspectivas de una recuperación de activos exitosa, especialmente dado que el dinero puede moverse con el toque de una pantalla en un teléfono móvil y ser enviado a través de fronteras en un instante.

Este Capítulo trata sobre acciones para “asegurar activos rápidamente” de manera inmediata y expedita (tanto en un marco de tiempo estándar como cuando se necesita acción urgente). También destaca características adicionales que un país debería tener (o debería evitar) al implementar medidas provisionales efectivas. Las medidas provisionales deberían ser capaces de cubrir *tanto* la propiedad criminal como el valor correspondiente, ya sea en poder del demandado/responsable o de una tercera parte (R.4(d) e INR.4(5)-(7) (respecto al valor correspondiente) e INR.4(B) (sobre propiedad poseída o mantenida por terceros).

Este Capítulo sobre medidas provisionales aboga por un enfoque pragmático. La herramienta o herramientas adecuadas para cada caso variarán. Por ejemplo, el poder de suspensión puede ser útil en la fase de inteligencia, particularmente para ayudar a determinar si una transacción puede estar vinculada al lavado de dinero (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 confiscación pueden ser inminentes, pero

hay un retraso mientras se completan las investigaciones o solicitudes finales relevantes o se emite una orden por un tribunal. En tal caso, una medida de congelación expedita puede ser beneficiosa (como se discute en el Cap. 4.2), o incluso un poder para congelar basado en una creencia razonable de una restricción pendiente (en contraposición a una suspensión basada en prevenir o detener transacciones anticipadas).

Las Normas revisadas del GAFI ampliaron las posibilidades para acciones provisionales de modo que se pueda cerrar o acortar la brecha entre la identificación de activos y la obtención de una orden. Se deben considerar todos los medios legales disponibles bajo el sistema jurídico de un país para prevenir la huida, ocultación o eliminación de la propiedad objetivo. Por ejemplo, algunos países tienen la opción de trabajar de manera voluntaria con IFs que pueden estar dispuestos a realizar congelaciones internas y discrecionales si las LEAs pueden revelar suficiente información sobre la restricción inminente y las circunstancias del caso o propiedad. Tales acciones voluntarias pueden resultar de la evaluación de riesgo de una entidad como parte potencial de una transacción de lavado de dinero, a la luz de los hechos revelados. De hecho, las IFs y otras entidades reportantes están obligadas en varias jurisdicciones a abstenerse de ejecutar transacciones que sospechen puedan estar relacionadas con lavado de dinero, delitos subyacentes o financiación del terrorismo. En este caso, la acción de “abstenerse” es obligatoria, no voluntaria, y puede ayudar enormemente a las suspensiones o restricciones posteriores. Cuando se espera inminentemente una restricción convencional u orden de incautación, se deben considerar todas las avenidas legales o estímulos para asegurar temporalmente los activos. Cuando se necesitan medidas provisionales, se debe contemplar cualquier combinación de poderes domésticos para interrumpir la actividad financiera criminal en curso y aumentar la probabilidad de confiscación.

A lo largo de los capítulos restantes de la guía, el término “persona afectada” se utiliza con frecuencia. Esto se refiere a cualquier persona que pueda verse afectada de manera previsible por una medida de suspensión, provisional o confiscación, cuyos derechos de propiedad pueden verse implicados por la acción del estado. Como referencia útil, la definición de persona afectada en la Directiva de la UE 2024/1260 en el art. 3 abarca: (a) una persona física o jurídica contra la cual se emite una orden de congelación o confiscación; (b) una persona física o jurídica que posee una propiedad que es objeto de una orden de congelación o confiscación; (c) una tercera parte cuyos derechos en relación con la propiedad que es objeto de una orden de congelación o una orden de confiscación se ven directamente perjudicados por esa orden; o (d) una persona física o jurídica cuya propiedad está sujeta a una venta interlocutoria. Una persona afectada normalmente no incluiría a alguien que tenga un interés futuro, pero no un derecho totalmente desarrollado sobre la propiedad (por ejemplo, si se suspende una transacción inmobiliaria, el comprador o vendedor que se está preparando para transaccionar con el sospechoso no se consideraría normalmente una persona afectada).

4.1. Acción Inmediata: Suspensión o retención de consentimiento para transacciones

La suspensión ha sido introducida recientemente en las Normas del GAFI.¹ Esta herramienta ha demostrado ser efectiva en la mayoría de los países donde ya estaba en uso, de los cuales había más de 100 cuando se acordaron las revisiones del GAFI a finales de 2023. El poder doméstico para suspender o retener el consentimiento para transacciones (denominado colectivamente en este capítulo como “suspensión”) se encuentra en R.4(b) y se detalla en INR.4, parte C, párrafo 4. Las solicitudes internacionales relacionadas con la suspensión se cubren en R.40 e INR.40, párrafo 10.

La Recomendación 4 requiere que los países tengan 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 INR.4 para mayor claridad y porque los diversos componentes de este texto serán desglosados en este subcapítulo. Establece: “En respuesta a información relevante, los países deben permitir que la UIF u otra autoridad competente tome medidas inmediatas, directa o indirectamente, para retener el consentimiento o suspender una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de dinero, delitos subyacentes o financiamiento del terrorismo. La duración máxima de esta medida debe ser especificada y permitir tiempo suficiente para analizar la transacción y para que las autoridades competentes inicien, cuando sea apropiado, una acción para congelar o incautar.”

1. Por brevedad, la palabra “suspensión” se utiliza a lo largo de este Capítulo, pero debe interpretarse para incluir “retención de consentimiento”, como se reconoce explícitamente en R.4/INR.4. Algunas jurisdicciones utilizan otros nombres para este poder, incluyendo “aplazamiento” o “congelación” en algunas circunstancias limitadas. No todos los poderes de congelación ejercidos por las UIF o otras autoridades competentes se ajustarán a INR.4, párrafo 4, que tiene varios elementos requeridos.

El poder de tomar medidas para suspender o retener directamente o indirectamente el consentimiento para una transacción es típicamente una medida a corto plazo que proporciona tiempo para que la UIF u otras autoridades analicen la(s) transacción(es) y evalúen la sospecha de que los fondos o activos involucrados están potencialmente relacionados con actividades ilegales, y para que las autoridades competentes inicien medidas de congelación o incautación, cuando sea apropiado. Como tal, el objetivo general de esta medida es, por un lado, prevenir la disipación de fondos o activos de origen criminal y aumentar la efectividad general del marco de recuperación de activos y, por otro, proteger la integridad de las instituciones financieras y del sistema financiero global.

No todas las investigaciones o casos darán lugar a la oportunidad de utilizar esta herramienta. Las ocasiones para usar esta herramienta dependen de una confluencia de factores, incluyendo la rapidez con la que el sector privado identifica y alerta sobre transacciones sospechosas y transacciones intentadas (las cuales deben abstenerse de ejecutar mientras se lleva a cabo el procedimiento de suspensión), la proactividad de la UIF y las LEAs, y una buena comunicación interagencial (o internacional). Dependiendo del sistema de suspensión en lugar en un país, las oportunidades de intervenir pueden depender en gran medida de los informes de entidades reguladas, denuncias y consejos de víctimas o del público, o de información de las LEAs que se actúe rápidamente. Aunque no es, por sí sola, una herramienta que permita a las autoridades detectar y prevenir el lavado de dinero o la financiación del terrorismo en cada caso, puede ser una medida temporal valiosa. En esos momentos donde se aconseja una acción rápida derivada de información o inteligencia creíble, la suspensión puede marcar la diferencia entre recuperar activos con éxito o dejarlos escapar. La suspensión tampoco es un fin en sí misma, sino que debe ser considerada por los países como una solución temporal, o un mecanismo para ganar tiempo para buscar medidas provisionales más duraderas que requieran pruebas más sólidas.

Los países deben asegurarse de que la autoridad para suspender una transacción esté prevista en su marco de AML/CFT. En la práctica, muchas jurisdicciones han incluido este poder 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, incluyendo suspensión, retención de consentimiento, poder de congelación de la UIF, o aplazamiento de transacciones. La terminología es menos importante que las características de la ley y la disposición a utilizar la herramienta. En muchos países, la suspensión se considera una medida preventiva y no parte del conjunto de herramientas penal o represivo.

La suspensión debe extenderse a todas las entidades reportantes, incluyendo DNFBPs y VASPs, y no solo a las IFs. La suspensión bajo la R.4/INR.4 debe abarcar a todas las entidades reportantes porque (i) no hay especificación alguna en la Norma que indique que solo se aplica a las IFs, y (ii) la Norma se basa en transacciones, no es específica de un sector. Cualquier entidad sujeta a obligaciones de AML/CFT y que deba presentar STRs también debería estar obligada a cumplir con una orden de suspensión o retención de consentimiento de una autoridad competente. Si bien la suspensión ha sido utilizada típicamente por los países en relación con los bancos, también es igualmente importante que los proveedores de servicios de pago, MVTS, VASPs, procesadores de tarjetas y otras entidades involucradas en ofrecer o procesar pagos instantáneos estén cubiertos por el requisito de suspensión, particularmente a la luz del riesgo de fraude y estafas. Aunque la mayoría de las suspensiones hoy en día parecen ocurrir en bancos u otras IFs que presentan un número significativo de STRs, es concebible que cualquier transacción podría ser ordenada para ser suspendida, incluyendo, por ejemplo, cuando los agentes inmobiliarios son

CAJA 34 – Ejemplo de país: UIF heladas en Letonia

Letonia tiene un poder de suspensión de la UIF que le permite congelar temporalmente activos durante después de recibir un informe de una entidad reportante sobre la abstención de ejecutar una transacción. puede extenderse por 45 días adicionales en casos donde se identifiquen activos sujetos a confiscación y se envíen a la LEA para un análisis adicional (y posible incautación). En los últimos años 2018-2023, la UIF de Letonia ha congelado más de 1.5 mil millones de EUR. De los activos congelados temporalmente por la UIF, casi todos ellos (98%) fueron finalmente incautados por las autoridades de investigación y la oficina del fiscal para asegurar confiscaciones cuando fuera posible.



involucrados en transacciones para su cliente relacionadas con la compra y venta de bienes raíces, tal como se prevé en R.22. Además, los sectores que ofrecen servicios con tiempos de transacción relativamente más largos y más fricción, como los bienes raíces y los servicios legales, pueden de hecho tener una oportunidad más larga, o ventana, en la que lograr una suspensión.

Mientras que los países deben exigir a todas las entidades reportantes que cumplan con sus requisitos de suspensión, estos requisitos deben estar claramente definidos y ser técnicamente implementables, lo que puede significar adaptar el requisito por sector. Por ejemplo, los VASPs a menudo operan a través de fronteras y dependen de la lógica de contratos inteligentes o herramientas de liquidación automatizadas. Las órdenes legales que no son interoperables con la infraestructura técnica pueden ser ineficaces o introducir riesgos de responsabilidad. Por lo tanto, las jurisdicciones deben fomentar la alineación regulatoria-técnica al implementar poderes de suspensión en cada sector. Por ejemplo, existen requisitos bajo R.15 y R.16 para rechazar la ejecución o rechazar transferencias de fondos "no documentadas" o mal verificadas. Tales rechazos son un posible precursor de STRs y acciones AR.

Algunos países tienen poderes de suspensión multifacéticos en los que la UIF puede rechazar permiso o consentimiento para llevar a cabo una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de dinero, sus delitos subyacentes o FT y puede suspender o congelar transacciones debido a sospechas. Para algunas jurisdicciones, la suspensión implica congelar cuentas involucradas en la transacción, y para otras, todos los fondos en la cuenta pueden estar funcionalmente congelados durante la duración de la suspensión. También puede haber una prohibición legal que impida a las entidades reportantes ejecutar transacciones reportadas en STRs, siempre que sea posible. Esta característica es positiva, ya que asegura que una futura suspensión pueda ser efectiva y que toda la cadena de AR pueda ser implementada de manera efectiva.

Este Capítulo abordará los diversos modelos de suspensión y su uso tanto en el ámbito doméstico (Ch. 4.1.1-4.1.5) como en el contexto internacional (Ch. 4.1.6).

4.1.1. Varios modelos de suspensión

a. Directo e indirecto

Los países tienen la discreción de otorgar a la UIF u otra autoridad competente el poder de suspender o retener el consentimiento para transacciones de manera directa o indirecta. Utilizar el poder 'directamente' implicaría que la UIF u otra autoridad competente está habilitada para instruir a la entidad reportante a suspender una transacción si n 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 a la entidad reportante a través de un actor intermediario, o sujetarla a ciertas condiciones.

La ley nacional de AML/CFT de algunas jurisdicciones puede requerir que las entidades reportantes se abstengan de llevar a cabo durante un período definido transacciones que sepan o sospechen que están relacionadas con el lavado de dinero, sus delitos subyacentes o el financiamiento del terrorismo. La transacción no debe ejecutarse mientras persista la sospecha y la UIF u otra autoridad competente retenga su consentimiento.

Al decidir si la UIF o la autoridad competente deberían poder ejercer el poder de suspensión de manera directa o indirecta, los países deben considerar factores como la necesidad de instruir rápidamente a una entidad reportante para que no ejecute una transacción sospechosa, a fin de evitar que los fondos se transfieran a otra cuenta o jurisdicción y, por lo tanto, 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 el derecho interno. La divergencia entre las autoridades nacionales puede presentar un desafío para el cumplimiento del sector privado, particularmente en regiones con regímenes legales de otro modo similares. En consecuencia, los países pueden considerar las ventajas de adoptar un enfoque de suspensión que esté bien definido y comunicado, que sea consistente (incluyendo potencialmente consistente entre sectores) y que establezca obligaciones y expectativas, especialmente para sectores nuevos o recientemente cubiertos.

CAJA 35 – CONSEJO PRÁCTICO: Modelo Indirecto de Suspensión por una LEA



Como ejemplo de un modelo indirecto, suponga que la policía tiene el poder de suspensión y las entidades reportantes deben hacer cumplir una orden de suspensión promulgada por una cierta unidad dentro de la policía. Mientras tanto,

el servicio de seguridad en el país ha estado utilizando herramientas legales para monitorear la actividad en línea de un sospechoso de terrorismo, quien ha convencido a individuos, a través de las redes sociales, para contribuir con moneda virtual a una cierta billetera. Sería ideal que el VASP que alberga esta billetera, o el intercambio que está facilitando las transferencias, suspenda las transacciones (ya sea para obstaculizar donaciones o prevenir transferencias posteriores por parte del sospechoso una vez que se reciban los fondos). En este ejemplo, el servicio de inteligencia acudiría a la policía, explicaría la situación y les pediría que empleen el poder de suspensión de manera inmediata. Otro ejemplo toma la misma premisa fáctica, pero podría incluir un requisito para obtener autorización previa de un tribunal. Aquí, la policía no tiene el poder directamente, sino que busca el permiso de un tribunal (por ejemplo, un magistrado de guardia que se ocupa de solicitudes urgentes). El tribunal toma la acción de suspender emitiendo una orden vinculante legalmente al VASP, pero el solicitante es la policía, y el origen o impulso para la suspensión es el servicio de seguridad.

La ventaja del modelo de suspensión directa es la eficiencia, 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 medidas inmediatas". La acción inmediata, en este sentido, es la orden administrativa a una entidad reportante para que haga o se abstenga de hacer algo, como suspender la ejecución de la transacción.

El modelo indirecto de suspensión también es una forma válida de implementar las Normas del GAFI revisadas. Naturalmente, debido a que es indirecto, se debe tener en cuenta la posibilidad de ineficiencia y considerar cuestiones de confidencialidad (por ejemplo, relacionadas con las implicaciones de revelar STRs). Cualquier posible demora resultante de procesos burocráticos puede ser mitigada por los países asegurando que haya roles y responsabilidades extremadamente claros para todas las partes involucradas, así como mecanismos para el intercambio fluido de información. Similar al modelo directo, en un modelo indirecto, es una buena práctica hacer que el proceso sea lo más ágil posible y, sin duda, evitar la convolución o cuellos de botella. Donde un país implemente 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 "llamen" a solicitar una suspensión en relación con una investigación en curso. Es esencial definir quién tiene el poder, quién puede solicitarlo, por qué medios y en qué plazo. Estas características son críticas, pero el país también puede considerar la idoneidad de qué autoridad desempeña qué rol, cuán receptivos pueden ser y buscar evitar la sobrecomplicación de un proceso que debería ser fácilmente accesible y utilizable, considerando su propósito y duración limitados.

Ya sea que la suspensión sea indirecta o directa, una vez que la autoridad emisora toma la decisión definitiva de suspender, debe ser vinculante para que las entidades reportantes la sigan y la ejecuten. Esto asegura que las suspensiones sean ejecutables y no queden a la voluntad del cumplimiento o la discreción de las entidades reportantes. De lo contrario, en palabras de INR.4, párrafo 4, la UIF o la autoridad competente no está "habilitada para tomar acción inmediata", sino que se le permite sugerir suspensiones que podrían resultar en que otra persona tome acción.

Si las autoridades competentes pueden "tomar medidas inmediatas... indirectamente" para el propósito de INR.4, párr. 4, entonces esto podría permitir la participación del tribunal en el proceso si el "tomar medidas" se interpreta como *iniciar el proceso* de suspender la transacción al acercarse a un tribunal. Tomar medidas inmediatas también puede interpretarse como *emitir la orden* que vincula a la entidad reportante. La segunda interpretación está más alineada con el requisito de suspensión del GAFI; de lo contrario, hay poca distinción entre una suspensión como medida provisional, preventiva y administrativa y unas *restricciones ex parte* o medidas provisionales tradicionales. La diferencia puede ser una de rapidez e inmediatez en

términos de si la UIF/autoridad competente puede actuar por su propio poder, o si debe esperar autorización previa de un tribunal. Los tribunales, en principio, podrían estar involucrados en decisiones para suspender o extender una suspensión bajo la Recomendación del GAFI. Esto sería probablemente un tipo de suspensión "indirecta", después de que otra autoridad ha *iniciado el proceso*, como se mencionó anteriormente. Sin embargo, la participación judicial en el flujo de trabajo 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 "acción inmediata" mientras se preservan los derechos de acuerdo con sus principios legales.²

Sin importar cómo esté estructurado, el poder de suspensión debería estar fácilmente disponible. Esto se debe a que se pretende como una medida a corto plazo y con un enfoque en la inmediatez, según R.4. El GAFI incorporó este poder parcialmente para equipar a los países para responder al crecimiento exponencial del fraude y las estafas, particularmente aquellas que dependen de mecanismos de pago rápidos o instantáneos y transacciones en las que se intercambia dinero por activos virtuales. Así, los países pueden buscar evitar imponer una estructura para la suspensión con muchas capas de revisión, permisos y aprobaciones, dentro de los límites de su derecho interno. Aunque la suspensión es una medida temporal, interfiere con los derechos de propiedad de la persona afectada, pero no por un largo periodo en comparación con las medidas provisionales tradicionales. Debido a que el impacto de la suspensión es más efímero, puede no ser necesaria una revisión y/o aprobación previa a la suspensión para garantizar una respuesta situacional y un proceso ágil. Generalmente, cuanto más intrusivo sea un poder o herramienta legal sobre los derechos, más escrutinio y revisión debería recibir; para intrusiones relativamente menores, la revisión y las barreras para obtener la medida pueden ser menores en la escala de escrutinio.

b. unidad de inteligencia financiera

De acuerdo con la Recomendación 29, se requiere que los países establezcan UIF que sirvan como centros nacionales para la recepción y análisis de informes de transacciones sospechosas y otros datos relevantes, así como para la difusión de información a las autoridades competentes de investigación y/o enjuiciamiento domésticas. Como tal, las UIF, dependiendo de su modelo y posicionamiento en el marco legal de un país, pueden estar bien situadas para suspender o retener efectivamente el consentimiento a transacciones sospechosas de estar relacionadas con el lavado de dinero, sus delitos subyacentes o el financiamiento del terrorismo. Las UIF son los únicos receptores directos de los STR presentados por las entidades reportantes y, por lo tanto, tienen acceso a una de las fuentes de información más importantes que puede activar una suspensión.

Las UIF mismas difieren en sus modelos, que van desde UIF administrativas, UIF de aplicación de 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 un número significativo de UIF en todo el mundo ha recibido el poder de suspender o retener el consentimiento a una transacción. Esta encuesta también toma datos del Censo Bienal del Egmont de 2019, que revela que ya más de 100 UIF tienen poderes de suspensión.³ Aproximadamente el 95% de las UIF de aplicación de 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, y alrededor del 90% de las UIF judiciales tienen el mismo (según el Grupo Egmont).

La gran mayoría de las entidades en el mundo que tienen un poder de suspensión como se contempla en las Normas del GAFI son UIF. La suspensión puede considerarse como un paso en una reacción en cadena que puede llevar, en última instancia, a la recuperación de propiedad criminal, y en muchos países, esta cadena de valor comienza con la información recibida, ensamblada o considerada en la UIF. El aplazamiento, la suspensión y la retención de consentimiento se originaron como un concepto de UIF y en los países que ya tienen el poder, se sitúa predominantemente en la UIF. Los miembros del GAFI reconocieron este punto, pero proporcionaron un grado de flexibilidad para que los países asignaran el poder a otra autoridad si la UIF no era la opción adecuada en su

2. Con el propósito de suspensión, el INR.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 General del GAFI. No incluye claramente a los tribunales o jueces como "autoridades competentes." Son "autoridades públicas" bajo la definición de "autoridad competente" del GAFI, pero los tribunales y jueces pueden no ser considerados autoridades competentes a menos que tengan "responsabilidades designadas para combatir el lavado de dinero y/o el financiamiento del terrorismo" – es decir, la característica distintiva de una "autoridad competente" según la definición del GAFI.3. Grupo Egmont, *Recuperación de Activos - El Papel de las UIFs* (2022) (que contiene una [versión sanitizada del informe](#)).

contexto del país. Por lo tanto, hay una opción incorporada en R.4/INR.4. Aunque la UIF es la primera autoridad nombrada que debería tener este poder, "otra autoridad competente" puede ejercer el poder como alternativa.

Una razón por la que la UIF puede estar bien posicionada para tener este poder es que es la institución que estará más cercana a la inteligencia financiera que puede provocar la consideración de suspender una transacción, en muchas situaciones. La UIF recibe STRs y otros tipos de información de las entidades reportantes, de manera rápida y segura; las UIF deben, bajo la R.29, también tener el poder de obtener y utilizar información adicional de las entidades reportantes según sea necesario para realizar su análisis de propiedad (ver INR.29, Parte C). Esto significa que la UIF es el primer y exclusivo destinatario de una fuente importante de "información relevante" que puede desencadenar el uso de la suspensión, y tiene el poder de volver a contactar a la entidad reportante (como una IF, DNFBP o VASP) para comprender más información sobre las actividades o el cliente que llevaron a la presentación del STR en primer lugar. Por lo tanto, es lógico y eficiente que la UIF tenga el poder de suspensión. También es una práctica establecida ahora en más de la mitad de los países de la Red Global que han implementado una forma de suspensión. De acuerdo con la misión de la UIF de difundir información de manera espontánea a las autoridades de aplicación de la ley, a las autoridades de investigación y a los fiscales que pueden luego utilizar esta información para identificar activos y restringir o confiscar los productos del delito, tiene sentido desde un punto de vista operativo que la UIF debería poder

CAJA 36 – CONSEJO PRÁCTICO: Enfoques de Suspensión y Retención de Consentimiento



ITALIA: La UIF ha tenido el poder de suspender transacciones desde 2007 según el Decreto Legislativo 231. La UIF puede suspender por su propia cuenta transacciones sospechosas de estar relacionadas con la pérdida de dinero, delitos subyacentes asociados o financiamiento del terrorismo. La suspensión también puede ser ordenada a solicitud de (1) la unidad especial de 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 puede durar no más de cinco días hábiles y solo puede utilizarse si no implica detrimento a las investigaciones criminales en curso. Determinar esto requiere una significativa coordinación interagencial; para este fin, la UIF está en contacto de manera rutinaria y rápida con las LEAs relevantes.

La siguiente tabla muestra la frecuencia de uso del poder de suspensión de la UIF y los valores involucrados:

Aplazamientos	2019	2020	2021	2022	2023
Número de aplazamientos	43	37	30	32	25
Monto total en millones de EUR de transacciones pospuestas	11.4	13.0	18.0	108.7	8.7

Fuente: Informe Anual de la FIU – 2024

Algunas tipologías prevalentes de transacciones suspendidas en Italia incluyen:

- Redenciones/liquidaciones de pólizas de seguros
- Transferencias nacionales y transfronterizas
- Solicitudes o cobros de cheques (de caja)
- Retiros de efectivo

GUERNSEY: El Bailiwick de Guernsey utiliza un modelo de retención de consentimiento para posponer transacciones sospechosas. Las entidades reportantes buscan el consentimiento de la FIU respecto a un acto que puede constituir un delito de ML y/o TF, y la FIU mantiene la responsabilidad de abordar estas solicitudes como resultado de que se haya presentado un SAR. El régimen de consentimiento del Bailiwick ha sido utilizado regularmente por la FIU para prevenir la disipación de fondos. La negativa al consentimiento actúa así como un congelamiento informal de los fondos relevantes que, después de 12 meses, y en el caso de fondos en un banco, pueden ser objeto de un procedimiento de decomiso sumario.



... Caja 36 continuada

Tipos de Respuesta de Consentimiento	2019	2020	2021	2022	2023
Consentimiento Otorgado	1 178	1 071	992	1 297	1 606
Consentimiento Rechazado	31	29	50	34	102
N/A o Información Insuficiente	339	322	263	309	232

La mayoría de las transacciones de contenido rechazadas provenían de TCSPs (39%) y bancos privados (30%) entre 2018-2023, y los consentimientos más otorgados estaban relacionados con el sector de juegos electrónicos. Estas medidas resultaron en la repatriación de 120 millones de USD a socios internacionales, pero hubo menos restricciones y confiscaciones domésticas.

Ejemplo de Caso: En 2017, la UIF recibió un SAR de un Banco A privado. El Banco A mantenía fondos en tres cuentas en nombre de un TCSP A de Guernsey, actuando como fideicomisario de un fideicomiso de Guernsey, y su empresa subyacente, gestionada por el TCSP A. La Persona A era la única beneficiaria del fideicomiso. El Banco A descubrió que la Persona A había sido acusada en el País A por conspiración para pagar y recibir sobornos y comisiones en el ámbito de la salud. El Banco A sospechaba que los fondos del fideicomiso podrían estar vinculados a esta actividad delictiva.

La UIF solicitó documentos a TCSP A para aclarar la relación entre Persona A y el fideicomiso, incluidos detalles de cuentas, activos actuales, valores del fideicomiso y de la empresa, detalles sobre cualquier otra empresa y fideicomisos vinculados, así como notas de archivo, notas de reuniones y conversaciones, correos electrónicos y notas del gerente. El análisis de la UIF confirmó a Persona A como el único beneficiario del fideicomiso, cuyo otorgante era una empresa extranjera propiedad de Persona A, con fondos supuestamente provenientes de sus ganancias como cirujano plástico y destinados a un fondo de jubilación. La UIF se negó a dar consentimiento para liberar cualquier fondo.

En 2017, la UIF compartió sus hallazgos con la UIF del País A, lo que llevó a una extensa cooperación e intercambio de información. En diciembre de 2017, la UIF difundió un informe a la autoridad fiscal del País A. Posteriormente, se acusó a Persona A de evasión fiscal en agosto de 2018. La UIF también remitió el caso al equipo de recuperación de activos civiles de Guernsey, ICART, pero la confiscación civil fue superada por la eventual repatriación de los fondos al País A.

Más tarde, en 2017, Guernsey recibió una solicitud de MLA de País A para obtener evidencia relacionada con Persona A y sus activos financieros. Guernsey proporcionó el material solicitado obtenido a través de una orden de producción de Banco A y TCSP A, lo que ayudó a País A a vincular los fondos en Banco A con el esquema de soborno de Persona A.

En 2018, Persona A se declaró culpable en País A de cargos que incluían conspiración para pagar y recibir sobornos en el ámbito de la salud, así como ofrecer o recibir remuneración ilegal. Había recibido aproximadamente 4.5 millones de USD en sobornos. Las consecuencias fueron penas de prisión que variaron de 1 a 12 años para los co-demandados. Como parte de un acuerdo de culpabilidad, Persona A aceptó transferir la totalidad de los fondos mantenidos en Guernsey (2.7 millones de USD) a las autoridades de País A para la compensación a víctimas. Una segunda solicitud de MLA de País A facilitó la transferencia, y la UIF dio su consentimiento para que Banco A realizara la transferencia.

Fuente: Informe de Evaluación Mutua de MONEYVAL de Guernsey (2024).

pausar, y retener la transacción mientras se lleva a cabo un análisis adicional, se realizan consultas con las LEAs, o las autoridades proceden a iniciar una acción más permanente para congelar o incautar los activos en cuestión.

c. Aplicación de la ley

De acuerdo con las Normas del GAFI, los países también pueden otorgar el poder de suspender o retener el consentimiento para una transacción a una LEA con competencias en el área de prevención y lucha contra el lavado de dinero, sus delitos subyacentes y el financiamiento del terrorismo.



CONSIDERACIONES ADICIONALES

Si un LEA tiene el poder de suspensión en un país, es una buena práctica contar con personal dedicado o una unidad específica que se ocupe de la suspensión en todos los tipos de casos y sospechas. Si, por ejemplo, solo

e

La sección de delitos económicos o de fraude tiene este poder, puede ser utilizada menos por otros componentes de la policía que podrían beneficiarse de la suspensión en sus investigaciones.⁴ Además, los países deberían considerar y definir cómo la inteligencia financiera podría impulsar suspensiones donde una LEA tenga el poder de suspensión. Por ejemplo, en algunos países, las LEAs tienen acceso directo a la base de datos de la UIF de todos los tipos de informes de entidades obligadas, pero si pueden acceder o identificar fácilmente los STR recién presentados o los STR que señalan transacciones intentadas (es decir, aquellos que son más propensos a justificar el uso del poder de suspensión) es otro asunto.

Por lo tanto, si la LEA tiene el poder de suspensión, podría establecerse un canal que permitiría a la LEA recibir información sobre tales STR urgentes entrantes de la UIF (probablemente a través de sistemas automatizados). En un mar de millones de presentaciones, solo unas pocas podrían involucrar información que sea actual y, por lo tanto, accionable para la suspensión, y solo en un subconjunto de esas presentaciones sería justificada y efectiva una suspensión. Aun así, si la LEA no puede filtrar esta información por sí sola, principalmente porque no comparte ni posee la infraestructura de TI que tiene la UIF para conectarse con las entidades reportantes, puede perder oportunidades valiosas para asegurar activos. Por lo tanto, es una buena práctica establecer canales para la efectiva cooperación entre la UIF y la LEA que tiene el poder de suspensión con el fin de intercambiar información sensible al tiempo de manera oportuna.⁵ Esto estaría generalmente a discreción de la UIF, para no afectar su independencia o autonomía. Por el contrario, en los casos donde el poder de suspensión está dentro de agencias que no son UIF, se podría informar a la UIF de cualquier paso tomado para suspender. Esto es importante ya que la decisión tendría un impacto en la relación entre la UIF y las entidades reportantes interesadas, particularmente en lo que respecta al proceso de análisis de los STR reportados.

Si un LEA tiene el poder de suspensión en un país, podría ser ventajoso porque es probable que el LEA esté dotado de personal las 24 horas, los 7 días de la semana y los 365 días del año, y posea, internamente, amplias categorías de información además de inteligencia financiera. Por ejemplo, puede poseer inteligencia recopilada a través de sus propias fuentes y métodos, así como información operativa obtenida en investigaciones en curso. Ambos, potencialmente, podrían constituir información relevante que puede activar una suspensión.⁶ Esto es especialmente cierto en el contexto del CTF, donde la suspensión puede servir como uno de los muchos métodos para interrumpir de manera concreta las actividades de FT. Estos casos podrían estar cubiertos permitiendo o exigiendo que la UIF suspenda transacciones a solicitud de otras agencias bien informadas.

Además, alrededor de la Red Global, muchas LEAs han establecido centros de denuncia para procesar las quejas de las víctimas de fraude y estafas. Otros tienen líneas de ayuda y acceso a informes de ciudadanos sobre delitos que han ocurrido, ocurrirán o están ocurriendo. Por ejemplo, la plataforma IC3, administrada por la Oficina Federal de Investigación de EE. UU. (FBI) para reportar fraudes en internet, recibe más de 2,300 quejas a diario y ha recibido más de 8 millones de quejas desde su creación.⁷ De hecho, EE. UU. tiene varios sitios basados en tips para diversas categorías de delitos subyacentes, incluido el terrorismo.⁸ Estos tips pueden revelar información útil con el propósito de suspender transacciones.

4. La suspensión que está limitada en alcance (por ejemplo, que cubre solo algunos predicados de ML o no la financiación del terrorismo) no estaría completamente alineada con la nueva Norma. 5. Aunque hay algunos LEAs que reciben STRs primero, antes que la UIF, esto no estaría alineado con el INR.29, Sección B. El grado en que los STRs son un desencadenante de suspensión también puede ser considerado por los países. Si los STRs y su posterior análisis por parte de la UIF van a ser una fuente principal de suspensión, entonces sería lógico albergar el poder de suspensión en la fuente (es decir, la UIF). Por el contrario, si otra información relevante va a ser la fuente principal de suspensión, entonces puede ser lógico otorgar el poder a un LEA. 6. Las UIF, particularmente las UIF de modelo de aplicación de la ley, también pueden tener acceso a inteligencia criminal mantenida por los LEAs que podría ser utilizada para informar sus decisiones sobre la suspensión. 7. Departamento de Justicia de EE. UU., FBI, División Cibernética, *Folleto Informativo 2023*. El IC3 revisa y analiza datos enviados a través de su sitio web público y produce productos de inteligencia para resaltar amenazas emergentes y nuevas tendencias. 8. Formulario Electrónico de Sugerencias del FBI.

BOX 37 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Suspensión de la Aplicación de la Ley en China y Singapur



CHINA: En 2022, China implementó la Ley de Lucha contra el Fraude Telecomunicaciones y en Línea. El Artículo 20 de la ley estipula que “la autoridad de seguridad pública del Consejo de Estado, en conjunto con las autoridades pertinentes, establecerá y mejorará el sistema para la consulta instantánea, la suspensión de pago de emergencia, la congelación expedita, el descongelamiento oportuno y la devolución de fondos involucrados en casos de fraude telefónico y en línea, y aclarará las condiciones, procedimientos y medidas de alivio relevantes”. De acuerdo con esta ley, las agencias de seguridad pública de China, en conjunto con las autoridades pertinentes, han establecido y mejorado el mecanismo de suspensión de fondos de emergencia, optimizado y actualizado la plataforma, y hecho todo lo posible para suspender los fondos defraudados de las víctimas de manera oportuna. Desde enero hasta octubre de 2024, se suspendieron urgentemente un total de CNY 235.9 mil millones (USD 32.5 mil millones) defraudados al público, evitando que numerosas víctimas sufrieran grandes pérdidas financieras.

SINGAPUR: Entre Febrero y Marzo de 2024, un hombre de 82 años experimentó tres intentos de fraude por parte de estafadores, lo que podría haber resultado en una pérdida potencial de 3,7 millones de SGD (2,77 millones de USD). Sin embargo, gracias a la rápida intervención del Comando Antifraude (ASC), CIMB Bank y Finanzas Hong Leong, estos intentos fueron frustrados.



El 6 de Febrero de 2024, el equipo de gestión de fraude de CIMB detectó transacciones por un total de 2,1 millones de SGD realizadas desde la cuenta bancaria de la víctima. Respondiendo de manera rápida, los oficiales del ASC y de CIMB visitaron al anciano en su hogar. Mientras el equipo de gestión de fraude de CIMB suspendía la cuenta bancaria de la víctima para prevenir más pérdidas, el ASC brindó apoyo a la víctima a través de su hijo. Aunque se recuperaron 1,3 millones de SGD, 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 total de 1,2 millones de SGD emitidos por Finanzas Hong Leong bajo las instrucciones de la víctima a tres individuos. El ASC solicitó de inmediato a Finanzas Hong Leong que retuviera los cheques, evitando así una posible pérdida. El 9 de Marzo de 2024, los estafadores intentaron otro esquema, acompañando a la víctima a la oficina de sucursales de CIMB para comprar una orden de caja de 1,2 millones de SGD. El atento equipo de CIMB alertó rápidamente a la Fuerza Policial de Singapur (SPF), lo que llevó a la arresto de los estafadores. Esto evitó además la pérdida de 1,2 millones de SGD.

La estrecha colaboración entre la SPF y los bancos, combinada con una rápida acción para involucrar a la víctima y suspender transacciones, resultó fundamental para prevenir la pérdida de un total de SGD 3.7 millones. La vigilancia del hijo de la víctima y de los oficiales de CIMB fue crucial para detectar transacciones sospechosas.

d. Otras autoridades competentes

En algunos países, las entidades reportantes 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 que un país “facilita” a una autoridad competente para tomar acción inmediata para suspender dependerá del modelo en vigor.

No hay ejemplos conocidos de otros tipos de autoridades además de las UIF o LEAs que ejerzan un poder de suspensión, como un supervisor de AML/CFT. No es probable que un supervisor o un banco central esté encargado de este tipo de tarea cuasi-operativa, o que necesariamente tenga la recuperación de activos, o la identificación de productos del delito, entre sus competencias. Incluso si un país utiliza un modelo de retención de consentimiento, la autoridad competente que toma la decisión final es (por lo general) la UIF. La autoridad de toma de decisiones es un elemento importante de la suspensión bajo R.4.

BOX 38 – CONSEJO PRÁCTICO: Tipos de Información Relevante que Podrían Provocar Suspensión



Una transacción puede ser suspendida o se puede retener el consentimiento para su ejecución:

- al recibir un informe de transacción sospechosa (STR) de una entidad reportante respecto a una transacción que está en proceso de ejecución;
- según los resultados de la actividad analítica preliminar (basándose en STRs pero también potencialmente en otras fuentes de información como informes de transacciones en efectivo o información de transferencias electrónicas);
- al recibir información sobre una transacción sospechosa de una autoridad pública, por ejemplo, una autoridad encargada de monitorear a las entidades reportantes para el cumplimiento de sus obligaciones AML/CFT;
- sobre la información proporcionada o una solicitud de una autoridad judicial o una autoridad de aplicación de la ley; ● tras la recepción de avisos del público o denuncias de víctimas de delitos;
- tras la información descubierta en el transcurso de una actividad de investigación en curso (incluyendo, pero no limitado a, vigilancia, escucha telefónica, monitoreo, entrevistas y resultados de registros y confiscaciones de evidencia, incluyendo pruebas electrónicas como las de teléfonos móviles), siempre que no implique un riesgo de revelar prematuramente la existencia de una investigación en curso/encubierta;
- tras la inteligencia recopilada o desarrollada de todas las fuentes por las LEAs u otras autoridades competentes (inteligencia no financiera);
- tras la recepción de declaraciones aduaneras o revelaciones;
- tras informes de cruces fronterizos, verificaciones, detenciones, inspecciones o arrestos (y los informes correspondientes);
- tras la información proporcionada o una solicitud de una UIF contraparte o autoridad competente;
- al recibir información de que una transacción está relacionada con una persona incluida en la lista de sanciones (doméstica) de otro país que el país iniciador sigue de cerca (nota: esto no incluiría a individuos o entidades sujetos a sanciones financieras específicas de la ONU, ya que el GAFI exige diferentes obligaciones de congelación impuestas sin demora relacionadas con tales personas bajo R.6 y R.7).

4

Como ejemplo de cooperación interna entre diferentes autoridades, en 2022, la Oficina del Fiscal Europeo (EPPO) firmó un MOU con la UIF de Luxemburgo (el CRF). Según el Artículo 3 del MOU relacionado con las solicitudes de suspensión de operaciones financieras sospechosas, el Fiscal Europeo luxemburgués o cualquier Fiscal Delegado Europeo luxemburgués puede solicitar al CRF que emita una instrucción para no llevar a cabo operaciones relacionadas con una transacción o un cliente de acuerdo con el Artículo 5 (3) de la Ley AML-CFT. El CRF mantiene el poder de decisión, aunque otra autoridad pueda solicitar la suspensión a través de una solicitud.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Algunos países tienen mecanismos por los cuales una transacción se pausa durante un número determinado por la entidad reportante cuando se informa a esa entidad que el STR se está enviando de la UIF a la oficina del fiscal para una evaluación adicional o posible acción. Aquí, ni la UIF ni otra autoridad competente, como un fiscal, deciden tomar una acción inmediata para suspender una transacción, como se menciona en la R.4. Algunos países también pueden tener un

posibilidad de suspensión o aplazamiento basado en un hecho, ocurrencia o evento objetivo, distinto del envío de un STR. La “pausa” no es dirigida por una autoridad gubernamental, ni se basa en una sospecha desarrollada o confirmada por una autoridad gubernamental; es más automática en naturaleza. Tales mecanismos pueden comprar tiempo cuando se ha presentado un STR o SAR, lo que puede ser beneficioso para las autoridades competentes que contemplan acciones posteriores. Tales mecanismos difieren de la suspensión como se establece en R.4, y pueden no tener utilidad internacional de acuerdo con los requisitos de R.40 en el manejo de solicitudes extranjeras de suspensión. Sin embargo, tales mecanismos funcionan de manera similar a la suspensión en el sentido de que tienen el efecto de prevenir que el dinero sea transferido o que se ejecuten transacciones.

4.1.2. Identificación de circunstancias apropiadas para el uso

a. Información relevante

La información relevante que activa la suspensión de una transacción variará de una jurisdicción a otra y puede haber una multitud de factores que se consideren al determinar si se debe suspender o retener el consentimiento para una transacción. Además, la información relevante que activa el uso de este poder puede diferir dependiendo de la naturaleza de la autoridad competente (una UIF u otra autoridad competente) que emita la orden.

Al decidir si ejercer el poder 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 lavado de dinero, sus delitos subyacentes o el financiamiento del terrorismo. Esto también debería ser el caso cuando las UIF o las autoridades competentes reciban una solicitud de una UIF o autoridad competente contrapartida para suspender una transacción. Los países pueden establecer el umbral aplicable para utilizar el poder de suspensión, pero el que se proporciona en INR.4 es la sospecha, que para los fines de R.20 (que requiere el reporte de transacciones sospechosas) significa que la UIF “sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son productos de una actividad delictiva, o están relacionados con el financiamiento del terrorismo.”

Si un STR activa el poder de suspensión, una entidad reportante ya ha determinado que se ha cumplido este umbral. Pero luego corresponde a la UIF o a la autoridad competente confirmar esa sospecha y considerar otros factores pertinentes (legales o fácticos) que puedan ayudar en su decisión de suspender o no. Por ejemplo, las consideraciones relevantes incluirían que: los fondos o el propietario de los fondos en cuestión podrían abandonar la jurisdicción; la pista financiera podría perderse; los activos involucrados en la transacción podrían enviarse a un país o institución desde el cual es poco probable que sean recuperados; y las circunstancias fácticas que indican que es probable la fuga de activos o la disipación (por ejemplo, comunicaciones entre el banco y el cliente, patrones de transacciones, movimientos físicos y ubicaciones de ISP, nuevo acceso a terceros o firmantes para controlar los activos, el cierre de cuentas afiliadas; el vaciamiento de otras cuentas; la casi finalización de la transacción).

Dependiendo del tipo de activos involucrados en la transacción a suspender, la necesidad de acción inmediata puede aumentar o disminuir. Por ejemplo, el cierre o la finalización de una transacción inmobiliaria puede permitir más tiempo para la deliberación, mientras que la transferencia de fondos en cuentas bancarias o la venta de valores pueden llevarse a cabo rápidamente y, por lo tanto, requerirían un tiempo de respuesta más rápido.

Cuando un país confiere a la UIF el poder de suspender o retener el consentimiento para una transacción, la UIF debe tener el derecho independiente de tomar una decisión sobre el uso de este poder (o no), independientemente de si emite la orden de suspensión en base a una transacción reportada, su propia sospecha y análisis, o a solicitud de otra autoridad competente doméstica, por ejemplo, una autoridad judicial o de aplicación de la ley. Esto es válido para cualquier autoridad que tenga la última palabra sobre la suspensión. Este organismo puede recibir y evaluar la información relevante, incluidas las solicitudes de fuentes nacionales o extranjeras, y debe decidir un curso de acción rápidamente. Pero no puede ser obligado a ejercer el poder, ya que la suspensión de transacciones se realiza de manera discrecional. Como se discute a continuación, la decisión también puede depender de consideraciones tácticas, como la posibilidad de alerta, y puede ser posteriormente impugnada por personas afectadas y potencialmente sujeta a revisión.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Los países pueden considerar desarrollar indicadores específicos (o señales de alerta) para ayudar a las autoridades a decidir cuándo debería suspenderse una transacción. Dichos indicadores podrían ser preparados por las autoridades competentes en estrecha colaboración con las entidades reportantes. También pueden estar informados por los resultados de las evaluaciones nacionales de riesgos, otros ejercicios de evaluación de riesgos AML/CFT, evaluaciones de riesgos sectoriales, o informes de organizaciones internacionales u organismos regionales activos en AML/CFT.

b. Comunicación

Los países deben asegurarse de que la decisión de suspender una transacción sea comunicada rápidamente por la UIF o la autoridad competente a la entidad reportante involucrada en la transacción sospechosa. La decisión debe comunicarse por escrito, por ejemplo, a través de un canal de comunicación electrónica seguro. En casos urgentes, donde la naturaleza de la transacción no permite tiempo suficiente para emitir una orden escrita, la decisión puede comunicarse oralmente, por teléfono. Sin embargo, se debe emitir una orden escrita posteriormente en tales casos.

La UIF o autoridad competente debe especificar la duración de la suspensión en la comunicación (que en sí misma puede estar contenida en la ley o regulación), o, alternatively, la agencia puede proporcionar orientación para ayudar a la entidad reportante a establecer si la suspensión sigue siendo necesaria (tenga en cuenta que la entidad reportante no debe tomar la decisión de levantar o extender unilateralmente una suspensión, pero puede ser instruida para contactar a las autoridades emisoras en ciertos intervalos o en ciertas circunstancias). Esta claridad, cuando sea posible, ayudaría a la entidad reportante a tratar con los clientes cuyas transacciones se han visto afectadas, mitigando los riesgos de alerta.

c. Evitar la alerta

La alerta, a efectos de las Normas del GAFI, significa que una institución financiera, sus directores y sus funcionarios y empleados deben estar prohibidos por ley de revelar el hecho de que se está presentando un STR o información relacionada ante la UIF (ver R.21(b)). Esta preocupación está claramente implicada por la suspensión. Si un STR resulta en una suspensión inmediata por orden de una autoridad competente, entonces esto no debe ser revelado a nadie por la entidad reportante. Se espera que la entidad reportante cumpla con la orden u otro mecanismo legal que dé fuerza y efecto a la decisión de suspender. Ejecutará y llevará a cabo la suspensión, utilizando los medios técnicos o prácticos que se requieran para hacerlo, dependiendo de la naturaleza de la transacción. Esto puede variar desde no transferir fondos de una cuenta de depósito en garantía para una transferencia de bienes raíces hasta insertar una orden de detención inmediata (o incluso una orden de recuperación) en el sistema operativo del banco. Pero el hecho de que se haya efectivado una suspensión no debe ser revelado a nadie, especialmente al titular de la cuenta, cliente o cliente relevante, o a una contraparte que de otro modo habría estado del otro lado de la transacción. En este sentido del término “alerta”, los países deben asegurar que las entidades reportantes estén prohibidas de informar a sus clientes que se ha impuesto una orden de suspensión o de retener el consentimiento para una transacción.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Los países deben considerar implementar medidas para reducir el riesgo de alerta. Tales medidas pueden incluir:

- asegurar que las entidades reportantes estén en contacto cercano con su respectiva UIF o LEA y se les instruya sobre cómo manejar una situación particular cuando estén en contacto con el cliente afectado;
- emitiendo una guía específica sobre la manera en que las entidades reportantes deben comunicarse con los clientes durante el período de suspensión o retención de consentimiento para una transacción;

- considerando si una duración máxima más corta del período para suspender o retener el consentimiento para una transacción sería suficiente para alcanzar los objetivos;
- organizando capacitación específica para entidades reportantes sobre los procedimientos para el uso y aplicación de poderes de suspensión y sobre cómo evitar alertas;
- asegurando, incluso a través de la supervisión, que las entidades reportantes establezcan altos estándares éticos para la contratación y retención de empleados que lleven a cabo programas de AML/CFT, como suspensión e investigaciones.

En el sentido no GAFI del término alerta, se debe tener cuidado de no socavar accidental o intencionadamente las investigaciones en curso mediante el uso de la suspensión. Las investigaciones generalmente tienen dos fases, encubierta y abierta. Cuando la investigación aún es encubierta y el sospechoso no sabe que está siendo investigado, el uso de un poder de suspensión puede arriesgar convertir la investigación secreta en una abierta. Este riesgo puede ser completamente *tolerable* para las autoridades, especialmente si está cerca del final de esta fase de la investigación, el sospechoso es poco probable que 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 ciertas investigaciones, ya que podría exponer años de trabajo arduo por muy poco beneficio.

Por esta razón, se considera una mejor práctica que cualquier autoridad que decida sobre el poder de suspensión consulte, según sea necesario o prudente, con las autoridades de aplicación de la ley. Idealmente, si la transacción involucra a una persona que ya está bajo investigación, esto debería ser conocido por la policía o los organismos de investigación (por ejemplo, a través de una base de datos de casos, sospechosos o sujetos de investigaciones), confirmado a la UIF, y pueden comenzar las deliberaciones. En la práctica, esto puede no ser confirmable, pero la autoridad que decide debe hacer todos los esfuerzos para asegurar que sus decisiones no interfieran con las investigaciones criminales, incluyendo el establecimiento de contacto con las LEAs o utilizando avenidas existentes para la desconflicción.

Por ejemplo, una forma práctica en que la UIF podría desconfligir sería verificar las solicitudes entrantes de las LEAs y las autoridades de enjuiciamiento para ver si esta cuenta o individuo ha sido alguna vez el objeto de una solicitud de inteligencia financiera. Asimismo, la UIF podría contactar a cualquier LEA a la que haya difundido específicamente información sobre esta cuenta o individuo anteriormente, bajo la teoría de que esta LEA tendría más probabilidades de tener una investigación abierta relacionada con esta persona. Alternativamente, muchas UIF han cedido personal de las LEAs que puede realizar una verificación de nombre, o procesar los números de cuenta o nombres a través de bases de datos particulares o sistemas de fusión y/o desconflicción. Algunas UIF también tienen acceso directo a información mantenida por las LEAs. En última instancia, los países deben ser cautelosos al ejercer la suspensión, consultar ampliamente, si hay tiempo, y ser capaces de revocar la suspensión tan rápidamente como la impusieron si esto tuviera el desafortunado impacto de interferir con una investigación en curso, revelando su existencia en la etapa encubierta, o disminuyendo las posibilidades de otros resultados exitosos (como la detención de un sospechoso).

Así como se deben tomar precauciones para evitar interferir con investigaciones en curso, también es posible que el trabajo analítico pueda verse interrumpido por una suspensión. Con este fin, las LEAs o la UIF que realicen análisis financiero fuera de una investigación en curso pueden beneficiarse de una consulta para verificar si tienen activos que puedan estar en riesgo.

Finalmente, la decisión de utilizar la suspensión basada en información relevante que no provenga de un STR debe considerar la posibilidad de que la entidad reportante pudiera estar involucrada en la conducta delictiva o en actividades de lavado de dinero. Si hay alguna indicación de que este es el caso, se debe evitar la suspensión, ya que podría alertar a los actores cómplices dentro de la entidad reportante.

4.1.3. Duración máxima de la medida

a. Duración inicial

Los países deben especificar una duración máxima de la medida de suspensión en su legislación nacional, regulación o normas sectoriales aplicables, y asegurarse de que el período de suspensión sea lo suficientemente largo para permitir que la UIF o la otra autoridad competente realicen un análisis preliminar o, cuando sea apropiado, inicien una acción para congelar o incautar propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente. Al mismo tiempo, debe ser lo más corto posible para evitar un impacto negativo en los clientes y transacciones legítimos y para asegurar que la persona cuya transacción está suspendida no se entere de la orden.

En términos de los enfoques actuales observados en todo el mundo, el período de suspensión varía significativamente entre 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 laborales. Algunos países miden la suspensión en horas, que varían de 24 a aproximadamente 72 horas. Después de un cierto período de tiempo, una suspensión puede comenzar a parecerse a una herramienta completamente diferente.

Las duraciones más cortas y más largas para la suspensión tienen sus ventajas y desventajas. Un período más corto para suspender una transacción conlleva menos riesgo en lo que respecta a la alerta y mantiene el carácter de una herramienta rápida y flexible, mientras que un período más largo, por otro lado, proporciona a la UIF y a la autoridad competente la oportunidad de confirmar

CAJA 39 – Ejemplo de país: Duración de la suspensión en Uzbekistán



Bajo la Ley AML/CFT/CPF de Uzbekistán, el Artículo 9 otorga a la UIF el poder de suspender transacciones en fondos u otros activos por un período no superior a 30 días hábiles. El poder es

ejecutada sin una orden judicial o permiso del fiscal público, pero existen varias condiciones para su uso. La suspensión puede ser activada por el análisis financiero de una STR que involucre ML, TF o PF; la solicitud de un LEA en el curso de actividades operativas o casos penales; o una solicitud de una autoridad competente extranjera. La suspensión puede ser ordenada si uno o más de los siguientes indicadores están presentes:

- La detección de “hechos claros” de ML, delitos subyacentes relacionados, TF o PF
- La existencia de un caso penal (ML, delitos subyacentes relacionados o TF)
- La existencia de información bien fundamentada de que los ingresos criminales serán transferidos fuera del país
- La detección de hechos que los productos han sido blanqueados a partir de la comisión de delitos clasificados como de alto riesgo en la NRA
- La detección de hechos de que una persona jurídica está registrada en un lugar, la gestión se encuentra en otro y el banco que presta servicios está ubicado en otro lugar, o cambios significativos en la actividad de la cuenta bancaria en un corto período de tiempo.

Uzbekistán sitúa el poder de suspensión en la UIF porque tiene acceso a una amplia gama de información, puede obtener información adicional de las entidades reportantes rápidamente, y muchas solicitudes de suspensión son provocadas por STRs (que dependen del análisis de la UIF). La UIF puede actuar con la debida celeridad para realizar análisis financieros, y esa rapidez fue la consideración política crítica para el poder de suspensión. El país también eligió 30 días hábiles como la duración apropiada de su medida. Esto permite tiempo suficiente para el análisis de STRs o solicitudes entrantes de las LEAs, para habilitar acciones posteriores por parte de las LEAs (por ejemplo, tiempo para buscar una restricción más permanente), y para permitir las demoras involucradas en la cooperación internacional.

o disipar sospechas, y de tomar potencialmente acciones 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 puede estar más allá, por otros IF o agencias gubernamentales separadas. En el ámbito de la cooperación internacional, una duración ligeramente más larga para la suspensión también puede proporcionar a la jurisdicción solicitante el tiempo adecuado para buscar asistencia informal o MLA (o para que la jurisdicción solicitada persiga una restricción doméstica). No todas las suspensiones necesariamente se extenderán a la duración máxima legal, por lo que la entidad ordenante puede adaptar la instrucción a la entidad reportante para satisfacer las necesidades del caso. También se debe recordar que las órdenes de suspensión pueden levantarse antes de su expiración natural. Por ejemplo, una suspensión emitida por un mes puede ser revocada después de dos semanas si la necesidad de una restricción ha dejado de existir porque la sospecha ha sido aclarada o se ha adoptado una incautación.

Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, un período más largo para suspender puede tener un impacto más sustancial en los derechos fundamentales, interfiriendo de manera más vigorosa con la propiedad y otros derechos fundamentales del cliente o sospechoso y otras personas que pueden verse afectadas por la suspensión. Además, suspender una transacción por un largo período plantea preocupaciones relacionadas con la alerta, ya que puede alertar a la persona afectada o sospechosa de que su transacción ha sido reportada como sospechosa y que se ha tomado alguna acción adversa, ya sea por parte de la entidad reportante o del gobierno. La fricción y las demoras en grandes transacciones pueden ser previsibles y pueden ser explicadas o racionalizadas, pero cuanto más tiempo se suspenda la transacción y más atención preste la persona afectada, más probable es que surjan preguntas. Estas preguntas pueden poner a las entidades reportantes en un aprieto que no es sostenible durante un período prolongado.

La Nota Interpretativa a la R.4 deja claro que la duración debe ser especificada, pero no establece un umbral ni un rango. La duración corresponde a cada país determinar, y un país también puede decidir que es apropiado variar la duración según el sector o tipo de entidad reportante. Una de las razones por las que se debe especificar la duración es para proporcionar 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 generalmente no está sujeta a revisión por un juez. En general, cuanto menos revisión y formalidad legal implique la medida, más corta debería ser su duración. Un período de suspensión corto puede ser efectivo para ganar tiempo, movilizar a las autoridades competentes relevantes y recopilar información y evidencia suficiente para justificar una orden de restricción más duradera. Pero sin la revisión del tribunal, la suspensión debería ser un precursor menos restrictivo y limitante a medidas provisionales más justificadas y duraderas, como una orden de restricción, una orden de incautación o una orden de congelación (por ejemplo, las medidas estándar cubiertas en el Cap. 4.2.1 a continuación).

Los países deben tener en cuenta varios principios al establecer la duración máxima de las medidas de suspensión:

- el poder de suspender una transacción es una **medida provisional** de naturaleza preventiva, y como tal, no debe utilizarse indefinidamente, ni como una medida final;
- la duración de la suspensión no debe ser más larga de lo necesario para lograr el **objetivo** preventivo ni tan corta 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 abajo);
- la relación entre la duración y la capacidad del país para buscar o proporcionar **cooperación internacional** en solicitudes de suspensión.

Aunque el GAFI no estableció una duración en las Normas y no recomienda una duración particular en esta Guía, las jurisdicciones deberían buscar la convergencia en la duración. Actualmente, existe una amplia variación en la duración entre los países, desde un día bancario hasta indefinido. Dada la naturaleza cada vez más internacional de la recuperación de activos y las finanzas digitales, se aconseja la armonización. Los miembros de organismos regionales o supranacionales pueden buscar promover la coordinación (por ejemplo, dentro de la UE) para minimizar la fragmentación legal para los proveedores de servicios transfronterizos. Una vez que la suspensión sea más generalizada entre la Red Global, será posible para el GAFI examinar la duración y sus implicaciones para la efectividad con más detalle. Para los países que están estableciendo nuevas medidas, una encuesta de Egmont publicada en 2022 mostró que la mayoría de los encuestados se agruparon alrededor de una duración de 2 a 30 días.

b. Extensión

CONSIDERACIONES ADICIONALES



La posibilidad de extender una suspensión puede no ser necesaria, particularmente cuando el sistema del país proporciona a la autoridad de manejo tiempo suficiente para evaluar el caso. Si, al final del plazo, el

tiempo sigue siendo demasiado corto, la autoridad procesal puede haber reunido suficiente evidencia para buscar y obtener una restricción más duradera. En ocasiones, la UIF o la autoridad competente pueden haber analizado las transacciones antes de ordenar la suspensión, por lo que los siguientes pasos pueden proceder más rápidamente. Sin embargo, para algunos países, especialmente aquellos que tienen una suspensión de corta duración inicial, puede ser una buena práctica considerar la posibilidad de establecer expresamente posibilidades y condiciones para que la UIF o la autoridad competente extiendan la duración de una orden de suspensión. Tales posibilidades y condiciones deben estar establecidas en la ley o regulación.

La cuestión de si extender la medida depende del caso en cuestión. Si, por ejemplo, una UIF necesita más tiempo para analizar una transacción sospechosa y difundir un análisis más completo y detallado a las autoridades competentes, o si una autoridad competente necesita tiempo adicional para llevar a cabo acciones apropiadas y congelar o incautar propiedad criminal, puede ser apropiado solicitar una extensión de la duración de la suspensión.

En términos de enfoques actuales, en algunos países, una UIF u otra autoridad competente que haya suspendido inicialmente una transacción por un período limitado puede tener el período de suspensión extendido tras una autorización judicial. En esta circunstancia, la UIF o la autoridad competente pueden tener suficientes indicios de que los fondos son de origen criminal, pero pueden necesitar más tiempo para construir un caso convincente para que las autoridades competentes emitan o soliciten una orden de congelación o incautación de los fondos o activos. También puede ser justificada una extensión del período de suspensión si se espera que la UIF u otra autoridad competente obtenga información clave en breve, como información solicitada del extranjero.

Los países deberían considerar la posibilidad de prever la extensión de una orden de suspensión o su reemplazo por una acción para congelar o incautar. Sin tales medidas de seguimiento, la suspensión puede solo introducir un retraso en el flujo de fondos, o en el peor de los casos, alertar a un sospechoso. Esto podría frustrar el propósito principal del poder de suspensión, que es permitir la posibilidad de medidas provisionales adicionales para asegurar activos en una situación de pagos de rápida evolución. El aplazamiento, realizado de manera unilateral, puede ser de poca utilidad, particularmente si la suspensión expira y se ejecuta la transacción. De hecho, puede generar un informe para su difusión a las LEAs, que podría ser accionable en un escenario futuro, pero sería menos práctico para los propósitos de una recuperación de activos exitosa. Este enfoque es consistente con la noción de que el poder de suspender o retener el consentimiento a una transacción debería tener una duración limitada y con el objetivo de prevenir el movimiento de fondos por un período definido para analizar la transacción por parte de las autoridades competentes, cuando sea apropiado, para iniciar una acción para congelar o incautar los fondos o activos en cuestión. Para facilitar la transición fluida entre la suspensión y las medidas provisionales, la UIF u otra autoridad que ordenó la suspensión podría desear informar a la siguiente autoridad en secuencia (por ejemplo, una oficina del fiscal) sobre la suspensión, antes de su expiración. 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 verificaciones relevantes o prepare la documentación necesaria para obtener una restricción más duradera.

4.1.4. Condiciones para la liberación y salvaguardias para personas afectadas

El proceso de suspensión requiere una gestión cuidadosa. Se deben mantener registros de qué transacciones están suspendidas, cuándo y por cuánto tiempo, y de la identidad de las partes afectadas o titulares de la cuenta. Independientemente de qué agencia tiene el poder de suspensión, el despliegue de dicho poder debe ser monitoreado y rastreado de cerca, las suspensiones deben ser extendidas o levantadas de manera oportuna, y las apelaciones o eliminaciones deben manejarse de acuerdo con un conjunto definido de procedimientos. La comunicación efectiva con la entidad reportante que efectúa la orden de suspensión es esencial y debe cubrir las expectativas de cumplimiento y cualquier instrucción específica en el caso pendiente.

a. Condiciones para levantar la orden de suspensión

Los países deben asegurar que la UIF o la otra autoridad competente estén legalmente autorizadas para levantar una orden de suspensión de una transacción antes de su fecha de expiración, cuando las razones para la orden dejen de existir, cuando la sospecha inicial no se haya confirmado, se pueda poner en peligro una investigación criminal en curso, o ciertas otras condiciones no se cumplan. Estas otras condiciones pueden incluir lo siguiente:

- ya no existe riesgo de que los fondos, el cliente o el sospechoso abandonen el país;
- la entidad reportante, la UIF o la autoridad competente ya no pueden mitigar efectivamente el riesgo de que el cliente o el sospechoso se enteren de la orden de suspensión;
- se ha emitido una orden de congelación o incautación por parte de las autoridades competentes y se ha notificado o ejecutado de tal manera que los activos están asegurados por otra medida provisional;
- se ha probado el origen legal de los fondos en cuestión o se ha aclarado el propósito de la transacción que cumplió con el umbral de sospecha;
- la investigación sobre la persona, la transacción o los flujos financieros asociados ha sido cerrada.

Permitir que la UIF o la otra autoridad competente levante la orden antes de su vencimiento disminuye el riesgo de alerta, protege el derecho a la propiedad y otros derechos contractuales, y reduce las posibles pérdidas de todas las partes involucradas. La UIF o la autoridad competente debe notificar a la entidad reportante su decisión lo antes posible para que pueda liberar la retención o llevar a cabo la transacción.

La decisión de la UIF o de la autoridad competente de no suspender, o de finalizar la suspensión sin más acciones para congelar o incautar los activos, no significa que la transacción esté confirmada como no relacionada con el lavado de dinero, un delito subyacente, o el financiamiento del terrorismo. Una transacción aún puede conllevar riesgos y se debe aconsejar a las entidades reportantes que ejerzan discreción al determinar cómo proceder. Si la justificación para la suspensión no fue un STR o no fue provocada por la entidad reportante, entonces se anticiparía un STR posterior de la entidad reportante después de revisar la actividad relacionada con la suspensión. Esto puede ser útil para la UIF y/o las LEAs en el futuro.

b. Salvaguardias

Los países deben asegurar que existan salvaguardias para las personas afectadas que preserven sus derechos fundamentales. La naturaleza de tales salvaguardias depende en gran medida del impacto percibido de la orden de suspensión sobre los derechos fundamentales y de la duración de la orden de suspensión. Si se considera que la medida tiene un impacto sustancial en los derechos fundamentales debido, por ejemplo, a su larga duración, los países deben implementar salvaguardias adecuadas para proteger el derecho de las personas afectadas. Esto puede incluir otorgar a las personas afectadas un recurso contra decisiones administrativas, incluida la capacidad de impugnar la acción judicialmente.

Tales salvaguardias 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 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 permitir la reparación cuando la orden de suspensión de una transacción resulte en daños sufridos por la persona afectada a través, por ejemplo, del traslado de responsabilidad, donde la responsabilidad por eventuales daños recae en el estado. Este podría ser el caso en el que un banco es demandado por una tercera parte y se vuelve responsable por las pérdidas sufridas por un cliente como resultado de que el banco siga una orden de suspensión legal.

En cuanto a la notificación a la persona afectada, esto podría hacerse una vez que la suspensión haya expirado o haya sido levantada. Es posible que el derecho o la regulación doméstica impongan a la entidad reportante el requisito de notificar a su cliente que se tomó una acción que afecta su cuenta en cumplimiento de una orden legal. Sin embargo, podría ser útil establecer un sistema apropiado para equilibrar, por un lado, el flujo de comunicaciones al titular de la cuenta y, por otro, el riesgo de divulgación prematura, en la que la persona afectada por la suspensión se entere de las investigaciones en su contra o que lo involucren, poniendo en peligro la confidencialidad de la investigación.

Los países también deberían considerar establecer procedimientos y medidas para prevenir el uso indebido del poder de suspensión. Estos pueden incluir:

- un proceso de toma de decisiones que requiera 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 se vuelva ineficiente o lento);
- contemplar la aprobación del jefe de la UIF o de la división de la LEA para las suspensiones (junto con una delegación de autoridad apropiada si la persona no está disponible);
- expresar los procedimientos internos y las reglas que regulan el uso del poder de suspender;
- entrenamientos internos sobre el proceso y las razones para la suspensión, incluidos lineamientos sobre cómo gestionar a las partes interesadas y comunicarse de manera efectiva con la entidad reportante;
- consecuencias disciplinarias u otras por la mala aplicación grave del poder.

4.1.5. Salvaguardias para entidades reportantes, UIFs y otras autoridades competentes

CONSIDERACIONES ADICIONALES

Informe las entidades pueden enfrentar situaciones donde su relación con un cliente se ve comprometida debido a una suspensión en la transacción. El cliente puede sufrir una pérdida como resultado de la suspensión, y puede buscar recurso de la entidad reportante, que a su vez puede buscar recurso de la autoridad gubernamental que ordenó legalmente la suspensión. La pérdida puede tomar varias formas, como pérdida pecuniaria (por ejemplo, beneficios perdidos o penas incurridas), daño reputacional, o incluso daños a bienes. Los daños reales pueden ser limitados considerando la corta duración de las acciones de suspensión, pero pueden existir pérdidas no anticipadas significativas, por ejemplo, si la suspensión retrasa o cancela una transacción comercial, causa que la persona o entidad afectada pierda pagos debidos (lo que puede incurrir en honorarios o intereses), o un cliente pierde una oportunidad y esto es causado directamente por la suspensión (como la cancelación de una transacción inmobiliaria).

Es posible que el análisis realizado tras la orden de suspensión no indique que haya tenido lugar ninguna actividad ilícita. Por lo tanto, no se inicia ninguna acción de congelación o incautación, pero podría haber habido un posible 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 que involucra la suspensión, muchos comentaristas del sector privado plantearon este tema. Si bien el Estándar FATF no exige un puerto seguro o salvaguardias para las entidades reportantes porque las especificidades de la suspensión se establecerán en la legislación nacional (o supranacional), es una buena práctica que los países respondan a tales preocupaciones mediante, por ejemplo, la implementación de protecciones contra la responsabilidad o la pérdida. Si los países incorporan puertos seguros, también puede ser útil considerar su alcance en los diferentes sectores. Por ejemplo, puede haber desafíos particulares al interpretar actividad sospechosa en los mercados cripto, donde la actividad algorítmica, los protocolos descentralizados y las herramientas de privacidad pueden oscurecer la intención en las transacciones en cadena. En muchos sectores, hay una alta tasa de falsos positivos y cierta dificultad para establecer la intención o la finalización. Por lo tanto, las protecciones de puerto seguro pueden considerarse no solo para las IFs tradicionales, sino también para los DNFBPs, VASPs y otros intermediarios que puedan recibir órdenes de suspensión.

Incorporar 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 un paso en el camino hacia la recuperación de activos. Esto puede incluir poner la carga en el cliente para probar cualquier pérdida a la entidad reportante, y que la entidad reportante debe demostrar a la autoridad gubernamental que las pérdidas fueron causadas por la suspensión (en lugar de otra causa). También se podría considerar la compensación a las partes agraviadas, financiada por el gobierno, para desincentivar el uso frívolo de suspensiones. Otra posible salvaguarda es alentar a las entidades reportantes a incluir un lenguaje de exención en sus acuerdos con los clientes y/o contratos de servicios financieros, indicando que no serán responsables por los daños causados al cliente como resultado del cumplimiento de una orden de suspensión legal. Los contratos también podrían dejar claro que es una condición del acuerdo del cliente que este acepta y entiende que las suspensiones pueden interrumpir sus servicios cuando son ordenadas por autoridades competentes para fines legítimos de cumplimiento de AML/CFT y que la entidad reportante renunciaría a la responsabilidad por pérdidas relacionadas si actuaba de acuerdo con la ley.

Además, para no tener un impacto negativo en el uso del poder de suspender transacciones, los países pueden considerar cómo garantizar que las UIF, otras autoridades competentes y sus representantes estén protegidos de responsabilidad civil y penal por los daños sufridos por el cliente, el sospechoso o una tercera parte de buena fe como resultado de una orden de suspensión. Las personas afectadas pueden intentar responsabilizar a la UIF o a sus empleados por cualquier efecto adverso de una suspensión. Se alienta a los países a considerar protecciones contra la responsabilidad para el personal de la UIF u otras autoridades competentes cuando hayan llevado a cabo funciones oficiales en el curso de su empleo. Esto podría estar condicionado a que la orden de suspensión se haya llevado a cabo de acuerdo con la ley 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 si condujo a acciones adicionales, como una incautación o confiscación. Tales medidas también tienen la ventaja de reducir cualquier vacilación para reportar transacciones sospechosas por parte de las entidades reportantes y aumentar la disposición para suspender transacciones por parte de las UIF y otras autoridades competentes.

Además, los países pueden desear establecer diálogos técnicos con actores del sector privado, incluidos los proveedores de billeteras VA y las empresas de análisis de blockchain, para explorar formas de implementar medidas de suspensión sin comprometer la descentralización ni exponer metadatos sensibles.

4.1.6. Cooperación internacional en suspensión

El corolario al poder de suspensión doméstico se encuentra en INR.40, párrafo 10. Establece: “[c]os países deben asegurarse de que la UIF u otra autoridad competente pueda tomar medidas inmediatas, directamente o indirectamente, para retener el consentimiento o suspender una transacción sospechosa de estar relacionada con lavado de dinero, delitos subyacentes o financiamiento del terrorismo, en respuesta a una solicitud relevante de una contraparte extranjera. Si las autoridades competentes que tienen este poder en los países solicitantes y solicitados no son contrapartes, los países deben asegurarse de que la UIF pueda enviar o recibir tales solicitudes.” La Metodología para el criterio 40.12 contiene una nota al pie útil sobre las complejidades.

de la cooperación no recíproca en solicitudes de suspensión.⁹ En cuanto a la efectividad, IO.2 establece que un país debe utilizar ejemplos para demostrar la realización de solicitudes y proporcionar cooperación internacional de calidad, incluyendo “en relación con... la retención de consentimiento o la suspensión de una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de dinero, sus delitos subyacentes, o el financiamiento del terrorismo.” (IO.2, Ejemplos de Información 2 y 5, y Factor Específico 19).

El enfoque general de la Recomendación 40 es enfatizar que se deben utilizar “otras formas” de cooperación (es decir, diferentes de las principales formas de cooperación como MLA, extradición y recuperación de activos cubiertas en otras Recomendaciones). Luego especifica los principios subyacentes y los tipos de cooperación que deben ser utilizados por las diferentes autoridades mencionadas en el INR.40 (a saber, UIF, supervisores, LEAs, no contrapartes). El poder de suspensión se encuentra dentro de la parte de UIF del INR debido al papel que las UIF pueden desempeñar en el envío/recepción de solicitudes de suspensión en el contexto internacional. Esto difiere del contexto doméstico, donde la UIF puede o no estar involucrada en suspensiones, de acuerdo con el INR.4, párrafo 10.

A nivel nacional, una UIF no necesariamente necesita estar involucrada, dependiendo del modelo de suspensión adoptado por el país. Sin embargo, a nivel internacional, la UIF debe al menos ser “capaz” de participar en el envío/recepción de solicitudes, pero no necesariamente tendrá que estar en cada caso o en cualquier caso. Si la UIF está realmente involucrada en el procesamiento de solicitudes internacionales de suspensión dependerá de las partes que transmitan o reciban la solicitud y de quién posea el poder relevante en los países que están cooperando. Además, la participación de la UIF puede limitarse al envío o recepción de solicitudes, ya que el INR.40, párr. 10 especifica que la UIF “o cualquier otra autoridad competente” debe estar equipada para tomar “medidas inmediatas, directa o indirectamente, para... suspender una transacción sospechosa de estar relacionada con el lavado de dinero...”, y los países deben garantizar que donde las “autoridades competentes que tienen este poder en los países solicitantes y solicitados no son *contrapartes*, los países deben asegurar que la UIF pueda enviar o recibir tales solicitudes” (énfasis añadido).

Además, otros principios contenidos en R.40 son igualmente aplicables a la suspensión, tales como el lenguaje que requiere que los países:

- “proporcionar de manera rápida, constructiva y efectiva la más amplia gama de cooperación internacional”
- hacerlo “espontáneamente y a solicitud” y “con una base legal”
- utilizando “los medios más eficientes para cooperar”
- utilizando “canales o mecanismos claros para la transmisión o ejecución efectiva de solicitudes”
- con “priorización y ejecución oportuna de solicitudes” mientras “se salvaguarda la información recibida”

El texto de INR.40(10) representa un equilibrio entre diferentes enfoques: (i) la cooperación internacional en suspensión puede distinguirse del entorno doméstico y debe promover la claridad, consistencia y seguridad a través del uso de canales de UIF; sin embargo, (ii) “otras autoridades competentes” pueden llevar a cabo la suspensión a nivel doméstico, y por lo tanto debe haber una flexibilidad similar para las solicitudes internacionales (es decir, no necesariamente canalizar las solicitudes a través de la UIF). Esta sección explica cómo se han acomodado ambas prioridades en las Normas.

Las salvaguardias descritas a continuación de INR.40 se aplican a todas las formas de cooperación internacional bajo R.40, ahora incluyendo la suspensión. El Párrafo 3 establece que la información debe ser utilizada únicamente para el propósito para el cual se solicita o se proporciona, por el país que envía o recibe. La difusión o uso posterior por parte de autoridades distintas al destinatario previsto, o para propósitos adicionales, debe hacerse solo con el consentimiento del país solicitado. El Párrafo 4 protege

9. La nota establece: “Las autoridades competentes deben poder cooperar diagonalmente (es decir, con no contrapartes) de manera indirecta. Si las autoridades responsables del poder de suspensión difieren en carácter (por ejemplo, LEA, UIF) en los países solicitantes y solicitados, la UIF debe poder enviar y recibir solicitudes de asistencia de contrapartes para permitir la cooperación diagonal indirecta, y cualquier intercambio de información doméstica asociado con otras autoridades competentes necesario para facilitar dicha cooperación debe ser permitido.”

la confidencialidad de la información para que las operaciones, consultas o investigaciones no se vean comprometidas. Existe una excepción para las divulgaciones *necesarias* para ejecutar la solicitud, que – en el contexto de la suspensión – puede ser muy relevante si más de un organismo o agencia en el país solicitado necesita estar involucrado. Deben existir controles y salvaguardias para garantizar que la información intercambiada solo se utilice de la manera autorizada. Además, el párrafo 4 refleja que la información extranjera intercambiada debe ser protegida con el mismo rigor que la información doméstica del mismo tipo y naturaleza. Finalmente, y de manera importante para la suspensión: los intercambios de información deben ser "seguros" y realizados a través de "canales o mecanismos fiables". Los países solicitados o sus agencias pueden negarse a proporcionar información si el país solicitante no puede proteger la información de manera efectiva.

Ejemplos de canales seguros y fiables en el contexto de la suspensión serían el uso de Egmont Secure Web o FIU.net (para UIF), un sistema de correo electrónico cifrado, el uso de protecciones por contraseña (incluido en conexión con sitios seguros y cajas de entrega), el despliegue de un método de intercambio de información disperso o por etapas, y registros de acceso (que muestran quién accedió a la información y cuándo).

Otro conjunto de salvaguardias se encuentra en los párrafos 21 y 22 de INR.40. Estos abordan los intercambios de información entre no contrapartes (por ejemplo, agencias que están cooperando, pero que no son del mismo tipo). Estos principios son especialmente relevantes para la cooperación en suspensión. Primero, la Nota establece que los países "*deben permitir* a sus autoridades competentes intercambiar información *indirectamente* con no contrapartes" y que "*se les anima a permitir* un intercambio de información *directo* y constructivo con no contrapartes" (énfasis añadido). Esto significa que los países deben permitir que las no contrapartes intercambien al menos a través de un interlocutor, pero idealmente, entre ellas sin la intervención de otra autoridad. La cooperación entre no contrapartes se considera "diagonal", mientras que la cooperación entre agencias similares se considera "horizontal."

Estas disposiciones reconocen que puede haber limitaciones sobre qué tipos de agencias puede tratar una agencia nacional, incluyendo restricciones en la ley o regulación, o MOUs que dejan claro que solo se permite o se prevé la cooperación horizontal. En esta situación, el INR.40 permite el "traspaso" de información "desde la autoridad solicitada a través de una o más autoridades nacionales o extranjeras antes de ser recibida por la autoridad solicitante."

En otras palabras, la información puede fluir a través de varios puntos de contacto en agencias extranjeras o nacionales para llegar a su contraparte. Esto puede crear ineficiencias, pero las Normas lo permiten siempre que quede claro con 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 cobertura sobre la información cruda para alertar a todas las agencias en la cadena de solicitudes sobre la existencia de la solicitud, y para permitir el traspaso de la información sin una exposición y distribución más amplia.

a. Solicitudes relevantes

A efectos de la cooperación internacional sobre la suspensión o retención de consentimiento a una transacción, la noción de "solicitudes relevantes" es básicamente la misma que "información relevante" que puede desencadenar una suspensión nacional de conformidad con el INR.4, párrafo 10. Sobre este tema, consulte el Ch. 4.1.2(a), anterior. Sin embargo, hay algunas cuestiones adicionales planteadas en el contexto internacional. El país solicitado debe aplicar su umbral habitual para determinar qué información es relevante para desencadenar una suspensión, es decir, si se sospecha que la transacción está relacionada con el lavado de dinero, sus delitos subyacentes, o FT. Esto no cambia. Sin embargo, la fuente de la información y el tipo de información pueden ser diferentes. El país solicitado recibirá información que no proviene de sus propias agencias nacionales; también puede recibir información del extranjero que no necesariamente sería del tipo de información que desencadenaría una suspensión en su propio entorno nacional.

Por ejemplo, si el País A utiliza exclusivamente la inteligencia financiera como un desencadenante para la suspensión (por ejemplo, STRs que contienen información sobre transacciones en curso o intentadas), y recibe una solicitud del País B, que tiene un modelo de aplicación de la ley de suspensión, la información que respalda la solicitud internacional de suspensión puede ser diferente y menos familiar.

Puede consistir en información recopilada por la policía sobre productos que se están trasladando al extranjero, reflejando una pista recibida de una fuente humana confidencial en una investigación criminal en curso. Quizás información de este tipo no se consideraría típicamente para la suspensión en el País A y nunca llegaría a la atención de la UIF. Una solicitud de suspensión basada en tal información del País B puede no encajar en el patrón típico de suspensión en el País A, pero sería una mejor práctica considerar aún así tal solicitud.

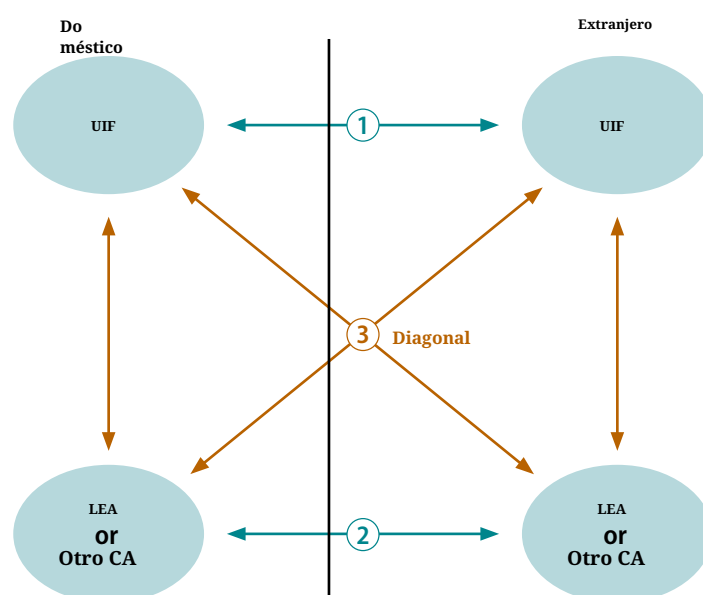
En primer lugar, a menos que exista una ley o regulación nacional que defina la información relevante excluyendo ciertas clases de información o proporcionando solo una lista enumerada, casi cualquier cosa *podría* considerarse información relevante. El GAFI, en ambos INR.4 e INR.40, dejó esto a la discreción de los países y no especificó ni excluyó ningún tipo de información. Este es un estándar deliberadamente flexible. En segundo lugar, es una buena práctica que los países estén abiertos a diferentes tipos y fuentes de información, quizás incluso aquellas que difieren de las que normalmente desencadenan una suspensión en su país. En tercer lugar, es posible que la información relevante de País B sea verificable, de una fuente confiable y extremadamente convincente. En este ejemplo, País B puede ser capaz de corroborar la información de la fuente humana confidencial y puede señalar numerosos casos en los que la información de esta fuente ha demostrado ser confiable. En cuarto lugar, es una buena práctica que País A busque más información de País B, según sea necesario, lo que puede ayudar a País A a determinar si la información es relevante. En última instancia, País A tiene discreción, como en todas las situaciones internacionales, sobre si conceder o denegar la solicitud de suspensión. Pero es una buena práctica considerar las solicitudes de manera oportuna (ya que la suspensión se basa en el concepto de “acción inmediata”) y mantener un enfoque abierto para aplicar los relativamente bajos estándares de relevancia y sospecha, que son los únicos requisitos previos para la suspensión bajo INR.40.

b. Tres escenarios de cooperación relacional

Existen tres escenarios posibles para la cooperación en solicitudes de suspensión. Se presentan en orden de complejidad, desde el escenario de solicitud más simple hasta el más complejo.

- Escenario 1: UIF-a-UIF ● Escenario
- 2: LEA-a-LEA ● Escenario 3: LE
- A-a-UIF o UIF-a-LEA

FIGURA 7 – Cooperación Relacional



La primera frase del INR.40, párrafo 10, cubre la acción en respuesta a una solicitud “de una contraparte extranjera”, es decir, cooperación horizontal y directa. Esto abarca los escenarios 1 y 2 relacionados con las solicitudes UIF-a-UIF y LEA-a-LEA, en ambos casos construyendo sobre canales de comunicación establecidos y seguros. La segunda frase cubre situaciones donde las autoridades que participarían no son contrapartes, es decir, cooperación diagonal e indirecta. Esto abarca el escenario 3, relacionado con las solicitudes UIF-a-LEA o LEA-a-UIF. Aquí, el INR.40 establece que “[i]f las autoridades competentes que tienen este poder en los países solicitantes y solicitados no son contrapartes, los países deben asegurar que la UIF pueda enviar o recibir tales solicitudes.”

La segunda oración del párrafo 10 prevé una situación sin contraparte, lo que probablemente significa que una de las partes será normalmente una UIF, pero la otra parte – ya sea el remitente o el receptor de la solicitud – puede ser una LEA u otro tipo de autoridad competente. **La intención de esta oración en el párrafo 10 es que la UIF debe garantizar la comunicación de contraparte a contraparte en una situación donde de otro modo habría habido una solicitud diagonal.** Se pretende abordar preocupaciones en torno a solicitudes que pueden considerarse problemáticas desde un punto de vista práctico por el remitente o, más a menudo, el receptor, generalmente relacionadas con la cooperación no asegurada entre no contraparte. Esto puede ser especialmente relevante cuando una parte es una UIF con restricciones sobre cómo puede compartir información o con quién puede tratar. Puede que no haya un canal obvio o existente para la comunicación entre no contraparte para la transmisión segura de una solicitud de suspensión.

La primera frase del párrafo 10 aborda situaciones en las que las UIF se comunican con otras UIF, o las LEAs se comunican con otras LEAs. Esto es más directo. La segunda frase asegura que las UIF pueden desempeñar un papel intermedio cuando hay una LEA u otra autoridad en un solo 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 está destinado a evitar cualquier confusión que pudiera surgir de la interacción de no contrapartes en este espacio. Cualquier autoridad que tenga el poder de decidir o ordenar una suspensión en el ámbito doméstico aún podría hacerlo al tratar de hacer o actuar sobre solicitudes en el ámbito internacional, pero puede haber un paso adicional involucrado para alinear la comunicación poniéndola al mismo nivel.

Las Normas del GAFI no implican ningún requisito para establecer canales de comunicación para el intercambio directo de información entre las UIF y las LEAs de diferentes países con el fin de enviar y recibir solicitudes para suspender transacciones. Tampoco crea la expectativa de que las UIF deban suspender transacciones en nombre de las LEAs, lo que podría afectar la independencia operativa y la autonomía de la UIF (se subrayó que, de acuerdo con el texto del párrafo 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 su cuenta si la transacción hubiera ocurrido a nivel doméstico). Es una buena práctica para las jurisdicciones **especificar públicamente qué autoridad competente debe recibir solicitudes** para suspender transacciones en cada país y que la agencia relevante describa el proceso que utilizaría para considerar actuar sobre solicitudes extranjeras en su sitio web, o hacer esto conocido por otros medios (por ejemplo, a través del Grupo Egmont o INTERPOL). Esto permite una referencia rápida a los puntos de contacto en la autoridad competente relevante para diversas solicitudes de cooperación.

Para la cooperación horizontal, las UIF, las LEA y otras autoridades competentes podrían establecer canales y acuerdos de trabajo con sus contrapartes para facilitar el intercambio de información y suspender transacciones sospechosas. Si la autoridad competente solicitada evaluó que la solicitud era creíble y ejecutable, la autoridad competente debería seguir sus procesos domésticos para posponer la transacción. Las jurisdicciones también pueden aprovechar redes internacionales y regionales, como el Grupo Egmont (para solicitudes de UIF a UIF), ARIN/CARIN (para agencias de recuperación de activos) e INTERPOL (para LEA a LEA), para el intercambio de información entre contrapartes directas. Para la cooperación de UIF a UIF, el uso de Egmont Secure Web o FIU.net, por ejemplo, puede ser obligatorio en lo que respecta a las solicitudes de suspensión. Apart

además de suspender la transacción, también puede ser necesario involucrar al sector privado para monitorear a las personas/sospechosos/cuentas. Esto puede implicar la intermediación en las comunicaciones entre las autoridades competentes relevantes y el sector privado.

CAJA 40 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Cooperación en Suspensión y Resultados Operacionales



SINGAPUR: El país adopta un enfoque facilitador donde las autoridades competentes deben facilitar y redirigir solicitudes de no contrapartes a las autoridades competentes domésticas relevantes.

autoridad. Singapur tiene un sistema interno de remisión donde, si un país extranjero solicita al NCB (canal de INTERPOL) de Singapur y, cuando la LEA de Singapur verifica y hay rastros de inteligencia financiera, la LEA de Singapur informará a STRO y STRO enviará proactivamente un intercambio espontáneo de información (SEI) a la UIF de la jurisdicción para compartir con la LEA extranjera.

ITALIA: La UIF en Italia puede recibir solicitudes de UIF extranjeras para posponer transacciones en Italia. El siguiente caso demuestra la cooperación en suspensión que resultó en una medida de incautación más duradera:



En mayo de 2023, la UIF italiana recibió una divulgación de la UIF HUNGRÍA relacionada con una posible transferencia bancaria fraudulenta por parte de una entidad pública italiana a una empresa en HUNGRÍA. La UIF que divulgó destacó que la transferencia ascendía a EUR 1 036 000, se refería al pago de una factura y se acreditó en una cuenta en EUR mantenida por la empresa local. La empresa local, el mismo día, envió cuatro pagos interbancarios por el equivalente a EUR 275 000 desde su cuenta en HUF. Luego, desde esta cuenta, se transfirió el equivalente a EUR 53 000 a otras dos cuentas húngaras mantenidas por diferentes empresas locales. Incluyendo estas sumas, una parte significativa de los fondos acreditados desde Italia (aproximadamente EUR 1 034 000) fue suspendida por las instituciones financieras y la UIF HUNGRÍA bajo sospecha de fraude. La interacción rápida entre la UIF italiana y el intermediario ordenante relevante confirmó que la primera transferencia estaba originalmente dirigida a un contraparte alemán, pero fue canalizada hacia la empresa húngara a través de un esquema de compromiso de correo electrónico empresarial.

Una denuncia criminal fue presentada por la víctima a las autoridades legales de Italia. La información adicional recopilada por la UIF italiana fue difundida a la contraparte húngara, que confirmó la orden de suspensión sobre las cuentas involucradas. Posteriormente, la Policía Metropolitana de Budapest inició una investigación criminal. Con la cooperación internacional de las autoridades legales italianas que lanzaron una investigación paralela, la Policía de Budapest obtuvo un decreto de incautación para asegurar los fondos y devolverlos a la entidad italiana.

RUMANÍA: En noviembre de 2024, ANABI recibió una solicitud de ARO Malta para congelar 128 194 EUR. ANABI luego envió esta solicitud a la UIF Rumanía, que actuó de acuerdo con sus poderes legales. La información obtenida de la entidad reportante se complementó con información de las propias bases de datos de la UIF Rumanía, y esta fue enviada a la UIF Malta junto con el acuerdo para divulgarla a la autoridad legal solicitante.



En marzo de 2025, ANABI recibió una solicitud de ARO Francia para congelar 249 841 EUR. ANABI luego envió esta solicitud a la UIF Rumanía, que actuó de acuerdo con sus poderes legales. La información obtenida de la entidad reportante se complementó con información de las propias bases de datos de la UIF Rumanía, y luego fue enviada a Europol junto con el acuerdo para su divulgación a ARO Francia y otras autoridades francesas relevantes. La cantidad total solicitada por ARO Francia fue devuelta a la cuenta bancaria francesa.

CAJA 41 – CONSEJO PRÁCTICO: Solicitudes de Suspensión Internacional entre No Contrapartes



- La LEA en el país A desea enviar una solicitud para suspender una transacción en el país B, y el país A sabe que la UIF en el 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 LEA en el país A vaya directamente a la UIF en el país B, la UIF en el país A debería poder enviar la solicitud en nombre de su LEA, para que pueda intercambiar información de manera segura con un contraparte directa.
- Lo opuesto también es cierto. Si la UIF en el país A desea enviar una solicitud al país B, donde el poder de suspensión recae en una LEA, entonces el país A tiene dos opciones: (i) acercarse a la UIF del país B porque esa UIF debería estar habilitada – de acuerdo con la segunda oración de INR.40, párr. 10 – para recibir solicitudes, o (ii) la UIF del país A podría perseguir la solicitud a nivel de su propia LEA (la contraparte de la LEA en el país B), para posicionarse en una relación directa y no diagonal.
- La LEA del país A quisiera solicitar que el país B suspenda una transacción; la UIF del país B tiene el poder de suspender la transacción. La LEA del país A se acerca a la LEA del país B, que finalmente reenvía la solicitud de suspensión a la UIF del país B. Sin embargo, si la UIF necesita información adicional antes de ejecutar la solicitud, ¿tiene la UIF del país B la flexibilidad de decidir si acercarse a la UIF del país A y solicitar información adicional, o tiene que volver a su LEA nacional que luego solicita la información adicional a la LEA del país A? En esta situación, la autoridad ejecutora tendría la flexibilidad de decidir cómo dirigir las solicitudes de información adicional, pero podría esforzarse por mantener a todas las agencias relevantes informadas para prevenir malentendidos.

Para la cooperación diagonal, una autoridad competente, incluida la UIF, puede necesitar desempeñar un papel de intermediario cuando la parte solicitante no sea un contraparte. Las jurisdicciones tienen flexibilidad para determinar y asignar la autoridad competente relevante para enviar, recibir o facilitar solicitudes para suspender o posponer una transacción sospechosa a nivel nacional. Pero si las autoridades responsables del poder de suspensión difieren en carácter (por ejemplo, LEA, UIF) en las jurisdicciones solicitante y solicitada, la UIF debería poder responder y recibir solicitudes de asistencia de contrapartes para permitir la cooperación diagonal indirecta. Cualquier intercambio de información nacional asociado con otras autoridades competentes necesario para facilitar dicha cooperación debería ser permitido. Esta posibilidad bajo INR.40 para que la UIF se involucre se basa en la noción de que la UIF ya debería estar habilitada para interactuar con las autoridades competentes nacionales (ver, por ejemplo, c.31.4 de la Metodología, donde las autoridades competentes que realizan investigaciones nacionales sobre lavado de dinero, delitos subyacentes asociados y FT deberían poder intercambiar información con la UIF).

c. Ejemplos de cómo llevar la cooperación diagonal al nivel horizontal

El escenario 3 descrito anteriormente implica cooperación no contrapartida sobre la posible ejecución de la suspensión en nombre de un país extranjero. En esta situación, puede ser necesario que los dos países se reúnan en el mismo nivel. Hay varios puntos que vale la pena aclarar aquí, seguidos de ejemplos.

- En esta situación, la UIF no necesita estar involucrada, pero si el país que envía la solicitud solo puede tratar con su propia contraparte – otra UIF – entonces el GAFI requiere que la UIF pueda recibir tal solicitud. También es posible que se use una LEA para "nivelar" la cooperación (si una LEA en el país A con el poder de suspensión solo puede tratar con otra LEA en el país B, que luego se comunica con la UIF en el país B).
- La capacidad de la UIF para enviar o recibir solicitudes de suspensión de transacciones en escenarios diagonales, como lo requiere el INR.40, y dependiendo de los requisitos exactos de los dos países que buscan cooperar, no necesariamente

dar a la UIF cualquier otro papel en decidir si acepta o rechaza la solicitud. Si la UIF no tiene normalmente este poder al implementar suspensiones domésticas, el hecho de que la solicitud provenga del extranjero no le otorga automáticamente este poder. La coordinación doméstica, para trasladar una solicitud entrante de la UIF a la autoridad competente que normalmente decide sobre la suspensión, es clave. Por supuesto, los países pueden optar por involucrar a la UIF en el fondo de la decisión para que no actúe meramente como un buzón, pero esto no es requerido por las Normas del GAFI.

- Asimismo, la UIF del país debería poder enviar una solicitud a una UIF contraparte en nombre de una LEA nacional, incluso si la LEA en el país es la entidad que tiene la información relevante subyacente a la solicitud y es la entidad que desea solicitar la suspensión de una transacción en una jurisdicción extranjera donde la UIF tiene el poder de suspender. La UIF receptora en el extranjero puede requerir que cualquier solicitud internacional de suspensión llegue a través de Egmont Secure Web o de otro canal designado y seguro.

d. Comunicación segura

Un factor clave para facilitar el intercambio rápido de información para detener transacciones sospechosas es el uso de canales seguros y/o encriptados. Esto está de acuerdo con la R.40, donde las jurisdicciones deben establecer controles y salvaguardias para garantizar que la información intercambiada por las autoridades competentes se utilice únicamente para el propósito y por las autoridades para los cuales se solicitó o proporcionó la información, a menos que se haya dado autorización previa por parte de la autoridad competente solicitada. Esto se debe a que la información requerida para las solicitudes de suspensión de transacciones sospechosas a menudo involucra información personal y sensible, como información bancaria.

Además, las autoridades competentes deben mantener la confidencialidad adecuada para cualquier solicitud de cooperación y la información intercambiada, de acuerdo con las obligaciones de ambas jurisdicciones en relación con la privacidad y la protección de datos. Como mínimo, las autoridades competentes deben proteger la información intercambiada de la misma manera que protegerían información similar recibida de fuentes domésticas. Las autoridades competentes deben poder negarse a proporcionar información si la autoridad competente solicitante no puede proteger la información de manera efectiva.

Parte de la razón para (potencialmente) requerir más participación de la UIF en el ámbito internacional que en el ámbito doméstico es asegurar que las solicitudes de suspensión o retención de consentimiento se transmitan de manera segura. La información que respalda la solicitud puede constituir inteligencia financiera o información de aplicación de la ley, que se considera secreta o sensible en el país emisor o receptor. De acuerdo con los requisitos de INR.40 sobre la salvaguarda de la información (como se discutió anteriormente y se contiene en los párrafos 3-4 y 21 de INR.40), los países deben proteger la información recibida de acuerdo con las solicitudes y especificaciones del país emisor. Para que las solicitudes internacionales de suspensión funcionen, deben existir canales de comunicación seguros, pero estos no deben ser ineficientes o excesivamente gravosos.

Con más de 100 UIF en todo el mundo que ya son los puntos de contacto principales para la suspensión doméstica, es práctico aprovechar la conectividad existente entre las UIF, como Egmont Secure Web o FIU.net. No se requiere que los países desarrollen nuevos canales especiales para la comunicación sobre solicitudes de suspensión con socios extranjeros. Pueden considerar hacerlo con socios muy frecuentes. Sin embargo, es una buena práctica señalar claramente cuando una solicitud presentada a través de Egmont involucra una suspensión y, por lo tanto, requiere atención urgente. Se debe proporcionar un punto de contacto para preguntas y comunicación sobre el estado de la solicitud. Esto debería incluir preferiblemente un punto de contacto individual, con teléfono y/o correo electrónico, y no solo una cuenta de correo electrónico genérica o compartida.

Las jurisdicciones pueden aprovechar redes internacionales y regionales con canales de comunicación seguros como Egmont Secure Web, FIU.net, redes ARIN/CARIN, Sienna (Europol), la Plataforma de Comunicación Segura (SCP) de la Red GlobE, o la red de comunicaciones seguras global I-24/7 de INTERPOL. Para el intercambio de información entre autoridades competentes sin tales canales seguros, las autoridades deben utilizar cifrado para salvaguardar la información. Hay flexibilidad en cómo se podría implementar el cifrado en el proceso de solicitud dependiendo de los sistemas legales y de datos de las jurisdicciones. Para

por ejemplo, las jurisdicciones pueden tener un sistema de datos/comunicación para toda la comunicación 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 incluir una "cláusula de suspensión" en cualquier MOU acordado entre socios extranjeros y su agencia nacional que tenga el poder de suspender o detener transacciones.

Sin embargo, las solicitudes de suspensión se consideran un tipo informal de cooperación, de ahí su inclusión en R.40 y no en R.37. No requieren una base de tratado y la inclusión de la suspensión como un tipo de asistencia disponible dentro de los MLAT podría complicar aún más su enrutamiento (ya que la mayoría de los tratados requieren que la autoridad central esté involucrada, que a menudo es un ministerio o departamento de justicia o de asuntos exteriores que de otro modo no estaría involucrado en la suspensión). Se considera una mala práctica utilizar MLA para intercambiar solicitudes de suspensión. La necesidad sistémica de rapidez y la naturaleza de la suspensión como herramienta para prevenir la disipación de activos significa que la suspensión no es adecuada para canales formales. Aunque las solicitudes de MLA pueden ser priorizadas y permitir respuestas urgentes por parte de algunos países, no serían lo suficientemente rápidas de manera rutinaria para la suspensión o un gran volumen de solicitudes de suspensión podría potencialmente abrumar este canal.

Es completamente posible que la cooperación formal pueda seguir a la ejecución exitosa de una solicitud de suspensión. Sería un siguiente paso probable hacia la imposición de una orden más duradera de restricción o incautación, y aumentaría las posibilidades de una eventual recuperación de activos. La suspensión puede ser el puente entre la identificación de activos y las medidas provisionales. Al igual que con la suspensión doméstica, se debe considerar y prever en la ley o regulación la posibilidad de extender la medida de suspensión por un tiempo adicional y limitado. Esto puede ser especialmente relevante en el contexto internacional, donde la solicitud y la justificación para prolongar la suspensión involucrarían a un país extranjero. Sobre la extensión, ver Ch. 4.1.3 (b). También permitiría suficiente tiempo para que un país solicitante prepare y presente una solicitud de MLA buscando la imposición de una restricción a largo plazo de los fondos o activos involucrados en la suspensión.

CAJA 42 – CONSEJO PRÁCTICO: Mecanismo COE para la Cooperación en Suspensión



CONVENCIÓN DE VARSOVIA: Además del poder de suspensión doméstica contenido en la Convención de Varsovia del COE (16 de mayo de 2005, CETS no. 198) en el artículo 14, el artículo 47 requiere que los signatarios puedan cooperar a través de fronteras. Establece:

(1) Cada Parte adoptará las medidas legislativas u otras que sean necesarias para permitir que se inicie una acción urgente por parte de una UIF, a solicitud de una UIF extranjera, para suspender o retener el consentimiento a una transacción que se lleve a cabo por los mismos períodos y dependiendo de las mismas condiciones que se apliquen en su derecho interno respecto a la postergación de transacciones;

(2) La acción a la que se refiere el párrafo (1) se llevará a cabo cuando la UIF solicitada esté satisfecha, tras la justificación por parte de la UIF solicitante, de que: (a) la transacción está relacionada con lavado de dinero;* y (b) la transacción habría sido suspendida, o el consentimiento para que la transacción se lleve a cabo habría sido retenido, si la transacción hubiera sido objeto de un STR doméstico.

* De acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Varsovia, las mismas medidas se aplican al financiamiento del terrorismo.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Finalmente, las solicitudes de suspensión deben dirigirse al país específico de recepción y se deben evitar por completo las solicitudes generales (por ejemplo, “Estimadas UIF del mundo, por favor suspendan todas las transacciones relacionadas con X

”, copiado a 25 países). Las suspensiones deben ser adaptadas y contener información relevante y accionable, así como una base clara y creíble para la sospecha. Los envíos masivos no solo serían antitéticos a este requisito, sino que también podrían exponer información bancaria o personal que debería ser protegida, y diluir la utilidad de la cooperación internacional en materia de suspensión.

4.2. Acción Expedita: Congelación e Incautación

La congelación y la incautación son medidas provisionales fundamentales bien establecidas en las Normas del GAFI. En las Recomendaciones revisadas, se encuentran en R.4(d), que exige a los países permitir que sus autoridades competentes “realicen de manera expedita medidas provisionales, como la congelación y la incautación, para prevenir cualquier trato, transferencia o eliminación de propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente” sujeto a la recuperación de activos. La Nota Interpretativa de R.4, en la sección de medidas provisionales parte C, hace una distinción entre medidas estándar o tradicionales, como se establece en el párrafo 5, y las medidas “expeditas” más urgentes, como se establece en el párrafo 6. Estas se tratan, a su vez, en este subcapítulo.

Como cuestión preliminar, el GAFI ha revisado las definiciones de “congelar” e “incautar” en el Glosario del GAFI. Estas implican:

- “En el contexto de la confiscación y las medidas provisionales (por ejemplo, Recomendaciones 4, 32 y 38), el término **congelar** significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de cualquier propiedad sobre la base de, y durante la validez de, una acción iniciada por una autoridad competente o un tribunal bajo un mecanismo de congelación, o hasta que se tome una determinación de decomiso o confiscación por parte de una autoridad competente o un tribunal.”¹⁰
- “En todos los casos, la **propiedad congelada** sigue siendo propiedad de la(s) persona(s) física o jurídica(s) que tenían un interés en ella en el momento de la congelación y puede continuar siendo administrada por terceros, o a través de otros acuerdos establecidos por tales persona(s) física o jurídica(s) antes de la iniciación de una acción bajo un mecanismo de congelación, o de acuerdo con otras disposiciones nacionales.”
- “El término **incautar** significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de propiedad sobre la base de una acción iniciada por una autoridad competente o un tribunal. Sin embargo, a diferencia de una acción de congelación, una incautación se lleva a cabo mediante un mecanismo que permite a la autoridad competente o al tribunal tomar posesión o control de la propiedad especificada. La propiedad incautada sigue siendo propiedad de la(s) persona(s) física o jurídica(s) que tienen un interés en la propiedad especificada en el momento de la incautación, aunque la autoridad competente o el tribunal a menudo tomarán posesión, administración o gestión de la propiedad incautada.”

Prácticamente y legalmente, la incautación significa la toma de una cosa de una persona por una autoridad pública sin el consentimiento de esa persona. La prohibición de transferencia, conversión, disposición o movimiento está más asociada con el concepto de congelación o restricción, pero, no obstante, es la consecuencia o resultado de la incautación.

Ya sea discutiendo las medidas de normas en Cap. 4.2.1, las medidas expeditas en Ch. 4.2.2., o las medidas para prevenir o anular acciones en Ch. 4.2.3, las medidas provisionales deberían poder cubrir *tanto* la propiedad criminal como

¹⁰ Tenga en cuenta que el término “congelar” para el propósito de implementar sanciones financieras específicas de acuerdo con las Recomendaciones 6 y 7 tiene una definición diferente en el Glosario del GAFI que no es relevante aquí.

el valor correspondiente ya sea que esté en manos del demandado/responsable o de un tercero (R.4(d) e INR.4(5)-(7) (respecto al valor correspondiente) e INR.4(B) (sobre la propiedad poseída o mantenida por terceros).

4.2.1. Medidas estándar

Las Recomendaciones del GAFI continúan enfatizando la importancia de las medidas provisionales. La Recomendación 4(d) requiere que los países tengan medidas, incluidas medidas legislativas, para permitir que sus autoridades competentes, entre otras cosas, "realicen de manera expedita medidas provisionales, como la congelación y la incautación, para prevenir cualquier trato, transferencia o eliminación de propiedad criminal o propiedad de valor correspondiente. La Nota Interpretativa de la Recomendación 4 proporciona mayor claridad sobre estos puntos en la Parte C. Si bien aquí también se cubren nuevas formas de medidas provisionales, las medidas provisionales estándar o tradicionales se establecen en el párrafo 5. Además de requerir que estas medidas provisionales sean capaces de llevarse a cabo "de manera expedita", el párrafo 5 establece que la solicitud inicial para congelar o incautar debe permitirse hacer de manera *ex parte*, en otras palabras, sin notificación previa a la persona afectada, al propietario o al objetivo de la restricción.

La congelación y la incautación de activos son herramientas importantes en la lucha contra los crímenes financieros y el lavado de dinero. Estas medidas ayudan a garantizar que las ganancias mal habidas no sean ocultadas o gastadas antes de que la aplicación de la ley pueda actuar. Al bloquear temporalmente el movimiento de fondos o la transferencia de activos, las autoridades pueden prevenir efectivamente que los criminales se beneficien de sus actividades ilícitas. Es importante que los países cuenten con leyes y mecanismos robustos para aplicar las medidas de congelación y incautación de manera efectiva. Al preservar activos, las autoridades pueden garantizar que la propiedad esté disponible para compensar a las víctimas de delitos a través de varios mecanismos legales. El uso de poderes de congelación y incautación debe iniciarse lo antes posible en el curso de la investigación o procedimiento legal. Las medidas provisionales deben utilizarse "temprano y a menudo" cuando se alcanza un punto apropiado en una investigación financiera para justificar la acción legal y estratégicamente.

a. Ex parte en naturaleza

Para que cualquier medida provisional funcione en la práctica, generalmente requerirá un elemento de sorpresa. Esta es la intención detrás del requisito de que las órdenes para congelar, incautar o restringir activos de manera provisional deben ser, en primera instancia, obtenibles de manera *ex parte*, sin notificación a las personas que puedan verse afectadas por la restricción. Esto es por razones obvias, a saber, si el sospechoso tiene conocimiento de que se solicitará una orden, se ha solicitado, o una solicitud de orden está pendiente de consideración y decisión de un tribunal, entonces el sospechoso puede fácilmente mover el activo fuera del alcance del tribunal, las autoridades de aplicación de la ley, y potencialmente fuera del alcance de medidas de confiscación posteriores. Los activos sujetos a medidas preventivas tienen más probabilidades de ser recuperados, pero la notificación al sospechoso, a las personas involucradas en los delitos, o a los demandantes potenciales (en asuntos NCBC) disminuye la probabilidad de éxito de la medida provisional.

Los marcos de los países varían mucho en cómo permiten la búsqueda y emisión de una *orden ex parte*. En algunas jurisdicciones, las autoridades (a saber, el agente del caso o el oficial de investigación) deben comparecer en persona ante el juez y solicitar la orden en un entorno privado o en un procedimiento cerrado. El juez puede requerir testimonio del investigador, incluyendo hechos que demuestren por qué se cumple el umbral para la restricción. El juez puede preguntar sobre los hechos que el oficial conoce acerca del delito sospechado y por qué se piensa que la propiedad está conectada a dicho delito o es el producto de este, o qué hechos respaldan la conclusión de que la propiedad pertenece al sospechoso y/o es rastreada a su conducta ilícita. La base de la información conocida por el oficial, así como la experiencia del oficial en la investigación de casos similares, puede ser objeto de indagación en un procedimiento cara a cara. En otras situaciones, una declaración jurada o una declaración de hechos, que contenga las justificaciones fácticas y legales para la medida provisional, puede ser suficiente para habilitar la decisión del tribunal. El tribunal en esta situación es una parte neutral y un investigador de hechos, pero dado que solo una parte está representada —el gobierno y no el sospechoso o demandado—, el juez llevará a cabo su análisis para asegurar que la medida esté justificada y que se protejan los derechos de las personas afectadas de acuerdo con las leyes y procedimientos pertinentes. A menudo, se requiere una presentación legal; esto podría ser una solicitud, una moción, un pedido, una declaración de hechos, etc.

Aparte de un procedimiento que ocurre fuera de la vista del público, la naturaleza *ex parte* del proceso también puede ser garantizada al presentar todos los documentos o informes requeridos bajo secreto o sellados, según corresponda en la jurisdicción. En algunos países, la solicitud de una medida provisional puede, de hecho, ser la primera vez que el tribunal ha oído hablar de la investigación o asunto, y esta solicitud puede "iniciar" el caso. Incluso el nombre y número asignados al caso deberían estar protegidos de la divulgación (es decir, el nombre del caso no debería permitir que una persona con acceso a registros públicos sepa qué activos están a punto de ser incautados, o contener el nombre completo o identificador del sospechoso o demandado).

Asegurar la confidencialidad de la acción es crítico desde una perspectiva logística y estratégica después de que se emite la orden judicial, pero antes de que se ejecute. Es común que haya algún retraso entre la emisión de la orden y el momento en que realmente resulta en la congelación, restricción o incautación de los activos. Aunque la medida provisional probablemente esté "en vigor y efecto" en el momento en que se firma o aprueba, a veces no se efectúa durante horas o incluso días después. Puede haber distancias que las LEAs deban recorrer hasta la ubicación física del activo, o puede haber cierres de bancos durante fines de semana y festivos que impidan la entrega de una orden de congelación a una sucursal bancaria custodio. Continuar con la confidencialidad de la orden hasta que todos los activos nombrados estén asegurados con éxito se considera una mejor práctica. Como se mencionó anteriormente, puede haber circunstancias limitadas (en múltiples bases de demandados o acciones coordinadas internacionalmente) donde la confidencialidad deba continuar por razones de seguridad operativa.

Cuando el procedimiento inicial para obtener la medida se lleva a cabo en persona, en papel o incluso electrónicamente, también es importante que se notifique al LEA y al fiscal que se ha emitido una orden de inmediato (si no se firma en el lugar, o después de una audiencia). Los jueces pueden deliberar, a menos que se haga una solicitud urgente, y es una buena práctica que los LEAs verifiquen con frecuencia el estado de la solicitud de medidas provisionales.

El proceso, las reglas y los requisitos para obtener medidas provisionales a menudo están establecidos en códigos penales, códigos procesales o, ocasionalmente, en leyes de AML/CFT. Estos procesos y sus características – incluyendo la forma y el contenido de la solicitud, los niveles de revisión, la examinación de la evidencia y posiblemente del solicitante, y la decisión judicial sobre la ley aplicada a los hechos que justifican la incautación – son todas "salvaguardias" como se menciona en INR.4, nota al pie 7. Están especificadas en el derecho interno y ayudan a garantizar que se sirvan los intereses de la justicia y se protejan los derechos. Aunque puede haber solo una parte presente en el procedimiento – el estado que argumenta a favor de la restricción – el resultado del procedimiento aún puede ser justo si está sujeto a un escrutinio apropiado y a una debida consideración, en cumplimiento de todas las leyes y reglas aplicables.¹¹ Un poder judicial capaz, independiente y eficiente es un requisito previo para mantener la equidad, imparcialidad y objetividad de los procedimientos para solicitar medidas provisionales *ex parte*.

Después de que los activos sean asegurados mediante orden legal, se produce la notificación a las personas afectadas según las especificidades de la ley nacional. Como se menciona en la nota al pie 7, la restricción o incautación del activo probablemente desencadenará la notificación o revisión inter partes de la medida, lo que significa que el asunto ya no es *ex parte*, o unilateral. A partir de este momento, los individuos y entidades afectados por la medida provisional pueden acudir al tribunal y impugnar o quejarse de la medida, o buscar modificar o enmendar los términos de la orden (por ejemplo, para permitir algún uso o ocupación continuada del activo). Pueden buscar anularla por completo y cuestionar las alegaciones o la legalidad de la medida. Esto se espera, se prevé y es una consecuencia natural de una orden legal obligatoria, y mueve el procedimiento a una parte diferente del enjuiciamiento penal o del procedimiento de confiscación. Sin embargo, es una buena práctica para los países permitir que la impugnación completa de la orden y sus méritos ocurra *después* de la implementación de la medida provisional para aumentar las posibilidades de AR efectivo.

11. Como ejemplo práctico, los abogados de litigios internos de la Policía Federal Australiana, quienes son responsables de presentar cualquier solicitud *ex parte* de restricción bajo la Ley de Productos del Crimen de 2002 de Australia, están sujetos (como abogados del gobierno) a la Dirección de Servicios Legales 2017 del Commonwealth, que incluye la obligación de actuar como un "litigante modelo", lo que significa actuar con total propiedad, equidad y de acuerdo con los más altos estándares profesionales. Esto va más allá de simplemente "actuar honestamente" y de acuerdo con las reglas del tribunal y las obligaciones éticas. En el contexto de las obligaciones *ex parte*, estos abogados también tienen una obligación/deber de sinceridad, señalando la ausencia de la parte cuyo propiedad estará sujeta a la orden de restricción. Actuar con sinceridad en estas situaciones incluiría proporcionar al tribunal un relato/explicación de lo que el demandado/respondedor probablemente argumentaría en respuesta a la solicitud de orden de restricción (como cualquier evidencia o información conocida para explicar por qué la propiedad no era productos del delito o los delitos relevantes que fundamentan la solicitud de restricción fueron cometidos). El deber de sinceridad se aplica a todos los abogados en solicitudes *ex parte* (como funcionarios del tribunal) y puede aplicarse en otras jurisdicciones.

b. Varios modelos

Dependiendo del sistema legal, las medidas provisionales pueden ser decididas o emitidas 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 ser capaz de emitir la orden, pero esta persona también es la entidad que investiga la actividad delictiva (en un momento posterior, el expediente sería transferido a un juez de juicio). También es posible que jueces de menor nivel u oficiales del tribunal puedan emitir órdenes provisionales o interinas sobre activos, y no necesariamente el juez de distrito o de nivel superior que pueda manejar el caso en última instancia. En algunos países, una vez que se inicia formalmente una investigación financiera criminal, generalmente con el consentimiento judicial, la autoridad competente puede ser capaz de emitir medidas provisionales relacionadas con la propiedad criminal o el valor correspondiente en conexión con la investigación o los sospechosos, y esto puede incluir órdenes relacionadas con activos específicos o órdenes permanentes para todos los activos derivados de los delitos o propiedad de los sospechosos bajo investigación.

Incluso las LEAs pueden tener la autoridad para llevar a cabo medidas provisionales. Tales medidas se basan en los poderes legales otorgados a la aplicación de la ley u otras agencias para congelar o incautar activos sin necesidad de una orden judicial previa (esto se conoce como incautación administrativa en algunos países). Las agencias de investigación o administrativas pueden tener el poder de congelar o incautar propiedad basado en sus propias investigaciones y acciones de aplicación bajo su competencia estatutaria, pero eventualmente, y definitivamente si se impugnan, estas órdenes pueden ser revisadas judicialmente. Todos estos modelos se encuentran en la Red Global.

Sin embargo, el problema de la demora en la emisión de medidas provisionales ha sido un tema de efectividad planteado en varias evaluaciones (es decir, un tiempo irrazonablemente largo entre cuando se solicita la medida y cuando se concede). Las órdenes de restricción o incautación deben emitirse de manera pronta después de que una solicitud completa sea realizada por la autoridad o institución apropiada. Hay un equilibrio que debe alcanzarse entre la oportunidad de las medidas y el adecuado escrutinio legal y fáctico de una solicitud y los imperativos operativos para prevenir que la propiedad criminal se fugue o pierda valor. Si bien la independencia judicial es imperativa, y los tribunales y jueces pueden tomarse su tiempo para considerar las solicitudes y adaptarlas para proteger los derechos de las partes afectadas, hay límites. Si, por ejemplo, se tarda meses en asegurar medidas provisionales, de manera sistemática y en asuntos rutinarios o simples, esto puede indicar la necesidad de reformas.

Las órdenes de restricción, o órdenes de restricción, como se les llama en ciertas jurisdicciones, pueden ser impuestas por un tribunal o una autoridad competente para congelar activos hasta que se tome una determinación final sobre la confiscación en un procedimiento legal. Con las órdenes de restricción o órdenes de congelación, los activos se aseguran en su lugar y no se toman bajo la custodia o control de las autoridades competentes. En algunos países, como Brasil, el tribunal puede ser capaz de transmitir directamente la orden a una entidad reportante y confirmar la congelación en casi tiempo real. Por otro lado, las órdenes de incautación, o órdenes de embargo o órdenes de allanamiento, como se les puede llamar en algunas jurisdicciones, generalmente autorizan a una autoridad competente a buscar físicamente, obtener, asegurar y tomar posesión del activo, llevándolo a la custodia del gobierno y al control físico. El uso de una medida de congelación o una medida de incautación para preservar y asegurar activos dependerá de la ley y de los hechos y circunstancias del caso, incluyendo cualquier duda sobre la integridad del posible custodio en un escenario de orden de restricción, y la naturaleza del activo en cuestión.

Las medidas provisionales estándar deben adaptarse al activo y a los hechos del caso. Cuanto más inusual sea el activo, más personalizadas pueden necesitar ser las medidas provisionales. Es una mejor práctica que los países hagan accesibles órdenes de muestra, para una variedad de activos y circunstancias, que puedan ser consultadas y utilizadas como plantillas por los fiscales. Un procedimiento operativo estándar, manual o guía con instrucciones prácticas basadas en el marco legal del país también garantizará que las órdenes cumplan legalmente, sean efectivas y estén redactadas de manera restrictiva, es decir, no vayan más allá de lo necesario para el propósito previsto.



CONSIDERACIONES ADICIONALES

Tipos especiales de órdenes pueden ser considerados ocasionalmente, como órdenes para "incautar" un sitio web al desactivarlo y reemplazarlo con una página en blanco o una página que redirija a un aviso público emitido por una ley.

autoridad de aplicación. Esto es especialmente útil en casos que involucran mercados de darknet, foros para la explotación en línea o plataformas donde se ofrecen actividades ilegales o no licenciadas (por ejemplo, un intercambiador no autorizado de moneda virtual o un mercado para identidades robadas y los frutos de operaciones de hacking). Además, se pueden solicitar órdenes de represamiento especiales, así llamadas porque crean una represa: permitiendo que los fondos entren, pero no salgan. Esto puede ser útil en una investigación en curso que involucre acciones coordinadas en múltiples jurisdicciones. Los activos intangibles, como marcas registradas, derechos de autor o los derechos sobre otra PI, pueden requerir órdenes especiales para prevenir su uso comercial o licenciamiento. Las órdenes de incautación para embarcaciones, como buques, pueden requerir disposiciones específicas que autoricen a una tripulación contratada o funcionarios del gobierno a abastecer de combustible, dotar de personal y reubicar la embarcación. Para incautar aeronaves y almacenarlas en un hangar, se deben obtener ciertos permisos de vuelo; al menos un vuelo será necesario para asegurarlas de manera efectiva.

Algunos países tienen órdenes limitadas o ilimitadas. Las órdenes de incautación y congelación de alcance limitado se refieren típicamente a un período específico en el cual las autoridades tienen el derecho legal de incautar o congelar activos que se cree han sido obtenidos a través de actividad delictiva. Esto podría ser un período establecido, como 90 días, durante el cual los activos se retienen a la espera de una investigación o procedimientos legales adicionales. Por otro lado, las órdenes de incautación y congelación de alcance ilimitado pueden permitir a las autoridades retener o incautar activos sin una fecha de finalización específica, potencialmente indefinidamente hasta la conclusión de los procedimientos. Esto es útil en casos donde hay investigaciones o procedimientos legales en curso que requieren que los activos permanezcan congelados o incautados por un período prolongado. Es importante que las autoridades equilibren la necesidad de proteger los activos vinculados a la actividad delictiva con los derechos de los individuos a que se les devuelva su propiedad de manera oportuna si no se demuestra actividad delictiva. El tiempo y el alcance de las órdenes de incautación y congelación deben ser considerados y justificados cuidadosamente para garantizar la equidad y la legalidad en el proceso.

Los umbrales para obtener una orden de congelación/incautación deben ser razonables y no demasiado altos, en particular, no deben requerir la prueba de una disipación previa o un riesgo de disipación (ver Ch. 4.2.4 sobre este punto). Por ejemplo, en Liechtenstein, el umbral para emitir una orden provisional doméstica es relativamente bajo y puede cumplirse basándose en la solicitud extranjera o incluso en informes de medios, siempre que sean plausibles y no haya evidencia en contrario. Según el Código de Procedimiento Penal Art. 96, debe haber una base razonable para creer que la propiedad puede ser importante para la investigación.

Las jurisdicciones deben asegurarse de que las órdenes de congelación/embargo tengan un período de validez adecuado. Si la orden no es válida y está en vigor durante un período de tiempo suficiente, los perpetradores pueden vender o mover libremente los activos antes de que se tome la decisión judicial final respecto al activo. Por lo tanto, se alienta a las jurisdicciones a considerar cuidadosamente la adecuación de la duración inicial de las órdenes y a asegurarse de que las leyes no contengan plazos excepcionalmente cortos. También se puede contemplar la posibilidad de extender una orden, con condiciones para lo mismo establecidas en la ley. Para casos complejos, la posibilidad de extensión puede ser esencial para preservar adecuadamente los activos. En algunas jurisdicciones, las órdenes pueden tener suficiente flexibilidad desde el momento en que se emiten, y en otras, las reglas procesales penales pueden dictar los plazos de los cargos y juicios, lo que podría obviar la necesidad de extensiones.

El alcance de una orden de congelación/incautación no debe ser más restrictivo que el alcance de una posible orden de confiscación posterior. Si el alcance es más limitado, existe el riesgo de que la posterior orden de confiscación no tenga éxito porque los activos pueden ser movidos, disueltos o transferidos a terceros. El principio de proporcionalidad dicta que, al congelar o incautar activos, solo aquellos que estén vinculados directa o indirectamente a la actividad delictiva, por ejemplo, propiedad criminal o valor equivalente, pueden estar sujetos a restricción. Es importante garantizar que las acciones tomadas sean legales,

necesarias, proporcionales a la conducta delictiva o al beneficio obtenido, y que no resulten en un daño o privación indebidos para la persona o empresa en cuestión. En esencia, el principio de proporcionalidad busca encontrar un equilibrio entre la necesidad de combatir el delito y asegurar los productos del mismo, y la protección de los derechos individuales y la propiedad que deben permanecer inaccesibles para las autoridades.

Para asegurar una restricción efectiva, las LEAs y los fiscales (y, cuando sea apropiado, los gestores de activos) deben consultar estrechamente y ser lo más específicos posible en el lenguaje utilizado en el documento operativo. En muchos países, es el fiscal quien propone un borrador de orden de incautación o de restricción, que puede ser adoptado textualmente o modificado por el tribunal a su discreción.¹² Es una buena práctica que las órdenes mismas contengan, según corresponda:

- Toda la información que describa el activo, en detalle, adecuada para ser incluida, incluyendo descripciones legales de la propiedad y nombres y números de cuentas específicos;
- Cualquier información sobre la ubicación del activo o la custodia actual del activo, incluyendo cualquier advertencia sobre lo que debería ocurrir si la propiedad no está donde se pensaba que estaba (por ejemplo, lenguaje como “donde sea encontrado en los locales X” o “todos los activos contenidos en la caja de seguridad 123 en el Banco X perteneciente al Sr. John Doe”);
- Una prohibición general sobre tratar con, manejar, disponer, transferir, apalancar, mover o vender el activo (los verbos precisos estarán dictados por la naturaleza del activo);
- Una prohibición específica (por ejemplo, prohibiendo al Sr. John Doe y a cualquiera de sus familiares, asociados, socios, empresas u otras personas que actúen bajo su dirección o en su nombre acceder al activo);
- Una penalización o mecanismo de aplicación que indique la consecuencia por violar la orden;
- Una fecha de entrada en vigor y duración;
- Una cita del delito o delitos bajo investigación (a menos que la restricción esté permitida en relación con la conducta delictiva de manera más amplia o no se pueda citar aún un delito específico);
- La base legal para la orden (por ejemplo, las disposiciones específicas que permiten que se emita la orden, como la disposición del código que discute el tipo de medida provisional utilizada);
- Un tribunal emisor o juez, número de caso relevante y nombre, así como el nombre y la información de contacto de la oficina del fiscal (o fiscal específico) que lo obtuvo (por ejemplo, para aclaraciones y para preguntas sobre el alcance de la orden);
- Cualquier otra instrucción para los oficiales de ejecución, agentes o policía (por ejemplo, a quién debe entregarse la orden o cualquier persona o institución que deba ser notificada).
- Cualquier otra instrucción a los oficiales ejecutores respecto a la designación de un fideicomisario o administrador para ejercer la custodia y el control de la propiedad.

12. La moción, solicitud o escrito que busca la orden probablemente necesitará contener mucha más información, incluyendo el vínculo entre el activo y la actividad delictiva, según lo exige el derecho interno. Esta lista solo aborda los temas que podrían ser tratados en la orden resultante de un procedimiento 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 al juez para obtener la medida provisional.

Mientras tanto, también es una práctica común utilizar un lenguaje amplio en las restricciones, particularmente donde esto está permitido por la ley (por ejemplo, “todos los activos de X” o “toda la propiedad dondequiera que se encuentre de Y”). Esto es lo opuesto al estilo de restricción más granular descrito anteriormente. Si bien puede tener beneficios claros, como cubrir propiedades descubiertas posteriormente o incluso propiedades en el extranjero, también puede considerarse demasiado amplio o potencialmente sujeto a uso indebido, sin la inclusión de salvaguardias robustas. Si se permite, tales órdenes de restricción global podrían ser restringidas o modificadas con el tiempo para nombrar los activos sujetos a ellas, como a través de un apéndice, por el bien de la integridad, precisión y claridad, incluyendo entre los miembros del público que no están seguros si están reteniendo activos que deben ser preservados.

Para acelerar el proceso de congelación e incautación, es importante utilizar tanto canales de comunicación formales como informales, asegurando al mismo tiempo que la información se intercambie de manera segura. Esto agiliza el cumplimiento y la cooperación, mejorando la eficiencia general. Por ejemplo, la colaboración de la aplicación de la ley con el sector privado en la congelación e incautación de activos criminales es esencial en el esfuerzo continuo por combatir el delito financiero y proteger la integridad del sistema financiero global. Esto puede implicar que las LEAs consulten con las entidades reportantes sobre sus procedimientos para implementar órdenes legales, las particularidades de la notificación de procesos, el acceso a ciertas instalaciones y la retención de registros en relación con activos congelados o incautados. Al buscar trabajar con el sector privado y no en oposición a él, las LEAs pueden asegurarse de tener un socio en el cumplimiento y que se consideren y tomen todos los pasos necesarios para preservar completamente el activo.

Las Normas del GAFI son agnósticas en cuanto a cómo el marco legal de un país concibe los mecanismos provisionales, incluyendo cómo se les llama, quién los emite y cómo se les presenta. Los puntos clave son que deben ser accesibles, al menos inicialmente, sin notificación a los sospechosos o personas afectadas, y deben ser obtenibles de manera expedita. No debería tomar semanas, meses o años obtenerlos y, como se discute en el Cap. 4.2.4, no deberían estar sujetos a condiciones o restricciones irrazonables.

4.2.2. Medidas expeditas

A diferencia de las medidas provisionales estándar discutidas anteriormente en el Cap. 4.2.1, las medidas expeditas son una nueva adición a las Normas del GAFI sobre la recuperación de activos. La Recomendación 4(d) es un encabezado amplio y requiere que los países tengan medidas, incluidas medidas legislativas, para permitir que sus autoridades competentes “realicen de manera expedita medidas provisionales, como congelar e incautar, para prevenir cualquier transacción, transferencia o eliminación de propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente.” La Nota Interpretativa de la Recomendación 4, además de la suspensión y las medidas provisionales estándar, ahora incluye un requisito dirigido a situaciones donde se requiere una acción especial mente urgente. El párrafo 6 de INR.4 establece: “[w]hen necesario actuar de la manera más expedita posible, los países deben permitir que las autoridades competentes congelen e incauten propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente sin una orden judicial, siendo tal acción revisable a través de procedimientos judiciales dentro de un período de tiempo. Si la congelación o incautación sin una orden judicial es inconsistente con los principios fundamentales del derecho interno, un país puede utilizar un mecanismo alternativo si permite que sus autoridades competentes tomen sistemáticamente medidas lo suficientemente rápidas para prevenir la disipación de propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente.”

La característica de esta acción es que debe utilizarse en circunstancias exigentes o en una base de emergencia, donde prevenir la fuga de activos o la disipación es crítico 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 el movimiento de dinero. Los delitos habilitados por ciber son una amenaza floreciente en muchos países, y las técnicas de lavado de dinero están utilizando cada vez más métodos de pago rápidos, criptomonedas sin fronteras y redes que operan en gran medida “en línea” desde muchos países. Por supuesto, toda la gama de técnicas de lavado de dinero todavía es utilizada por criminales, incluyendo procesos más lentos como el contrabando de efectivo y el lavado de dinero basado en el comercio, pero incluso estos pueden combinarse con técnicas sofisticadas que pueden lograrse electrónicamente. También hay situaciones en las que las LEAs se enfrentan a delitos en progreso (*in flagrante delicto*), o el descubrimiento inesperado de propiedad criminal, incluyendo

en el transcurso de realizar arrestos y llevar a cabo verificaciones o inspecciones de rutina. Las LEAs y las autoridades de Investigación son más propensas a encontrar activos que necesitan ser asegurados urgentemente; por lo tanto, necesitan mecanismos que esencialmente permitan actuar ahora y aprobar después.

Sin embargo, debe subrayarse que este es otro método, similar a la suspensión de transacciones, que compra tiempo. Debido a que las medidas expedidas pueden llevarse a cabo sin una orden judicial, como una orden judicial o una orden de incautación, deberían ser revisables por una autoridad judicial dentro de un período de tiempo. De lo contrario, tales amplias autoridades de congelación e incautación podrían no estar controladas y ser objeto de abusos desenfrenados. Consulte el Cap. 8 para obtener más orientación sobre los riesgos para los derechos fundamentales que pueden verse implicados por las medidas AR y cómo estas siempre deben ser mitigadas al diseñar y aplicar las herramientas AR, especialmente esta.

a. Identificación de circunstancias apropiadas para el uso

La inclusión de este requisito en las Normas responde a la creciente velocidad de las transacciones globales y a la capacidad de los criminales para transferir riqueza rápidamente. En tales situaciones, donde el tiempo es esencial, las autoridades competentes deberían tener las herramientas necesarias para responder rápidamente y prevenir la disolución de la propiedad. Al extraer las tendencias de los ejemplos presentados por las jurisdicciones, queda claro que la necesidad de que las jurisdicciones puedan tomar medidas expedidas está siendo acelerada por la adopción de nuevas tecnologías, particularmente sistemas de pago más rápidos y activos virtuales. Sin embargo, el caso de uso para estos poderes se extiende a una gama más amplia de situaciones.

Es importante destacar que tales medidas no son un sustituto de las normas de congelación e incautación y están destinadas a ser medidas a corto plazo o interinas, solo para ser utilizadas en situaciones urgentes donde sea necesario que las LEAs actúen con la mayor rapidez posible.

La cuestión de cuándo deben utilizarse las medidas expedidas corresponde a las autoridades nacionales, pero ejemplos de circunstancias en las que puede ser necesario congelar o incautar propiedad lo más rápido posible incluyen:

- **Fraude y estafas** – Debido a la rapidez con la que los productos del fraude y las estafas pueden ser enviados de una víctima al perpetrador, y luego dispersados más allá de la vista y el alcance de la aplicación de la ley, a menudo es necesario actuar con la mayor rapidez posible. En tales circunstancias, la capacidad de la aplicación de la ley para instituir rápidamente una congelación temporal de transacciones y/o cuentas administrativamente (sin una orden judicial) puede ser crucial para recuperar los productos de la actividad fraudulenta o de estafa, y para prevenir mayores pérdidas por parte de las víctimas. Algunos países pueden tener la capacidad de revertir o recuperar ciertas transacciones, incluidas las transferencias, durante un período limitado de tiempo después de su ejecución.¹³ El sector privado y otras instituciones (por ejemplo, el banco central) pueden tener un papel que desempeñar en este sentido.

- **Cuando se identifica propiedad durante una búsqueda** – Por ejemplo, durante una detención y búsqueda de un vehículo o medio de transporte, o en relación con un local específico que se va a registrar bajo una orden judicial, la aplicación de la ley puede identificar propiedad sospechosa de ser productos del delito, como una billetera digital que contiene activos virtuales. Dada la rapidez con la que se pueden transferir los activos virtuales, puede ser necesario que la aplicación de la ley incaute expedidamente la billetera (incautar un dispositivo solo no será suficiente). Sin embargo, esa billetera aún puede estar en riesgo de que sus fondos sean transferidos por una tercera parte. Si la LEA no tiene acceso a las claves privadas, puede solicitar el consentimiento para transferir los valores a una billetera controlada por el gobierno de inmediato.

- **En la frontera** – También existe un fuerte caso de uso para que los mecanismos expeditivos estén disponibles para las autoridades en fronteras internacionales para prevenir el movimiento transfronterizo de propiedad criminal, incluyendo efectivo y otra propiedad. El tiempo suele ser esencial en tales situaciones, y aunque muchas jurisdicciones ya tienen

13. Nota: Para los propósitos de las evaluaciones de cumplimiento técnico, las herramientas de suspensión se tratarán bajo la Metodología c.4.3(a) mientras que las medidas expedidas se manejarán por separado bajo c.4.5. Si la única medida expedida disponible para una jurisdicción es la suspensión, es poco probable que se considere que el criterio 4.5 está completamente cumplido.

poderes que permiten la incautación de efectivo o lingotes falsamente o no declarados, las autoridades pueden interceptar otros tipos de propiedad razonablemente sospechados de ser propiedad criminal a medida que entran o salen de la jurisdicción. Particularmente en casos donde esa propiedad es altamente transmisible, el uso de un poder de emergencia para prevenir su disipación podría ayudar significativamente a la aplicación de la ley.

Las jurisdicciones deben determinar el alcance de este poder y las circunstancias apropiadas que den lugar a su uso en el contexto de su jurisdicción. La decisión de aplicar medidas expedidas corresponde a las autoridades competentes y debe decidirse caso por caso.

También es posible que no se necesite un poder completamente nuevo, sino que algunos poderes preexistentes (1) puedan calificar como medidas expedidas, o (2) puedan requerir alguna ampliación para expandir su utilidad para fines de recuperación de activos. Por ejemplo, los países pueden ya permitir:

- incautaciones “incidentales” a arrestos legales (con fines de evidencias o confiscación);
- la detención o restricción de moneda e instrumentos negociables al portador en la frontera (de acuerdo con R.32) y otros poderes similares;
- congelación e incautación de los activos domésticos de una persona que ha sido arrestada o acusada en el extranjero, pendiente de recepción de un MLA;
- obtención de una orden judicial para justificar una incautación realizada en base de emergencia (por ejemplo, de un magistrado de guardia o juez de turno, disponible durante la noche, ante quien la policía puede comparecer dentro de un número X de horas tras una incautación sin orden judicial);
- incautación a nivel administrativo/agencial, que puede estar limitada por tipo de activo (por ejemplo, propiedad personal o efectivo) o por una cantidad monetaria (por ejemplo, no exceder el equivalente a EUR 50 000) y que es revisable por un juez, si se impugna;
- un investigador puede incautar propiedad con la autorización del fiscal (no del tribunal), pero debe informar al fiscal dentro de (generalmente) 24-72 horas tras realizar la acción. El fiscal luego examina la legalidad y razonabilidad de la incautación y, si es ilegal, la anula. Si la incautación es legal, no se necesita ninguna autorización adicional (pero la persona afectada puede apelar la medida ante el fiscal o un tribunal);
- medidas urgentes para incautar propiedad criminal con el fin de prevenir su pérdida, ocultación o uso para facilitar delitos adicionales; por ejemplo, el investigador puede incautar propiedad durante una inspección de la escena del crimen, o durante la búsqueda de edificios, locales, vehículos y personas, y esto es seguido por la ratificación formal (o liberación) de la incautación de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley.

Estos ejemplos son solo algunos de los muchos casos de medidas expedidas que un país puede tener en su lugar. Sin embargo, es una buena práctica (1) reunir y catalogar los poderes existentes, (2) realizar un análisis de brechas y (3) solicitar a la legislatura herramientas adicionales o ampliadas, según sea necesario. A diferencia de otras partes de las Normas del GAFI revisadas sobre AR que son más específicas en sus requisitos, esta disposición está destinada a fomentar la innovación dentro de los países. Puede adaptarse a áreas específicas de mayor riesgo y permitir que las autoridades actúen rápidamente para adjuntar tanto la propiedad criminal como el valor correspondiente. Debe diferenciarse de los poderes tradicionales de congelación e incautación por su agilidad y la falta de un requisito estricto de autorización previa por parte de un tribunal o juez.

CAJA 43 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Uso de Medidas Expedidas

SINGAPUR: Los beneficios de la acción expedida para congelar una cuenta vinculada a actividades de fraude se demostraron en un caso reciente del Centro Antifraude de la Fuerza Policial de Singapur. Aquí, la cooperación directa con los equipos antifraude de los bancos relevantes de Singapur y Hong Kong llevó a que los productos de la actividad fraudulenta fueran congelados y, en última instancia, devueltos a la víctima.



AUSTRALIA:

● Además de buscar evidencia, las órdenes de registro emitidas bajo la Ley de Delitos de 1914 del Commonwealth (federal) y la Ley de Productos del Crimen de 2002 (POCA) también autorizan al oficial ejecutor a incautar cualquier otro ‘objeto’ que crean, con fundamentos razonables, que sea propiedad contaminada (es decir,



los productos o instrumentos de un delito). El oficial ejecutor también debe creer, con fundamentos razonables, que la incautación es necesaria para prevenir la ocultación, pérdida o destrucción del objeto, o su uso en la comisión de un delito. Esta incautación se lleva a cabo sin ninguna orden judicial adicional y permite a la aplicación de la ley incautar propiedad criminal que no necesariamente se contempló o esperaba encontrar cuando se emitió la orden; por ejemplo, moneda física oculta en la propiedad, o vehículos y joyería de lujo que se cree razonablemente que son propiedad contaminada. Sin embargo, la incautación de acuerdo con una orden de registro es un poder temporal, y se debe presentar una solicitud de restricción o decomiso de la manera habitual; de lo contrario, la propiedad se devuelve a la persona de la que fue incautada.

● La Ley de Delitos y las órdenes de registro de POCA también autorizan al oficial ejecutor a incautar un activo digital (por ejemplo, criptomoneda) si el oficial sospecha razonablemente que se trata de propiedad contaminada, y (similar a lo anterior) el oficial sospecha razonablemente que la incautación es necesaria para prevenir la pérdida, ocultación o uso del activo digital en la comisión de un delito. Esta incautación también se lleva a cabo sin ninguna orden judicial adicional, y el oficial ejecutor puede utilizar una variedad de equipos electrónicos para incautar el activo digital, incluyendo mover cualquier activo digital contenido en la billetera incautada a una billetera controlada por la LEA. Los activos digitales incautados de esta manera deben estar sujetos al proceso habitual de restricción y decomiso para ser confiscados como productos o instrumentos de delito. Cabe señalar que el umbral para incautar un activo digital bajo una orden de registro es “sospecha razonable”, en lugar de “creencia razonable”. Esto refleja que los activos digitales son un tipo único de propiedad cada vez más poseído por la población general, y por lo tanto pueden requerir un análisis adicional posterior a la incautación para determinar de manera definitiva si se trata de propiedad contaminada. Sin embargo, permitir que el activo digital sea incautado bajo orden asegura que esté asegurado, y no pueda ser movido o disuelto antes de que se realice ese análisis adicional.

INDIA: Bajo la Ley de Prevención del Lavado de Dinero (2002), un funcionario autorizado mediante una orden emitida bajo la Ley puede llevar a cabo la incautación de propiedad sin necesidad de una orden judicial previa, y también emitir una orden de congelación de propiedad cuando no sea práctico incautarla. La agencia investigadora puede retener la propiedad durante 180 días mediante la emisión de una orden de retención y presentando una solicitud ante el autoridad adjudicadora independiente para la confirmación de la orden de retención. Por ejemplo, en un esquema Ponzi criptográfico, con base en motivos específicos de inteligencia sobre billeteras web y dispositivos digitales que contienen criptomonedas, la Dirección de Ejecución de la India (ED) tomó medidas expedidas incautando varias criptomonedas por un valor aproximado de INR 16.46 mil millones (USD 190 millones) descubiertas durante la acción de búsqueda y incautación. El AV incautado fue transferido a una billetera fría mantenida por la Dirección. Además, la ED embargó los activos del acusado en forma de propiedades muebles e inmuebles por un valor de INR 4.89 mil millones (USD 56 millones) relacionados con la estafa criptográfica.



b. Relación entre la duración de la medida y la revisión judicial

Hay una relación correspondiente entre, entre otros factores, la duración de la medida provisional y el nivel de escrutinio y dificultad requeridos para obtenerla. Las medidas que restringen más severamente los derechos de propiedad, por un período de tiempo más largo, deberían ser revisadas con mayor cuidado. La cantidad y calidad de la evidencia que justifica su imposición se esperaría que fuera relativamente más alta que la requerida para una restricción a corto plazo. Igualmente, una restricción o incautación que sea más temporal por naturaleza debería, todas las demás cosas siendo iguales, ser más fácil de obtener, requerir una menor demostración y estar sujeta a menos "proceso" porque no afectará tan plenamente o de manera tan permanente a la persona afectada. Las medidas de emergencia, como esta, deberían, por lo tanto, estar sujetas a menos escrutinio en el momento y en los días posteriores a la acción, pero esto cambia "dentro de un período de tiempo" a ser determinado por el país, según INR.4, párr. 6. Aunque la duración de este período es discrecional, las "medidas expedidas" existentes generalmente prevén una revisión en un plazo de días, siendo de 1 a 14 días el promedio y 30 el límite externo. Varias semanas o meses sacarían esto del ámbito de medidas urgentes acompañadas de menos protecciones procesales.

Congelar o incautar la propiedad de una persona, incluso temporalmente y por un corto período de tiempo, constituye una interferencia con la propiedad de la persona y otros derechos, y requiere supervisión judicial. Reconociendo esto, el GAFI determinó que, si bien la congelación y la incautación expeditivas deberían poder llevarse a cabo sin una orden judicial inicialmente, las jurisdicciones pueden prever que esa acción se someta a revisión judicial dentro de un período de tiempo. La decisión de incluir un requisito de revisión judicial y el período de tiempo relevante en el que debe ser solicitada es un asunto para las jurisdicciones, pero refleja que esto se pretende como un poder de emergencia para su uso en asuntos urgentes. Esto, "revisable" para los propósitos de INR.4, párr. 6, no significa que la revisión sea obligatoria en todas las circunstancias, sino que debe haber una disposición para la posibilidad de revisión. Si la congelación o la incautación se completa, entonces debería ser *susceptible de revisión*. Si la propiedad es inmediatamente liberada por las autoridades, puede que no haya nada que revisar.¹⁴ Igualmente, si la persona o entidad de la que se toman los activos no impugna la medida, entonces es posible que no sea necesario llevar a cabo una revisión. La norma proporciona flexibilidad, utilizando el término "revisable" en lugar de "revisada". A medida que la emergencia que inicialmente podría justificar la acción sin orden judicial se desvanece, los requisitos del debido proceso adquieren mayor importancia. Si la medida ha de mantenerse, la revisión no se convierte en opcional.

Además de salvaguardar la propiedad y otros derechos de los individuos, limitar el período de tiempo en el que se puede retener la propiedad congelada o incautada administrativamente antes de ser revisada por un tribunal, o algún otro funcionario judicial (como un magistrado o juez en *persona designata* o registrador), también protege a la aplicación de la ley de los riesgos de litigio asociados con la retención de propiedad sin una orden judicial. Por ejemplo, si el valor de la propiedad se deprecia rápidamente durante el período en el que ha estado congelada o incautada administrativamente (por ejemplo, acciones), la autoridad que realiza la incautación puede enfrentar alguna responsabilidad que, si la propiedad hubiera sido retenida bajo una orden judicial, no habría sido el caso. Es una mejor práctica convertir cualquier medida que no es probable que se suspenda en una medida "documentada" con aprobación judicial, tan pronto como sea posible.¹⁵ Por ejemplo, en Ghana, un tribunal debe examinar una orden emitida inicialmente por la Oficina de Crimen Económico y Organizado (ECCO), y puede confirmarla si está satisfecho de que la persona afectada está siendo investigada por un delito grave. La medida expedita de la ECCO para congelar o incautar tiene una duración inicial de catorce días, después de los cuales el tribunal debe confirmar la orden o liberar los activos en un plazo especificado.

c. Mecanismos alternativos: sistemáticos y rápidos

En circunstancias donde la congelación o incautación sin una orden judicial no está permitida bajo el FPD, las jurisdicciones pueden recurrir a mecanismos alternativos que permitan sistemáticamente la congelación y la incautación expedita de propiedad criminal.

14. Cabe señalar que el GAFI no aborda la posibilidad de que la forma en que se llevó a cabo una acción de aplicación de la ley pueda violar los derechos civiles o humanos de una persona. La "Revisión" aquí se refiere únicamente a la aprobación o confirmación judicial de la acción como legalmente justificada. Los países pueden tener otras leyes que permitan un desafío, demanda o derecho de acción privada basado en violaciones de derechos u otra conducta indebida. Las Recomendaciones se ocupan de una revisión judicial "sobre el fondo", en cuanto a si la acción fue justificada en un caso dado con miras a una futura confiscación. 15. Las Normas del GAFI reconocen que en algunos sistemas, la autoridad judicial competente para emitir tal orden puede ser, de hecho, un fiscal o un juez de instrucción, y no un juez completamente comisionado, como se requiere en otros sistemas.

El texto preciso de INR.4, párrafo 6, dice: “si la congelación o incautación sin una orden judicial es inconsistente” con el FPDL, se puede utilizar un mecanismo alternativo si es tanto sistemático como lo suficientemente rápido para un uso urgente. Para obtener una guía completa sobre el tema del FPDL, consulte Ch. 5.2.

Existen varias implicaciones del lenguaje utilizado. El GAFI reconoció que la situación en los países variará: algunos no tendrán FPDL (relevante); algunos tendrán FPDL relacionadas con la congelación; algunos tendrán FPDL relacionadas con la incautación; y algunos tendrán FPDL que impactan su capacidad para llevar a cabo *tanto* la congelación como la incautación sin una orden judicial o un warrant. Por lo tanto, la FPDL afirmada por el país, que tiene la carga de demostrar cómo y en qué medida es prohibitiva, debe ser específica. Donde no se implique una FPDL, se esperaría que los países tuvieran la medida expedida. Además, la FPDL, como se discutió en Ch. 5.2, puede no cerrar completamente la posibilidad de utilizar medidas expedidas, pero requerir algunas precauciones y reglas al respecto. Es en este momento cuando se puede utilizar el mecanismo alternativo. Sin embargo, el mecanismo aún debe ser adecuado para el propósito cuando sea “necesario actuar con la mayor rapidez posible.”

Sin embargo, el GAFI reconoció que en algunas jurisdicciones, puede estar prohibido tomar posesión o control de la propiedad de otra persona sin una orden judicial, independientemente de la fuerza de la justificación. Si bien la congelación puede ser menos problemática en este sentido (ya que no requiere una toma física), se pueden plantear preocupaciones similares. Es extremadamente importante que las medidas tomadas para asegurar urgentemente activos sin *aprobación* judicial previa no estén causando consecuencias no deseadas o llevando a abusos de poder, particularmente en países con un alto nivel de corrupción, un sistema judicial sesgado, instituciones no transparentes (incluidas las LEAs), u otras debilidades en sus elementos estructurales según lo definido por la Metodología del GAFI (párrs. 10-13). Si bien el objetivo de estas medidas expedidas es permitir una acción rápida – especialmente para asegurar fondos robados en un instante o aquellos destinados de inmediato a costas extranjeras – se proporciona una alternativa en las Normas del GAFI para aquellos países donde no es posible utilizar medidas expedidas sin una orden judicial.

el mecanismo alternativo debería permitir a la autoridad competente “actuar de manera sistemática”. 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 asegurar que el mecanismo esté bajo el control de las autoridades, y no dejado a la discreción o al cumplimiento voluntario del custodio de los activos (por ejemplo, a través de la renuncia voluntaria por parte del sospechoso, o un congelar informal/no vinculante impuesto por un banco). Además, aunque no necesita suceder de manera instantánea, debería

CAJA 44 – CONSEJO PRÁCTICO: Tipos de Mecanismos Alternativos



● **SOLUCIONES TECNOLÓGICAS:** Las jurisdicciones pueden permitir que las autoridades competentes soliciten órdenes de congelación y órdenes de incautación a un magistrado o algún otro tipo de funcionario judicial relativamente de bajo nivel

a través de teléfono, videoconferencia o medios electrónicos. Tal mecanismo puede permitir que los oficiales que están operativamente familiarizados con el asunto soliciten directamente a un magistrado de guardia disponible 24/7 una orden. En contraste, si la orden tuviera que emitirse administrativamente, podría ser necesaria la aprobación de la alta dirección dada la posibilidad de interferencia con los derechos de propiedad, lo que puede no estar disponible tan rápidamente como un magistrado de guardia.

● **ÓRDENES PERMANENTES:** Las jurisdicciones pueden ser capaces de hacer uso de una “orden permanente” relacionada 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 criminal) conocida y respaldada por un tribunal. Una orden permanente puede permitir la congelación de cualquier y todos los activos propiedad de esta persona y descubiertos durante el transcurso de la investigación autorizada. Después de un período de tiempo, la investigación puede necesitar ser renovada, y el tribunal tendría que reconsiderar y volver a emitir cualquier orden permanente. También debe ser informado de cualquier helada llevada a cabo bajo la orden anterior para que puedan ser formalizadas y convertidas en una medida provisional más típica.

sigue siendo expedito, incluso si se requiere un proceso adicional para aprobar su uso. La congelación y la incautación sin una orden judicial pueden ejecutarse casi de inmediato, mientras que el mecanismo alternativo puede, comprensiblemente, tardar más en asegurarse. Como cuestión de mejor práctica, la diferencia no debería ser apreciable. Cuando las jurisdicciones confían en tales mecanismos para la congelación y la incautación expedita, es importante demostrar que pueden ser utilizados sistemáticamente – es decir, no un 'caso aislado' – para congelar e incautar propiedad criminal con una velocidad casi equivalente a un mecanismo administrativo.

Cuando existen tanto un mecanismo administrativo expedito como mecanismos alternativos que utilizan un proceso judicial, corresponde al país determinar qué mecanismos aplicar según sea apropiado caso por caso.

4.2.3. Medidas para prevenir o anular acciones que puedan disminuir las posibilidades de recuperación de activos

La Nota Interpretativa de la R.4, párrafo 7, exige a los países que tengan “medidas, incluidas medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes tomar medidas que prevengan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del país para congelar, incautar o confiscar propiedad criminal o propiedad de valor correspondiente.” Este no es un nuevo requisito, sino uno que no se había elaborado anteriormente. No se especifican medidas concretas en el texto del INR.4, por lo que corresponde a los países presentar leyes y otras medidas que consideren que contribuyen a proteger contra acciones que perjudiquen las capacidades del país para congelar, incautar o recuperar activos. Basado en la revisión de informes de evaluación mutua y en las aportaciones de la Red Global, estas medidas generalmente han tomado dos formas, que se discuten a continuación.

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 congelación; ni son órdenes de confiscación final o juicios. Si este fuera el significado del párrafo 7, sería redundante con otros párrafos dentro de INR.4, Parte C y D. Estas tampoco son mecanismos de gestión de activos, que tienen su propia sección en INR.4, en la Parte D. En cambio, estas son medidas – que potencialmente pueden incluir medidas que no están relacionadas con la recuperación de activos, per se – que pueden utilizarse para detener acciones que pueden poner en peligro la capacidad del gobierno para confiscar propiedades, ya sea sacándolas de la jurisdicción o tomando otro acto intencional que las haga menos disponibles para la recuperación. Aunque la gestión de activos tiene muchos objetivos, incluyendo proteger la propiedad de la depreciación en valor y el robo – las acciones que son objeto de estas medidas normalmente serán acciones intencionales. Los países tienen una amplia flexibilidad en cómo pueden asegurarse contra acciones que perjudicarán sus posibilidades de confiscación. Por lo tanto, al considerar qué medidas pueden caer bajo el criterio 4.6 en la Metodología, los países deben tener en cuenta que las principales disposiciones de restricción o incautación de activos no serán relevantes. Lo que puede ser relevante son otras herramientas que pueden aplicarse post hoc para garantizar que la propiedad restringida o congelada pueda mantenerse en el estado actual y que cualquier acción adversa que pueda dañar el objetivo final de la confiscación, o la afirmación del tribunal sobre la jurisdicción sobre el activo, pueda ser deshecha, revertida o penalizada.

a. Deshacer contratos y transferencias

La mayoría de las jurisdicciones tienen disposiciones para anular acciones que podrían obstruir la incautación o confiscación de propiedad bajo una orden provisional o de confiscación. Esto se logra a menudo anulando (o “deshaciendo”) transferencias o contratos que violan leyes u órdenes judiciales. Por ejemplo, si una propiedad inmobiliaria está sujeta a una restricción, pero aún no ha sido confiscada de manera final, el gobierno ha señalado su interés en la propiedad. Si se tomaron acciones para impedir ese interés, las leyes pueden prevenir esto, o el tribunal que afirmó jurisdicción sobre el activo puede intervenir y emitir las órdenes necesarias. En el ejemplo de bienes raíces, el tribunal o las autoridades competentes pueden necesitar:

- Prevenir una venta pendiente, para la cual se acordó un contrato antes de la restricción;
- Deshacer transferencias ilegales después de la restricción, incluyendo escrituras fraudulentas;
- Prevenir ejecuciones hipotecarias por bancos u otros acreedores;
- Bloquear la afirmación de nuevas servidumbres legales o permisos sobre propiedades (por ejemplo, permisos a vecinos para acceder a los locales);
- Deshacer nuevas hipotecas o préstamos solicitados sobre propiedades que pueden drenarlas de valor;

- Prevenga la confiscación post-facto por parte de otro gobierno soberano (por ejemplo, en sistemas federales, el estado, provincia, cantón o entidad local puede tener reclamaciones contra la propiedad, incluyendo por impuestos no pagados, y los países deberán determinar qué acción de confiscación tiene prioridad bajo la ley).

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 propiedad de la entidad que posee la propiedad. Las empresas se compran y venden con frecuencia; se fusionan, establecen nuevas entidades subsidiarias; cambian sus propietarios legales y accionistas; y cambian su propiedad efectiva. Si, por ejemplo, una cuenta de inversión es propiedad de una empresa fachada, y esa empresa se vende a una entidad offshore, que a su vez es retenida por una entidad legal en otro país, que a su vez se considera un activo de un fideicomiso extranjero en un tercer país, entonces la recuperación puede haberse vuelto mucho más complicada. Las ventas post-restricción de los propietarios corporativos de la propiedad deberían poder deshacerse. En la mayoría de los países, los jueces o tribunales están facultados para anular o invalidar transferencias realizadas a terceros, particularmente una vez que el activo ha sido sometido a la jurisdicción del tribunal a través de una orden legal.

Otro ejemplo instructivo se relaciona con los arrendamientos. Muchos activos, cuando están restringidos, pueden estar sujetos a contratos de alquiler. Si bien los países, sin duda, tendrán que tener cuidado de no desalojar a los inquilinos de sus hogares, hay situaciones en las que es necesario prevenir daños a un activo por parte de posibles arrendatarios. Si un grupo criminal organizado poseía bienes raíces comerciales – una fábrica – y la fábrica y su equipo eran arrendados a un tercero que los estaba maltratando, violando códigos locales o causando condiciones ambientales inseguras, se deben tomar medidas para evitar daños adicionales (por ejemplo, no renovar el arrendamiento, aunque pueda haber generado ingresos) o anular el arrendamiento (con base en violaciones legales o regulatorias). Una posible forma de mitigar los riesgos asociados con inquilinos y arrendatarios es utilizar contratos o acuerdos legales redactados específicamente y firmados directamente entre el gobierno, como arrendador de facto, y el arrendador.

Los marcos legales que rigen las medidas que se pueden utilizar para deshacer acciones que perjudican la confiscación varían. Algunos países tienen leyes civiles que prohíben contratos ilegales, incluidos los contratos realizados con fines ilícitos. El gobierno o la autoridad competente pueden necesitar amenazar con litigio civil. Otros países dependerán del poder inherente del tribunal para emitir órdenes legales (es decir, discreción judicial). Otros países pueden confiar en que el gobierno o la oficina del fiscal lleven cualquier intento de interferencia con activos sujetos a confiscación a la atención del tribunal, cuyo resultado podría ser una orden judicial de injunción o una citación a la parte que busca interferir con la jurisdicción del tribunal sobre el activo.

Una vez que el activo está bajo una orden legal de congelación, incautación o confiscación, y suponiendo que se ha proporcionado suficiente notificación de la acción al público y a las partes afectadas, no puede haber más reclamaciones de intereses de tercera parte de buena fe recién establecidos. No es posible ser una parte de buena fe (legalmente) en relación con una propiedad restringida que ya es objeto de procedimientos de confiscación. De hecho, puede haber personas inocentes que interactúan con un activo y pueden perjudicar la capacidad del estado para recuperarlo, pero no tendrían ninguna reclamación sobre el activo o cualquiera de sus productos o equidad, y se pueden seguir buscando medidas para anular acciones. Una vez que la propiedad está asegurada a través de medidas provisionales válidas, los individuos o entidades que interactúan con el activo lo hacen bajo una base de “caveat emptor” o comprador tenga cuidado.

b. Consecuencias criminales

Los países pueden considerar establecer delitos penales en relación con el tratamiento de la propiedad que se busca confiscar de acuerdo con la orden provisional legal de un tribunal, o propiedad que ha sido ordenada a confiscar pero que aún no ha sido liquidada.

Los países pueden considerar designar tales contratos o transferencias como “ilegales” bajo sus leyes nacionales. En estos casos, los perpetradores o terceros que no cumplan con las órdenes provisionales o de confiscación pueden ser acusados de un delito penal. Las sanciones posibles pueden incluir prisión, multas o la incautación y confiscación de propiedades, incluyendo

los beneficios que puedan haber obtenido al interferir con el activo. La severidad del castigo variaría, dependiendo de las circunstancias del caso, pero debería ser proporcional a la gravedad del delito.

En algunos países, las violaciones de órdenes provisionales o de confiscación constituyen delitos penales. Por ejemplo, en EE. UU., es un delito destruir o remover propiedad para evitar su incautación o para menoscabar la autoridad legal del Gobierno para tomar la propiedad sujeta a confiscación bajo su custodia o control.¹⁶ Si la propiedad está sujeta a confiscación no basada en condena, hay un delito similar por destruir, dañar, desperdiciar, eliminar o transferir la propiedad, o tomar cualquier acción con el propósito de menoscabar o frustrar la jurisdicción del tribunal, sabiendo que no se tiene permiso del tribunal. También es un delito notificar a una persona que su propiedad será registrada o incautada con el objetivo de confiscación. De manera similar, en otros países, se podría iniciar un procedimiento por desacato al tribunal o por obstrucción de la justicia contra individuos que intenten frustrar órdenes de incautación o confiscación. En Japón, las acciones que obstruyan medidas provisionales o perjudiquen la capacidad de preservar bienes muebles pueden ser procesadas como el delito de "obstrucción del deber público."¹⁷ Además, una persona que oculta la propiedad para eludir una orden provisional puede ser acusada de un delito de lavado de dinero.¹⁸ En Singapur, la ley permite a las autoridades incautar o prohibir la eliminación o el trato de bienes sospechosos de ser criminales, incluyendo bienes que ya no están en posesión del perpetrador.¹⁹ Esta es otra forma de asegurar el poder de las autoridades para confiscar propiedades disueltas y anular acciones que puedan perjudicar la recuperación final.

4.2.4. Condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas para obtener medidas provisionales

Una característica importante de las medidas provisionales bajo el INR.4(5)(b) es que no deben tener "condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas para una acción efectiva". Un ejemplo se proporciona en el INR, es decir, un requisito "de demostrar[e] el riesgo de disipación" del activo para obtener o prolongar la restricción. Hay ejemplos adicionales de condiciones desfavorables que pueden adjuntarse a la búsqueda o retención de medidas provisionales que pueden (1) disminuir su efectividad como herramienta para asegurar de manera confiable activos para la confiscación, (2) establecer el umbral demasiado alto legal o prácticamente para obtenerlas. Ambas características desalentaría el uso de medidas provisionales por parte de las autoridades competentes y pueden crear la percepción de que no son herramientas efectivas, directas o fácilmente aplicables en el kit de recuperación de activos.

Las medidas provisionales generalmente requieren autorización judicial por parte de un tribunal (o en algunos casos, por el fiscal o el juez de instrucción). Los requisitos probatorios y procesales para obtener órdenes de congelación, incautación o restricción difieren entre países. Para obtener órdenes provisionales en jurisdicciones de derecho común, estos requisitos se basan generalmente en el estándar de prueba de "razones fundadas para creer" o "causa probable", aunque la formulación específica varía según la jurisdicción. En las jurisdicciones de derecho civil, la decisión se basa típicamente en la determinación del fiscal o del juez de que una orden de congelación es necesaria para asegurar la propiedad durante la investigación o para prevenir la disipación o el daño de la propiedad que puede estar sujeta a confiscación. En ambas circunstancias, la demostración dependerá de que el gobierno realice alguna demostración de que la propiedad cumple con los requisitos legales para una posible confiscación, ya sea porque es propiedad de un sospechoso o está conectada con un delito de alguna manera (por ejemplo, que puede representar los productos del delito).

El problema potencial que la Nota Interpretativa busca abordar es cuando los países requieren requisitos adicionales, onerosos o impracticables para que la autoridad competente obtenga una medida provisional. Determinar qué puede constituir una "condición irrazonable" o "excesivamente restrictiva" para obtener medidas provisionales dependerá de un análisis de la ley específica y del contexto del sistema legal en cuestión. Uno de los requisitos mencionados en la Nota es demostrar un "riesgo de disipación." Esto va más allá de cualquier requisito de que el activo podría,

16. 18 U.S.C. § 2232. 17. Código Penal Japonés, art. 95(1). 18. Ley sobre el Castigo de Crímenes Organizados y Control de los Productos del Crimen, art. 10. 19. Código de Procedimiento Penal de Singapur § 35(9)(b).

hipotéticamente, ser disipado; aquí, habría un requisito de mostrar un riesgo *real* particularizado, inminente o creíble de disipación de un activo específico, en el presente. Esto requeriría que el gobierno muestre evidencia que, por ejemplo, demuestre que el perpetrador tiene (o ha expresado) la intención de ocultar o disponer de la propiedad, especialmente cuando la naturaleza de la propiedad – como fondos en una cuenta bancaria, efectivo, activos virtuales o propiedad mueble como vehículos – los hace inherentemente susceptibles de ser reubicados o ocultados. Puede que no sea suficiente mostrar que otras propiedades han sido transferidas o desperdiciadas en el pasado, y tal requisito puede exigir pruebas de que este activo único está sujeto al 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, algunas categorías o tipos enteros de activos podrían no estar disponibles para medidas provisionales.

Un requisito de riesgo de disipación se basa en consideraciones sobre la naturaleza del activo, las características del sospechoso y, en cierto modo, en intentar predecir el comportamiento futuro (ya sea de esa persona o de otros que actúen en su nombre). Puede ser un desafío para el gobierno identificar la evidencia que sustente el riesgo. Con el fin de probar un riesgo de disipación, no deberían ser necesarias más intrusiones sobre los derechos del sospechoso (por ejemplo, una orden judicial legal para acceder a las comunicaciones de la persona). Cualesquiera derechos que estén marginalmente protegidos al tener que demostrar un riesgo de disipación se verían aún más infringidos al buscar evidencia que puede no estar ya en posesión de la autoridad competente que lleva a cabo la investigación criminal. Sería más fácil asegurar el activo sin tener que demostrar el riesgo que justificar la necesidad de, por ejemplo, interceptación de comunicaciones, y también sería menos restrictivo desde una perspectiva de derechos fundamentales.

El requisito de probar un riesgo de disipación puede presentar desafíos significativos, lo que puede retrasar la implementación de medidas provisionales y aumentar la probabilidad de disipación de la propiedad. Si bien este concepto se encuentra comúnmente en quiebras, insolvencias y procedimientos civiles, puede ser un obstáculo en el contexto de la recuperación de activos, donde las medidas provisionales son fundamentales para asegurar la confiscación futura. Las Normas del GAFI revisadas señalan claramente la prueba de riesgo de disipación como un ejemplo de condiciones irrazonables o excesivamente restrictivas. Si las condiciones en un país son *de hecho* irrazonables dependerá de las especificidades de la ley y su implementación real.

En algunas jurisdicciones, los objetivos de las medidas provisionales (y otras partes) pueden impugnar o apelar estas órdenes antes de su emisión. Como resultado, el proceso de solicitud de medidas provisionales puede convertirse en un mini juicio. Esto puede llevar a demoras sustanciales en la congelación o incautación de las propiedades, socavando la eficacia de las medidas provisionales.

CUADRO 45 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Condiciones para Solicitar una 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 de manera innecesaria. Para



en el Reino Unido, el test de riesgo de disipación desarrollado en la jurisprudencia ayuda al enjuiciamiento a evaluar la probabilidad de que los activos se disipen, los cuales podrían ser utilizados para satisfacer una orden de confiscación. El test busca asegurar que una restricción solo interfiera con el derecho al disfrute de la propiedad cuando tal interferencia sea necesaria, en línea con el art. 1 del Protocolo 1 de la CEDH. Las autoridades de enjuiciamiento en el Reino Unido y las Islas Caimán, según se informa, no encuentran un desafío para demostrar un riesgo real de disipación. Los tribunales en esas jurisdicciones mantienen la discreción sobre si se debe conceder una restricción y qué activos específicos deben incluirse o excluirse. Debido a que el sistema de confiscación criminal del Reino Unido se basa en el valor y restringe rutinariamente activos que no se demuestran específicamente como productos del delito, pero que pueden satisfacer una eventual orden de confiscación, el test opera en un contexto diferente. En un sistema donde el "dinero limpio" está comúnmente sujeto a restricción, la aplicación de tal condición debe examinarse en la práctica. Si los activos no están necesariamente vinculados al delito, es posible que restringirlos requiera protecciones adicionales.

y consumiendo recursos judiciales. La incapacidad de actuar de manera *ex parte* o sin notificación previa, de acuerdo con el INR.4, párrafo 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 aplicación de la ley implican "desmantelamientos" o incautaciones de activos en varias ubicaciones y pertenecientes a diferentes sospechosos, o la restricción simultánea o sucesiva de activos en varias jurisdicciones. La notificación debe seguir rápidamente, para activar la revisión y la capacidad de impugnar una medida provisional (como se refleja en el INR.4), pero no debe poner en peligro el éxito de la operación. Otras condiciones que pueden ser irrazonables incluyen un requisito para mostrar motivos para creer que las propiedades están sujetas a confiscación por un umbral demasiado alto, o un requisito para mostrar compromisos en cuanto a daños o beneficios criminales, particularmente en una etapa temprana de la investigación.

Además, puede haber condiciones irrazonables o indebidamente restrictivas impuestas para extender una medida provisional, como una duración muy corta para la restricción, o un requisito de que las autoridades deben buscar constantemente extensiones de las órdenes en intervalos muy cercanos en el tiempo. En el transcurso de investigaciones criminales y financieras complejas, incluidas la mayoría de los casos de lavado de dinero, tal requisito puede disuadir a las autoridades de solicitar la medida provisional hasta que estén en el punto de acusar el delito, lo que puede no ser un enfoque efectivo para lograr una exitosa recuperación de activos. Además, puede que simplemente sea demasiado tarde, y las propiedades que una vez pudieron haber sido confiscadas pueden haber desaparecido si hay aspectos de la ley que complican excesivamente o desincentivan el uso de medidas provisionales. Considerando los amplios esfuerzos de investigación que a menudo se requieren en los casos de lavado de dinero, incluida la probabilidad de cooperación internacional y la cantidad de activos que podrían ser incautados o restringidos en casos de gran escala (ya sea en número o en valor), las leyes que exigen una re-aprobación de masiado frecuente de las medidas, o nuevas pruebas después de la restricción inicial, pueden considerarse irrazonables o indebidamente restrictivas. Este juicio, particularmente por parte de los equipos de evaluación, necesariamente incluirá un grado de subjetividad dentro del contexto del país y el sistema legal en cuestión.

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 los méritos finales del caso, una cuestión que debe determinarse en la fase del juicio.

4.3. Gestión provisional efectiva de propiedad congelada o incautada

Una vez que el activo está asegurado mediante el uso de medidas provisionales, la gestión provisional de la propiedad congelada o incautada se convierte en una preocupación principal. El término "provisional" se refiere al período después de identificar y asegurar el activo y el tiempo que una sentencia final ordena la confiscación del activo o su liberación (ver Cap. 3.6 para cuestiones de AM previas a la incautación). En la mayoría de los países, este período provisional incluye investigaciones adicionales, arrestos, mociones y audiencias, juicios y otros procedimientos legales.

Este es típicamente un período de intenso litigio tanto en procedimientos de confiscación criminal como en procedimientos de confiscación no basada en condena, y es posible que el caso pueda tomar giros drásticos durante este período provisional: pueden incluirse cargos o alegaciones criminales adicionales, ampliando así el caso y potencialmente trayendo activos adicionales al juego. Asimismo, el caso o los cargos contra ciertos demandados pueden ser desestimados en cualquier etapa, cerrando o contrayendo así el caso y provocando la liberación de la propiedad incautada o congelada (a menos que estén asegurados mediante un procedimiento NCBC concurrente). También es posible que el caso pueda ser pausado o suspendido, pendiente de evidencia extranjera, por ejemplo, durante un período significativo de tiempo. En cualquiera de las situaciones descritas anteriormente, las autoridades competentes deben priorizar la seguridad de la propiedad detenida y preservar su valor mediante una gestión efectiva durante este período y a través de la última fase del ciclo (ver Cap. 7.1 para cuestiones de AM posteriores a la confiscación).

Bajo R.4(h), los países deben tener medidas para permitir la gestión de activos que están congelados o incautados. La Nota Interpretativa de R.4 es clara en este punto: "[l]os países deben tener mecanismos efectivos para gestionar, preservar,

y, cuando sea necesario, disponer de, propiedad congelada, incautada o confiscada. La preservación del valor de la propiedad debe incluir la venta previa a la confiscación de la propiedad, cuando sea apropiado.”

La gestión provisional de la propiedad congelada o incautada es crítica para el eventual éxito del proceso de AR. Aquí, se insta a las autoridades a concentrarse en mantener el valor de los activos hasta la disposición final, o donde no sea posible preservar el valor, mitigar cualquier pérdida. Aumentar el valor no es necesariamente un objetivo de la AM provisional, pero si ocurren incrementos a través de prácticas de gestión proactivas, esto es beneficioso (pero no obligatorio). Durante esta fase provisional, la gestión de activos debe buscar prevenir una depreciación significativa, asegurar que los activos continúen funcionando (según corresponda a su categoría, desde empresas hasta caballos de carrera) y cumplir con todas las normas legales y procedimentales relevantes.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



De acuerdo con los principios establecidos por el Instituto de Gestión de Activos (IAM), la gestión de activos efectiva requiere un enfoque sistemático que incluya tanto la planificación estratégica como la operativa para preservar el valor de los activos. Esto

el enfoque implica una clara delimitación de roles y responsabilidades, una gestión de riesgos integral y el establecimiento de métricas de rendimiento para asegurar que los activos se gestionen de acuerdo con las mejores prácticas. También se puede hacer referencia a las normas ISO discutidas en el Cap. 3.6, incluyendo ISO 55000, 55001 y 55002. La gestión provisional de activos, guiada por normas como estas ISOs y respaldada por los principios del IAM, puede garantizar que los activos se gestionen de manera estructurada, transparente y consciente del riesgo. El objetivo es proteger y mantener el valor de los activos, asegurando que permanezcan viables para su eventual uso en restitución, beneficio público u otros fines designados.

Es notable que la Directiva de la Unión Europea 2024/1260, que debe ser transpuesta en derecho interno por los Estados miembros de la UE antes de noviembre de 2026, tendrá un impacto significativo en las estructuras y prácticas de gestión de activos de varios miembros del GAFI y del FSRB, incluso en la etapa interina. Los Estados miembros de la UE están obligados a tener AMOs, de conformidad con el artículo 22. El artículo 20 contiene disposiciones detalladas sobre la planificación de AM, los costos de gestión y la preservación de activos. El artículo 27 aconseja a los países crear un registro central de activos o otros registros o herramientas, y asegurar que las autoridades relevantes puedan obtener información sobre activos congelados y confiscados. Además, el Reglamento 2018/1805 regula la cooperación judicial entre los Estados miembros de la UE con el propósito de la congelación y confiscación de activos, incluyendo la gestión y eliminación de activos congelados y confiscados.

4.3.1. Roles y responsabilidades

La gestión provisional efectiva de activos congelados o incautados probablemente implique un esfuerzo coordinado entre múltiples partes interesadas, cada una con roles y responsabilidades específicos. Es necesario definir claramente estos roles para garantizar que los activos se gestionen de manera eficiente, se cumplan los requisitos legales y el proceso sea transparente. Las partes interesadas clave pueden incluir oficinas o agencias de gestión de activos, LEAs, AROs, el poder judicial, proveedores de servicios externos y UIF, dependiendo del contexto y del sistema de justicia penal del país. Los diferentes sistemas legales, acuerdos institucionales y culturas a través de las jurisdicciones pueden significar que un acuerdo particular que funcione bien en un país no sea adecuado para otro.

El propósito de un organismo coordinador, como un AMO, no es necesariamente centralizar la gestión de activos. Los países pueden depender de una variedad de mecanismos de coordinación y deberían adoptar un marco que se ajuste a su sistema doméstico. Pero el resultado final debería ser coherente, replicable y depender de personal especializado y con las habilidades adecuadas. Por ejemplo, si una multitud de organismos son responsables, las prácticas pueden diferir drásticamente dependiendo de la práctica local o del tribunal. Si el poder judicial (es decir, los jueces) son los únicos responsables del AM provisional, pueden estar menos inclinados a incautar activos complejos, ya que pueden no tener el tiempo, los recursos o las herramientas necesarias para gestionarlos mientras los casos están pendientes.

A continuación se presentan las instituciones que normalmente o ocasionalmente están involucradas en la fase AM provisional y sus roles y responsabilidades típicas:

- **Oficinas de Gestión de Activos:** Estas son agencias gubernamentales, componentes de agencias o unidades especializadas responsables de la gestión general de activos incautados o congelados. Sus funciones pueden abarcar la planificación estratégica, la seguridad de los activos, la supervisión del mantenimiento y la toma de decisiones sobre el uso de los activos o la posible venta, así como la liquidación y eliminación. También gestionan y monitorean a los proveedores de servicios externos que pueden ser contratados por su experiencia en el manejo de ciertos tipos de activos. Las AMOs deben asegurarse de que todas las actividades y gastos estén documentados minuciosamente para mantener la transparencia y crear un rastro de auditoría. En algunas jurisdicciones, las AMOs podrían establecer divisiones para especializarse en el manejo de diferentes categorías de activos, como bienes raíces, instrumentos financieros o negocios. En otras jurisdicciones, se pueden utilizar expertos en la materia para diferentes propósitos (por ejemplo, expertos en gestión de propiedades pueden encargarse del mantenimiento estructural y la valoración del mercado; analistas financieros pueden centrarse en gestionar carteras de inversión para prevenir la pérdida de valor, etc.).

No todos los países tendrán o necesitarán un AMO dedicado; sin embargo, aquellas jurisdicciones que manejen una carga de casos de AR cada vez mayor pueden considerar establecer uno, o un componente de otra institución con poderes similares y adecuados. La extensión y el alcance de las decisiones que los AMOs pueden tomar con respecto a los activos pueden estar establecidos en el derecho interno y en las políticas, y pueden depender de cierta medida de la etapa procesal en el proceso de confiscación. Por ejemplo, durante la fase preliminar, las transacciones extraordinarias que involucren los activos pueden estar restringidas, el alcance de los poderes de gestión puede aumentar en la etapa interina, y los activos definitivamente confiscados pueden caer bajo la plena jurisdicción y control de dichas oficinas.

- **Autoridades de Aplicación de la Ley:** Las LEAs pueden desempeñar un papel clave en las etapas iniciales de la congelación o incautación de activos y pueden seguir involucradas a lo largo del proceso de AM, especialmente si los activos son parte de investigaciones en curso. Sus responsabilidades incluyen asegurar los activos en el momento de la incautación, garantizar un traslado seguro a las autoridades de gestión y abordar los riesgos de seguridad relacionados con los activos, como amenazas de criminales o vándalos. Los criminales y sus redes pueden buscar activamente recuperar, dañar o destruir activos para obstruir la justicia, lo que hace que las medidas de seguridad sean una consideración crítica para protegerse contra tales intentos. Las LEAs también proporcionan inteligencia sobre las conexiones del propietario del activo, lo que puede ayudar en la evaluación de riesgos y en la identificación de activos adicionales. La coordinación entre la aplicación de la ley y las autoridades de AM es esencial para asegurar que los activos permanezcan seguros y que se cumplan todos los requisitos de investigación. Por ejemplo, si una propiedad incautada se necesita como evidencia en un juicio, las LEAs deben asegurarse de que la propiedad permanezca protegida y sin disturbios hasta que concluya el juicio. También juegan un papel en la aplicación de órdenes de congelación y en garantizar el cumplimiento de todos los procedimientos legales relevantes, manteniendo así la integridad y 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 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 congelación o incautación y pueden ser requeridas para aprobar decisiones de gestión significativas, como ventas previas a la confiscación o el uso de fondos incautados para el mantenimiento de activos. Los tribunales también pueden ser llamados a distinguir entre activos que se encuentran simultáneamente como evidencia y instrumentos de delito. Si los activos constituyen evidencia, las autoridades judiciales pueden determinar que la venta previa a la confiscación podría poner en peligro los resultados del juicio y decidir en contra de ella, o que una descripción o evaluación policial del activo será suficiente para fines probatorios. Además de autorizar varios pasos de gestión de activos, según sea necesario, las autoridades judiciales pueden adjudicar disputas sobre activos incautados. Estas disputas pueden surgir cuando los acreedores o co-propietarios afirman reclamaciones legítimas. Los tribunales deben evaluar cuidadosamente estas reclamaciones, a menudo basándose en evidencia detallada de los AMOs y LEAs, para determinar el curso de acción apropiado. En algunos países, las autoridades judiciales, como secretarios, agentes judiciales o alguaciles, pueden desempeñar un papel más directo en la gestión real de los activos y no solo en la supervisión del proceso llevado a cabo por otras entidades.

● **Proveedores de Servicios Externos:** Los AMOs a menudo dependen de proveedores de servicios externos para gestionar activos especiales, inusuales o de alto valor. Estos proveedores pueden incluir empresas de gestión de propiedades, gestores de activos financieros, consultores de negocios, casas de subastas y empresas de seguridad. Involucrar a estos expertos es a menudo necesario cuando los activos requieren habilidades o recursos que van más allá de las capacidades de las agencias gubernamentales. Por ejemplo, las empresas de gestión de propiedades pueden encargarse de las operaciones diarias y el mantenimiento de bienes raíces, mientras que los gestores financieros supervisan las carteras de inversión para maximizar las devoluciones y minimizar los riesgos. Se pueden contratar consultores de negocios para gestionar o estabilizar empresas operativas, asegurando que permanezcan viables hasta que se tome una decisión final. Las autoridades gubernamentales deben adherirse a las normas de contratación pública al contratar con estos proveedores y deben monitorearlos activamente para garantizar una gestión efectiva y el cumplimiento de las normas legales. Los contratos con estos proveedores de servicios deben delinear claramente sus responsabilidades, expectativas de rendimiento y medidas de responsabilidad.

● **UIF:** Las UIF pueden apoyar los esfuerzos de gestión de activos, especialmente al tratar con activos financieros complejos o transacciones transfronterizas. Pueden ayudar a analizar datos financieros relacionados con los activos incautados y asegurar que las actividades de gestión de activos se alineen con los reglamentos de AML. Sin embargo, no se esperaría que una UIF desempeñara un papel en la gestión de activos en cada jurisdicción; sin embargo, podrían hacerlo, dependiendo del marco legal, y deberían ser consultadas según sea necesario.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Además de las entidades principales que probablemente estén involucradas en la gestión de activos, varios otros partes interesadas pueden desempeñar roles significativos, tales como:

● **Agencias Ambientales:** Se debe tener especial cuidado al involucrar a autoridades con el conocimiento y habilidad apropiados en el manejo de flora y fauna, particularmente si los activos son raros o están en peligro de extinción. Además, si una propiedad incautada se encuentra en un área ecológica sensible, puede ser necesario consultar a las agencias ambientales para asegurar que las prácticas de gestión de activos cumplan con las leyes y regulaciones ambientales. Por ejemplo, los activos inmobiliarios cerca de hábitats protegidos podrían requerir supervisión para prevenir la degradación ambiental o para adherirse a los requisitos de conservación. Estas agencias pueden proporcionar orientación sobre cómo gestionar mejor tales propiedades sin causar daño ecológico, asegurando que la gestión de activos sea tanto legalmente conforme como ambientalmente responsable. Tales agencias también pueden ser útiles para consultar cuando el activo incautado podría ser peligroso para el medio ambiente, como una fábrica contaminante, una operación minera, una planta de generación de energía, etc.

De manera similar, puede ser necesario involucrar servicios de gestión o control de vida silvestre, y potencialmente zoológicos estatales o privados, si se incauta o puede incautarse algún animal. Esto es una ocurrencia común en casos de tráfico de vida silvestre, contrabando en violación de las leyes de protección animal, o peleas de animales ilegales. Sin embargo, se ha conocido que diferentes tipos de delinquentes invierten ingresos criminales en granjas, pesquerías, ganado, hipódromos, establos, etc., y es probable que estos activos requieran experiencia agrícola o en ganadería.

● **Organizaciones de Patrimonio Cultural:** Cuando el activo en cuestión tiene significado cultural o histórico – como artefactos antiguos, edificios patrimoniales o arte – las organizaciones de patrimonio cultural pueden involucrarse ya sea en la etapa de valoración o en la etapa interina de gestión de activos. Pueden asesorar sobre la preservación de estos activos, asegurando que su valor histórico o cultural no se vea disminuido. En algunos casos, estos activos pueden ser colocados temporalmente en museos o instituciones culturales hasta que se tome una decisión final sobre su propiedad. Tales organizaciones también pueden ser consultadas respecto a medidas de seguridad adicionales relacionadas con el transporte, almacenamiento y prevención de responsabilidad, a saber, seguros. Esta colaboración ayuda a salvaguardar el patrimonio o activos de valor cultural único mientras los procedimientos legales están en curso y a menudo implica coordinarse con los ministerios del gobierno relevantes responsables.

La recuperación de activos que involucra patrimonio o objetos culturales y religiosos saqueados o robados – particularmente de antiguas colonias, poblaciones nativas o países extranjeros – es un área de enfoque en expansión de la actividad de confiscación. Es una buena práctica que representantes conocedores de las comunidades afectadas sean consultados por las autoridades competentes para el adecuado resguardo y la no profanación de los activos.

- **Autoridades fiscales:** Las autoridades fiscales son otro interesado importante, especialmente cuando los activos vienen con obligaciones fiscales pendientes. Pueden trabajar junto con las autoridades de AM para evaluar y abordar cualquier obligación fiscal, como impuestos sobre la propiedad no pagados u otros gravámenes fiscales. En ciertos casos, los fondos incautados o los productos de la venta de activos pueden utilizarse para saldar estas obligaciones fiscales. Coordinarse con las autoridades fiscales asegura que se cumplan todas las obligaciones legales, previniendo complicaciones que podrían surgir de deudas impagas y asegurando que el gobierno recupere cualquier ingreso perdido asociado con los activos. Es una mejor práctica consultar a las autoridades fiscales nacionales, así como a las estatales/provinciales, del condado, del departamento y locales según corresponda.

El pago de impuestos sobre la propiedad u otros impuestos durante la etapa de incautación interina puede presentar un área gris legal. Es poco probable que el propietario pague impuestos porque ya no está en posesión del activo, mientras que el gestor de activos que administra el activo generalmente no es responsable de las obligaciones fiscales. Algunas jurisdicciones han abordado este problema a través de disposiciones específicas que regulan el estado fiscal de los activos durante la incautación y gestión. Por ejemplo, la ley portuguesa que rige el AMO establece explícitamente que no se debe pagar el impuesto sobre la propiedad mientras los bienes raíces están bajo la administración del AMO. Los países pueden considerar aclarar el tratamiento legal de las obligaciones fiscales sobre los activos incautados durante el período interino dentro de su marco de AR para evitar incertidumbres y asegurar un tratamiento consistente.

Al involucrar a estas diversas partes interesadas, el proceso de AM provisional es más holístico y está alineado con objetivos legales, sociales y ambientales más amplios. Este enfoque inclusivo asegura que los esfuerzos de AR tengan un impacto significativo y duradero, abordando las necesidades de las víctimas y protegiendo el interés público. Hay otras partes interesadas que pueden estar involucradas en fases posteriores, cuando sea apropiado, para incluir a las víctimas de delitos (o representantes y agencias de apoyo a víctimas) e iniciativas de beneficio comunitario (si los activos o fondos están destinados a la reutilización social). Incluso en la fase interina, hay tiempo para contemplar opciones potenciales de eliminación y uso, y para comenzar a establecer contactos antes de la conclusión del caso. Si embargo, para evitar crear falsas esperanzas o expectativas, las comunicaciones con estas entidades deben ser preliminares y deben incluir la advertencia de que el proceso legal debe resolverse finalmente y no estar sujeto a apelación para comenzar la eliminación.

CAJA 46 – EJEMPLO DE PAÍS: Una Agencia de Gestión de Activos Moderna en Francia

La *Agencia de gestión y de recouvrement de los avoires saisis et confisqués*, o la Agencia para la gestión y recuperación de activos incautados y confiscados, conocida como AGRASC, se encuentra bajo la doble supervisión del Ministerio de Justicia y el Ministerio de Cuentas Públicas. Su misión y actividades incluyen:



Asistencia: De acuerdo con el Artículo 706-161 del Código de Procedimiento Penal, AGRASC proporciona a los tribunales penales y fiscales públicos, a solicitud de estos o por iniciativa propia, guía y asistencia legal y práctica útil para la implementación o gestión de incautaciones y confiscaciones. Desde su creación, la misión de asistencia de AGRASC ha sido una prioridad máxima, destinada a apoyar a investigadores y magistrados en el desarrollo de estrategias de gestión de activos, evaluar la viabilidad de una incautación o confiscación, justificar los fundamentos legales para ello y redactar las decisiones relacionadas. La agencia opera tanto en casos judiciales domésticos como en el marco de la cooperación internacional. Además de AGRASC, el MOJ de Francia ha designado a un magistrado en cada oficina del fiscal público como especialista en “embargo y confiscación”. AGRASC se apoya en esta red para llevar a cabo con éxito

... Caja 46 continuada

realiza sus misiones. El magistrado asegura la difusión de mejores prácticas dentro de la jurisdicción y actúa como un contacto clave para AGRASC. El fiscal público también organiza reuniones regulares con oficiales especialistas de varios tribunales dentro de su jurisdicción para coordinar acciones, abordar cuestiones y revisar actividades. Esta especialización permite sesiones de capacitación adaptadas a las cuestiones locales.

Capacitación: AGRASC tiene una función de capacitación para el personal judicial, investigadores y socios institucionales y extranjeros. Ofrece formación para profesionales involucrados en incautaciones y confiscaciones, ya sea en el lugar o en cualquier institución relevante. En asociación con la Escuela Nacional de la Magistratura (ENM) o la Escuela Nacional de Secretarios (ENG), la agencia capacita regularmente a futuros profesionales (capacitación inicial) o a profesionales experimentados (educación continua). AGRASC colabora regularmente con instituciones extranjeras y a menudo es contactada por países que buscan replicar su estructura. La agencia recibe frecuentemente delegaciones extranjeras o viaja al extranjero para presentar sus operaciones y compartir las mejores prácticas que ha desarrollado.

Misiones Operativas:

- AGRASC es responsable de la gestión de activos incautados en todo el territorio nacional. Sus actividades incluyen :
 - Gestión centralizada de fondos incautados (efectivo y cuentas bancarias). – Publicación de incautaciones de bienes raíces y confiscaciones criminales. – Venta de bienes muebles antes del juicio. Por decisión judicial y en situaciones excepcionales, el departamento de bienes muebles de AGRASC puede tener la tarea de vender activos muebles confiscados. – Optimización de artículos incautados. – Asignación de bienes muebles a servicios de investigación y judiciales.
- AGRASC es responsable de la compensación de las partes civiles a partir de activos compensados.
- AGRASC es responsable de la ejecución de las confiscaciones. Sus actividades incluyen: – La transferencia de fondos confiscados al presupuesto general del estado o a fondos especiales (como el fondo de tráfico de drogas, el fondo para la lucha contra la prostitución o activos de origen ilícito). – La venta de propiedades inmobiliarias (vea nuestras ventas). – Restitución: cuando se ordena la restitución de activos incautados y gestionados por AGRASC, el artículo 706-161, párrafo 4 del Código de Procedimiento Penal autoriza a la agencia a informar a individuos y administraciones potencialmente interesados en los activos devueltos. Así, antes de devolver fondos, AGRASC consulta con varios acreedores públicos. – Asignación social.

Cooperación Internacional: Como parte de su asistencia, la agencia apoya a la jurisdicción francesa en asuntos de incautaciones y confiscaciones que involucran un elemento internacional, ya sea para solicitudes entrantes o salientes. Asesora a los magistrados franceses sobre la proporcionalidad, la base legal y la idoneidad de la medida propuesta. Para ello, puede contar con una red de magistrados de enlace franceses 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) dentro del Departamento de Asuntos Penales y Indultos del Ministerio de Justicia. La misión de AGRASC es "gestionar activos incautados, manejar la venta o destrucción de propiedad incautada o confiscada, y distribuir los productos de la venta en respuesta a cualquier solicitud de MLA o cooperación de una autoridad judicial extranjera." AGRASC puede discutir y negociar, al final de un procedimiento, los términos de la distribución financiera con el estado solicitante o requerido.

4.3.2. Preservación del valor

Mantener el valor de los activos incautados o congelados es un aspecto importante de la gestión provisional, que requiere estrategias que estén cuidadosamente adaptadas al tipo específico de activo. Estas estrategias deben encontrar un equilibrio entre buscar mantener o incluso aumentar el valor de los activos y gestionar los costos asociados para asegurar un uso eficiente de los recursos. Hay varias razones por las cuales el valor debe ser preservado en la medida de lo posible.

- Primero, existe un deber de cuidado impuesto al estado cuando retiene la propiedad de otra persona, tanto legal como moralmente. Si no se produce la confiscación y la propiedad es devuelta a su propietario, esa persona o entidad no debe quedar en una posición materialmente peor debido a la incautación o a la gestión provisional inapropiada posterior.
- Segundo, preservar el valor de los activos asegurará que, si se produce la confiscación y hay víctimas, estas recibirán el valor máximo posible de la propiedad liquidada cuando concluya el caso y se realice la compensación.
- Tercero, si el objetivo central de los esfuerzos de recuperación es negar a los criminales 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 ser utilizados de la mejor manera posible después de la confiscación (por ejemplo, reutilizando los ingresos criminales para beneficiar a la sociedad).

a. Honorarios, deducciones y acceso a fondos

La gestión de activos incautados conlleva una variedad de gastos, que deben ser administrados cuidadosamente para preservar el valor general del activo. A continuación se discuten los costos principales que pueden encontrarse. Gestionar estos gastos de manera eficiente evita que erosionen el valor neto del activo, especialmente cuando un activo necesita ser mantenido durante un largo período antes de la resolución final del caso. Los costos suelen estar impulsados por la duración de la incautación y tienden a aumentar con el tiempo. Es un desafío prever cuánto tiempo transcurrirá entre lo provisional y la orden de confiscación, pero si es posible hacer una estimación basada en casos similares en el tribunal, esto debe ser considerado en la planificación previa a la incautación y la fase de incautación.

Costos de almacenamiento: El costo de almacenar activos físicos, como vehículos, 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 con control climático para prevenir daños, mientras que el arte raro podría exigir condiciones específicas para mantener su integridad. Las autoridades deben evaluar estas opciones de almacenamiento para asegurar que los fondos se utilicen sabiamente y que la condición del activo se mantenga sin incurrir en gastos innecesarios.

Primas de seguro: Proporcionar seguros para activos incautados es una parte fundamental de la gestión de activos responsable. El seguro ayuda a proteger contra pérdidas potenciales por robo, daño o eventos imprevistos como desastres naturales. Las primas pueden ser significativas para activos de alto valor o complejos, y deben ser revisadas, renovadas y justificadas regularmente. Las autoridades deben asegurarse de que la cobertura del seguro sea lo suficientemente completa para proteger contra los riesgos más plausibles, pero no tan extensa como para perjudicar el valor del activo. Se deben mantener registros detallados de las pólizas, los pagos de primas y cualquier reclamación realizada para garantizar la transparencia y la responsabilidad.

Medidas de Seguridad: La seguridad adecuada protege los activos incautados de alteraciones, robos o sabotajes. Los bienes raíces pueden requerir guardias de seguridad o sistemas de monitoreo avanzados, mientras que los artículos móviles de alto valor pueden necesitar transporte seguro e instalaciones de almacenamiento custodiadas. Aunque estas medidas son necesarias, deben equilibrarse con el valor del activo y los riesgos potenciales involucrados. Se deben realizar evaluaciones regulares para garantizar que los acuerdos de seguridad sean efectivos y rentables. Cualquier cambio en las medidas de seguridad debe ser bien documentado para referencia futura.

Costos de Mantenimiento: Mantener activos incautados en buenas condiciones a menudo requiere mantenimiento continuo. Los bienes raíces, por ejemplo, pueden necesitar reparaciones estructurales, pagos regulares de servicios públicos e inspecciones rutinarias para prevenir el deterioro. Para los edificios, deben manejarse las necesidades y solicitudes de los inquilinos, y llenar las vacantes. Para los negocios operativos, los costos podrían incluir salarios

, cumplimiento con las regulaciones de la industria u obligaciones fiscales, o mantenimiento de funciones esenciales. La maquinaria o el equipo especializado pueden requerir servicio para prevenir la depreciación. Las autoridades deben desarrollar planes de mantenimiento adaptados a cada tipo de activo para asegurar que permanezcan en condiciones comercializables o utilizables. Estos planes deben reevaluarse periódicamente para adaptarse a las circunstancias cambiantes o a las necesidades de los activos.

Honorarios Periódicos: Los honorarios asociados con cuentas bancarias, cuentas de inversión y otros activos financieros continúan después de la incautación. Es responsabilidad del AM revisar los honorarios y negociar con la FI si se pueden eximir deducciones extras durante la incautación. En algunos regímenes legales, los honorarios aplicados a cuentas bancarias pueden considerarse como trato con la propiedad, lo que podría violar cualquier orden de restricción vigente y, por lo tanto, ser desautorizados cuando lo intente un custodio tercero. Los países pueden considerar especificar el tratamiento de honorarios y otras deducciones regulares en la ley o procedimientos. Los envíos también tenderán a acumularse en relación con cuentas incautadas, y estos pueden ser numerosos. Para evitar perder declaraciones o comunicaciones importantes, los gestores de activos pueden desear asegurar la entrega electrónica.

Costos Administrativos: El lado administrativo del AM incluye la gestión de documentos, la coordinación con proveedores de servicios y la garantía del cumplimiento de obligaciones legales. Estos costos deben ser rastreados y justificados para asegurar un uso eficiente de los recursos. Se deben establecer procedimientos claros para registrar los gastos administrativos, y estos deben alinearse con la estrategia más amplia de AM para mantener una supervisión adecuada. Cuando se necesitan fondos para cubrir estos gastos, los países pueden considerar disposiciones legales que permitan el uso de los recursos financieros de activos incautados. Esto se hace a menudo para prevenir que los activos pierdan valor debido a la negligencia. Por ejemplo, los fondos líquidos obtenidos durante una investigación podrían ser asignados para pagar impuestos sobre la propiedad, evitando gravámenes o penas adicionales que complicarían la eventual venta. Los ingresos por alquiler podrían ser utilizados para el mantenimiento. Las cuentas bancarias incautadas podrían ser utilizadas para financiar reparaciones necesarias o pagar primas de seguros. El uso de dichos fondos debe ser con permiso (generalmente de un tribunal), y se debe mantener un registro completo de ingresos y gastos para auditoría y supervisión. Finalmente, las jurisdicciones deben notar que incluso si el activo no estuviera restringido o incautado, el criminal tendría que utilizar alguna fuente de efectivo para pagar costos asociados necesarios. Por lo tanto, la justificación de política detrás de permitir el uso de los activos líquidos del demandado para cubrir el costo de mantener otros activos es sólida.

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 detalles sobre el gasto, el monto utilizado y la base legal para acceder a los fondos. Mantener tales registros no solo apoya la transparencia, sino que también proporciona un rastro de auditoría, que es necesario para defender las decisiones de gestión de activos si se cuestionan en el tribunal. La documentación adecuada sirve para mantener la confianza pública y asegurar que la gestión de los activos incautados esté libre de reproches.

b. Consideraciones básicas de mantenimiento de activos

El mantenimiento básico de activos se refiere a las acciones rutinarias realizadas para preservar la condición y el valor de los activos incautados. Para propiedades físicas, esto puede incluir asegurar la integridad estructural, mantener los servicios públicos y proteger contra daños ambientales. Los vehículos, por ejemplo, deben mantenerse en un almacenamiento seguro y revisarse y conducirse periódicamente para evitar el deterioro mecánico. Los activos financieros simples, como cuentas bancarias o acciones, deben gestionarse para asegurar que no se produzcan pérdidas innecesarias debido a la inacción o la falta de supervisión.

Para estos activos sencillos, las jurisdicciones deben establecer inspecciones regulares y programas de mantenimiento, con todas las acciones debidamente documentadas. El objetivo es mantener el activo en una condición en la que pueda venderse o reutilizarse fácilmente, evitando la depreciación prevenible.

c. Consideraciones complejas sobre el mantenimiento de activos

Ciertos activos requieren enfoques de gestión más sofisticados debido a su complejidad o valor. Estos pueden incluir negocios operativos, PI o AV, por nombrar algunos.

CAJA 47 – CONSEJO PRÁCTICO: Gestión de Activos Interna vs. Proveedores de Servicios Externos



Ventajas de la Gestión Interna:

- Supervisión y control directos sobre el proceso de gestión, permitiendo la alineación con los requisitos legales y procedimentales.
- Ahorros potenciales de costos, ya que puede que no sea necesario pagar honorarios a proveedores de servicios externos.
- Integración más fácil con los sistemas de gestión de activos gubernamentales y procedimientos existentes.
- Mayor control de seguridad, ya que los activos permanecen dentro de la supervisión gubernamental, reduciendo los riesgos asociados con 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.
- Limitada experiencia especializada en la gestión de diversos tipos de activos (por ejemplo, bienes de lujo o negocios).
- Mayor riesgo de ineficiencia si la agencia carece del conocimiento o recursos necesarios.

Ventajas de Utilizar Proveedores de Servicios Externos:

- Acceso a experiencia especializada en varios tipos de activos, como conservadores de arte, bienes raíces de lujo, o expertos en gestión empresarial.
- Puede agilizar procesos y mejorar el activo retención de valor a través del conocimiento de la industria y mejores prácticas.
- Permite a las autoridades centrarse en sus responsabilidades principales mientras subcontratan tareas complejas de AM.

Desventajas de Utilizar Proveedores de Servicios Externos:

- Costos potencialmente más altos debido a los honorarios de servicios profesionales.
- Riesgos relacionados con la dependencia de proveedores externos, incluidos posibles incumplimientos de confidencialidad o conflictos de interés.
- Necesidad de una rigurosa evaluación y supervisión para asegurar que los proveedores de servicios cumplan con las normas de seguridad y de cumplimiento fiscal.
- Desafíos para mantener el control gubernamental total sobre la gestión y los procesos de toma de decisiones.

4

Gestión interna y proveedores de servicios externos

Para activos como negocios en funcionamiento, las autoridades pueden decidir gestionarlos internamente o emplear proveedores de servicios externos con experiencia en operaciones comerciales. Las empresas pueden requerir equipos de gestión experimentados para mantener las operaciones en funcionamiento, proteger los intereses de los empleados y mantener la estabilidad financiera. Esto puede ser una tarea casi a tiempo completo. Los proveedores de servicios deben ser elegidos en función de su capacidad comprobada para gestionar tales activos de manera efectiva y deben trabajar bajo obligaciones contractuales bien definidas que especifiquen sus responsabilidades y resultados esperados. Propiedades como bienes de lujo o colecciones valiosas (por ejemplo, obras de arte o coches raros) pueden requerir un manejo especializado. Las autoridades pueden necesitar recurrir a conservadores de arte, soluciones de almacenamiento de alta seguridad o profesionales de bienes raíces con experiencia en mercados de lujo para mantener el valor del activo hasta su disposición.

Activos virtuales

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 personalizados. Los activos virtuales, como las criptomonedas y los tokens no fungibles (NFTs), se caracterizan por su naturaleza digital, las rápidas fluctuaciones de valor (menos las stablecoins) y su susceptibilidad a

amenazas de ciberseguridad. Dadas estas características, las autoridades deben desarrollar estrategias específicas para garantizar que los activos virtuales estén debidamente asegurados, mantenidos y gestionados a lo largo del proceso de AR.

La primera consideración es el almacenamiento seguro de activos virtuales. A diferencia de los activos físicos tradicionales, los AV 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 es equivalente a tener las llaves de un coche, pero no el coche, lo que arriesga que el coche pueda abrirse por otros medios y ser llevado. También se puede acceder, transferir o intercambiar cripto por personas que posean una semilla de recuperación que permite el acceso en última instancia a la cripto. Las autoridades deben implementar medidas de ciberseguridad robustas para los activos virtuales, como el uso de soluciones de almacenamiento en frío que estén desconectadas de Internet, para minimizar riesgos. Esto puede implicar asociarse con custodios especializados que tengan experiencia en el manejo y la seguridad de activos digitales. La selección de estos proveedores debe basarse en criterios rigurosos, incluida su reputación, protocolos de seguridad y cumplimiento con las normas regulatorias. Dichos proveedores deben ser evaluados en cuanto a seguridad y demostrar cumplimiento con AML/CFT y obligaciones fiscales para salvaguardar aún más la integridad del proceso de gestión de activos.

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 recuperación. El monitoreo de las tendencias del mercado y la búsqueda de asesoramiento experto sobre el momento óptimo para la liquidación o 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 generar un retorno significativamente mayor en comparación con liquidar durante una caída. Esta gestión estratégica puede aconsejar la colaboración con analistas financieros y expertos que entiendan las complejidades de los mercados de activos digitales. Es un lujo que no todos los países podrán tener en términos del esfuerzo y los recursos necesarios para "cronometrar el mercado" y ciertamente no es un requisito del GAFI, pero es un tema entre muchos a considerar si un país está gestionando activamente AV. Las ventas interinas, en particular, pueden ser complicadas, lo que podría llevar a reclamaciones de compensación si los activos se vendieron en lo que parecía ser un punto alto en el mercado, pero se podría haber obtenido un mejor precio más tarde.

Los activos virtuales también presentan complejidades legales y procedimentales. El panorama regulatorio para las criptomonedas y otros activos virtuales sigue evolucionando, y las autoridades deben mantenerse informadas sobre cualquier cambio legislativo que pueda afectar las prácticas de gestión de activos. Asegurar el cumplimiento de las leyes pertinentes, tanto a nivel doméstico 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 basadas en países extranjeros o están sujetos a diferentes marcos regulatorios. Idealmente, los AV mantenidos en el extranjero por intercambios extranjeros podrían ser (legalmente) traídos a tierra, a billeteras gubernamentales o a las de proveedores de confianza y regulados, especialmente si el país en cuestión prohíbe las monedas virtuales, pero los individuos en esos países aún las poseen.²⁰

La transferencia y liquidación de activos virtuales debe abordarse con precaución para mantener la transparencia y prevenir alegaciones de mala gestión en la fase de preconfiscación. Se debe mantener una documentación completa de cada paso, desde la identificación inicial y la incautación del activo hasta su eliminación final, para apoyar la transparencia y la responsabilidad. Protocolos claros deben delinear los procesos de toma de decisiones involucrados, la justificación para el momento de la liquidación de activos y cualquier relación con proveedores de servicios externos.

20. Tenga en cuenta que las jurisdicciones pueden considerar el movimiento y la transferencia de moneda virtual como una "actividad de aplicación de la ley" en su territorio, lo que 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 planificada, buscando permiso o enviando las solicitudes de asistencia legal mutua necesarias. Alternativamente, los sospechosos y demandados pueden acordar voluntariamente traer a tierra el activo que se ordenó incautar legalmente, pendiente del resultado del caso.



CONSIDERACIONES ADICIONALES

Dada la creciente conciencia del público sobre las criptomonedas y su (ocasional) asociación con inversiones especulativas, es esencial demostrar que estos activos se gestionan de manera responsable. Esto

incluye no solo asegurar los activos, sino también garantizar que cualquier acción tomada esté alineada con los objetivos más amplios de justicia, restitución e interés público. Además, en casos grandes donde se incautan muchos millones de monedas virtuales, es una buena práctica para los gestores de activos ser sensibles a la liquidez del mercado y no sobrecargarlo de manera que disminuya el valor del activo. Esto puede implicar liquidaciones por fases, para que el mercado no se inunde de una vez.

4.3.3. Venta previa a la confiscación de propiedad

Bajo INR.4(14), el GAFI exige explícitamente a los países que tengan mecanismos que permitan la venta previa a la confiscación de propiedad para su uso en casos apropiados. Las Recomendaciones del GAFI no proporcionan procedimientos explícitos paso a paso para las ventas previas a la confiscación, pero INR.4 enfatiza la importancia de salvaguardar el valor de los activos y, notablemente, IO.8 tiene una nueva cuestión central sobre este tema. La Cuestión Central 8.4 pregunta: “¿Qué tan bien están gestionando las autoridades la propiedad congelada o incautada para preservar su valor, incluyendo a través de la venta o eliminación previa a la confiscación, cuando sea apropiado?” (énfasis añadido).

En ciertas situaciones, puede ser aconsejable vender activos incautados antes de la confiscación final, particularmente cuando mantener el activo podría resultar en una depreciación significativa o en costos de mantenimiento insostenibles. Esta acción no está destinada como una medida punitiva contra la persona de quien se incautó el activo, sino que sirve como una medida estratégica para proteger el valor del activo y asegurar la futura disponibilidad de los productos de la venta, si el activo en sí no es uno que justifique una preservación específica. Las ventas previas a la confiscación, también conocidas como “ventas interlocutorias”, pueden desempeñar un papel crítico en la gestión de activos, permitiendo a las autoridades conservar el valor de los activos y mitigar los desafíos financieros y logísticos asociados con su gestión prolongada. Los activos mantenidos durante un período prolongado son susceptibles a la depreciación, al aumento de los gastos de mantenimiento y a la posible deterioración. Por lo tanto, la venta oportuna de tales activos antes de la confiscación final puede ser una solución necesaria y efectiva para la preservación del valor. Una venta interlocutoria puede ayudar a preservar el valor para los gobiernos y potencialmente para la compensación a víctimas durante procedimientos de confiscación prolongados, y puede disminuir las consecuencias no deseadas de estos procedimientos, como el daño a las comunidades cuando la propiedad inmobiliaria permanece vacante durante casos prolongados. También pueden ser útiles cuando los activos están restringidos en respuesta a solicitudes de MLA, ya que la necesidad de procedimientos de aplicación adicionales en el estado requerido puede extender considerablemente el proceso de confiscación.

Aunque los países tienen diferentes criterios sobre cuándo puede ser justificada una venta de este tipo, algunos países solo la persiguen cuando es estrictamente necesario y, generalmente, 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 a la situación respecto a la venta previa a la confiscación, mientras que otros países pueden permitirla como un asunto habitual para ciertas categorías de activos (por ejemplo, si todos los activos virtuales se liquidan al momento de la incautación para evitar futuros litigios sobre fluctuaciones de valor). Los países tienen discreción para determinar dónde es apropiada la venta previa a la confiscación y establecer los procedimientos específicos que deben seguirse. Las ventas interlocutorias pueden interferir potencialmente con los derechos de propiedad (por ejemplo, como se consagra en el Art. 1 de la CEDH, Protocolo 1), ya que se llevan a cabo en la etapa de medida provisional y antes de que se haya tomado cualquier decisión final sobre la confiscación. Como se explica más adelante, los países pueden mitigar tales riesgos autorizando estatutariamente la posibilidad de venta interlocutoria y exigiendo aprobación judicial antes de que se pueda llevar a cabo tal acción.

La finalidad de una venta interlocutoria es evidente e irreversible, incluso si la confiscación final no es ordenada por el Tribunal al concluir el caso. En esa situación, por ejemplo, si el demandado es absuelto pero su propiedad fue ordenada previamente a ser vendida por el Tribunal, los productos de la propiedad vendida (es decir, dinero) serían devueltos al propietario. Para algunos tipos de activos, como la propiedad perecedera que puede estropearse, la venta interlocutoria es probablemente una necesidad. Sin embargo, cuando los activos son únicos, como un coche antiguo, o representan un valor particular para el respondedor, una venta previa a la confiscación

puede justificar una consideración adicional (probablemente por un tribunal). En esta situación, puede ser posible sustituir la venta deseada del activo irremplazable con el depósito del valor correspondiente por la persona afectada (que consiente). Estos fondos podrían servir como una especie de fianza o garantía mientras continúa el procedimiento de confiscación.

Es una mejor práctica que los países encuentren un equilibrio entre asegurar que los activos permanezcan accesibles y mantengan su valor, y no tolerar costos de gestión desproporcionados. Las ventas previas a la confiscación proporcionan los medios para mitigar los riesgos relacionados con la retención prolongada de ciertos activos, particularmente aquellos propensos a una rápida depreciación de valor o aquellos que incurren en altos costos de mantenimiento. Por ejemplo, la Directiva de la UE 2024/1260 exige a los estados miembros permitir ventas interlocutorias en las siguientes circunstancias: (a) la propiedad sujeta a congelación es perecedera o se deprecia rápidamente; (b) los costos de almacenamiento o mantenimiento de la propiedad son desproporcionados en relación con su valor de mercado; (c) la gestión de la propiedad requiere condiciones especiales y experiencia que no están fácilmente disponibles (Art. 21). También es una mejor práctica asegurar que tal interferencia con los derechos de propiedad del propietario, del tipo que representa una venta interlocutoria, no solo debe servir para lograr un objetivo legítimo, sino que también debe ser proporcional.

a. Autorización judicial

Mantener la transparencia y asegurar un estricto cumplimiento legal son componentes clave para llevar a cabo ventas previas a la confiscación. La autorización judicial (es decir, una orden judicial) y la supervisión suelen ser requeridas para permitir estas ventas. Las leyes y procesos domésticos pueden exigir que la autoridad procesadora o la parte que solicita la venta demuestre de manera convincente que tales acciones son necesarias y/o sirven al interés público. Los tribunales, cuando están involucrados, deben recibir justificaciones completas para la venta, respaldadas por evidencia que subraye los riesgos financieros u operativos potenciales de retener el activo. El requisito de autorización judicial asegura que las decisiones sean tomadas por una parte externa e imparcial y que el proceso de venta se alinee con los principios de equidad y responsabilidad.

Es posible que el sospechoso, demandado o propietario supuesto del activo y otros que puedan reclamar un interés en él estén involucrados en el proceso para decidir sobre la solicitud del gobierno para una liquidación anticipada. Sin embargo, las autoridades competentes deben estar preparadas para impugnar la oposición basada en reclamaciones de daño al activo o valor sentimental que sean demostrablemente falsas (por ejemplo, a través de evidencia de quién utilizó el activo y con qué frecuencia, si es posible). Los demandados tienden a rechazar comprensiblemente los intentos de buscar una venta previa a la confiscación, pero su abogado puede ser capaz de persuadir al demandado. A menudo es en el interés de *ambas partes* obtener tal venta. Si el gobierno recupera el activo, habrá experimentado un ahorro significativo de costos o cargas. Si el demandado prevalece y eventualmente tiene el activo (o su equivalente devuelto), el valor del efectivo en lugar del activo puede ser más valioso que el propio activo si hubiera estado sujeto a costosos mantenimientos y cuidados mientras el caso estaba pendiente. En algunas ocasiones, un demandado/parte demandada puede solicitar una venta interina.

En general, dichas ventas no deben llevarse a cabo sin el permiso de un juez, ya que este proceso cambia fundamental y permanentemente la naturaleza de un activo irremplazable. Una orden judicial otorga a las autoridades competentes el derecho a vender legalmente el artículo y transferir su título, de modo que el demandado no pueda impugnar la propiedad más tarde del nuevo comprador de buena fe, que pagó un valor y recibió un activo a cambio que ahora posee legal y indefinidamente.

b. Mecanismos

Al ejecutar ventas previas a la confiscación, las autoridades deben adoptar mecanismos claros y regulados para maximizar el valor de los activos, asegurando al mismo tiempo la imparcialidad procesal. Métodos como subastas públicas, ofertas selladas o ventas privadas negociadas son comúnmente utilizados. La forma específica de la liquidación debe elegirse en función del tipo de activo y las condiciones del mercado prevalecientes. El objetivo es lograr el mayor retorno posible, manteniendo la transparencia y previniendo 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 un rastro de auditoría, reforzando la credibilidad y la integridad del proceso de gestión de activos.

Después del evento de liquidación, los productos de las ventas previas a la confiscación deben ser gestionados con estrictas salvaguardias. Terceros pueden tener un interés en la propiedad, sujeto a la posterior adjudicación de sus reclamaciones. Además, si la confiscación de la propiedad no se concede finalmente, la persona de quien fue incautada puede buscar compensación por mala gestión. Típicamente, los fondos generados a partir de estas ventas pueden ser depositados en cuentas gubernamentales protegidas, asegurando que se mantengan de forma segura hasta la resolución final de los procedimientos legales. Esta práctica se alinea con el énfasis del GAFI en mantener el valor de los activos y asegura que cualquier fondo derivado de estas ventas permanezca disponible para distribución legítima, como la compensación a víctimas o ingresos estatales, una vez que se completen los procesos judiciales. Registros claros y transparentes de cómo se gestionan estos productos refuerzan la confianza en el sistema y mejoran la responsabilidad de los procesos de recuperación de activos.

Las ventas previas a la confiscación, 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 a largo plazo de activos, mantienen o mejoran el valor de los activos y contribuyen a la efectividad general de los esfuerzos de recuperación de activos. Al integrar estas prácticas en sus marcos de recuperación de activos, las autoridades pueden alinearse tanto con la Guía del GAFI como con las mejores prácticas globales, asegurando que el proceso de confiscación sea efectivo, justo y capaz de lograr sus objetivos de política más amplios, incluyendo la justicia y la interrupción de la actividad criminal.

CONSIDERACIONES ADICIONALES

Los mecanismos de ventas previas a la confiscación no están exentos de ciertos riesgos. Existe la posibilidad de que los criminales intenten recuperar el control de sus activos. Pueden participar directamente en las ventas bajo identidades falsas o emplear

intermediarios para comprar sus activos en su nombre. En algunos casos, las redes criminales pueden utilizar la intimidación o la coerción para desalentar a los postores legítimos, socavando la integridad del proceso y planteando riesgos de seguridad para los participantes. Para mitigar este riesgo, se podrían implementar medidas para verificar a los compradores potenciales y asegurar que no estén vinculados a los propietarios originales o involucrados en actividades criminales relacionadas. Los procedimientos de verificación, que incluyen verificaciones de antecedentes y la comprobación de las identidades de los postores, pueden ayudar a prevenir que el activo sea reclamado por aquellos de quienes se recupera. Aunque un AMO puede no tener esta capacidad, la cooperación estrecha con la aplicación de la ley puede ser útil para permitir que esta verificación ocurra.

Además, garantizar la seguridad y la imparcialidad del proceso de venta puede implicar la implementación de protocolos de seguridad mejorados durante las subastas o eventos de venta. Esto puede incluir limitar el acceso a participantes autorizados, emplear personal de seguridad y utilizar tecnología para anonimizar las identidades de los postores en formatos de subasta sellada o en línea. Tales medidas pueden disuadir la influencia criminal y fomentar un entorno de pujas competitivo y justo.

Los productos de las ventas previas a la confiscación deben ser gestionados de manera responsable y retenidos de forma segura, como en cuentas gubernamentales, para mantener su valor hasta que se tome la determinación legal final. Este enfoque previene el uso indebido de los fondos y asegura que estén disponibles para una asignación legítima o restitución. Al implementar estos mecanismos robustos, las autoridades pueden salvaguardar el proceso de recuperación de activos, apoyar la confianza pública y mantener los principios de justicia e imparcialidad procesal en la gestión de activos.



5

Guía de Recuperación de Activos y Mejores Prácticas

e

Rango de Medidas de Confiscación



Audiencia sugerida:

- Responsables de políticas
- Las LEAs, las agencias de investigación y las autoridades fiscales o judiciales con responsabilidad sobre la recuperación de activos

GUÍA CLAVE EN ESTE CAPÍTULO

AMPLIA GAMA DE MEDIDAS DE CONFISCACIÓN

Principios fundamentales del derecho interno	p. 201
Confiscación basada en condena	p. 204
Confiscación Extendida	p. 210
Confiscación No Basada en Condena	p. 223
Otras Medidas y Órdenes de Riqueza No Explicada	p. 247
Aplicación y Realización de Activos	p. 255

Resumen del Capítulo 5

Este Capítulo discute la culminación y el propósito de las etapas anteriores del proceso de recuperación de activos: la confiscación. Se centra en R.4(e), (f) y (g), y la parte D de INR.4. También cubre IO.8, específicamente las Cuestiones Clave 8.5, con elementos de IO.2, según sea relevante.

INR.4 enfatiza que los países necesitan un *rango integral de medidas* para confiscar propiedad criminal y valor correspondiente. Este es el punto de partida para el Capítulo 5, que explica en detalle los tipos de confiscación cubiertos por las Normas del GAFI. Explora sus permutaciones y ejemplos de implementación, y compara y contrasta las diferentes ventajas estratégicas asociadas con cada una. Aunque R.4 requiere que los países tengan tres formas principales de confiscación: CBC, confiscación extendida y NCBC, un punto clave del Capítulo es que existe una fluidez significativa entre estas formas, con conceptos recurrentes que aparecen en los regímenes legales.

Otros puntos clave son que se debe alentar a los países a innovar con sus mecanismos de recuperación de activos y promulgar poderes de confiscación que respondan a sus riesgos. Como ejemplo de esto, el Capítulo 5 cubre las UWOs y otras herramientas innovadoras de recuperación de activos, incluidas aquellas que requieren que los delincuentes demuestren el origen legal de su propiedad. Es importante destacar que este Capítulo comienza con una discusión sobre los principios fundamentales del derecho interno y luego, dentro de los subcapítulos relevantes (sobre confiscación extendida, NCBC), menciona cómo se pueden acomodar estos principios fundamentales del derecho interno. También proporciona una Guía sobre cómo varios regímenes de confiscación han sido impugnados en los tribunales y fueron mantenidos porque no implicaban los principios alegados o los acomodaron suficientemente a través de protecciones legales y salvaguardias procesales. El Capítulo también cubre brevemente las medidas que, aunque útiles, pueden no caer bajo la definición de confiscación del GAFI.

En resumen, este Capítulo presenta un análisis y ejemplos prácticos de medidas de confiscación que se han incorporado recientemente en las Normas del GAFI o que no han sido objeto de una guía extensa del GAFI en el pasado. Independientemente del mecanismo utilizado en cualquier caso dado, se insta a las autoridades competentes a centrarse en la aplicación y realización, de tal manera que los criminales sean de hecho despojados de los activos ordenados a ser confiscados.

5.1. Tipos de Confiscación

Según el Glosario del GAFI, “el término confiscación, que incluye el decomiso cuando sea aplicable, significa la privación permanente de propiedad por orden de una autoridad competente o un tribunal. La confiscación o el decomiso se lleva a cabo a través de un procedimiento judicial o administrativo que generalmente transfiere la propiedad de bienes específicos al Estado. En este caso, la(s) persona(s) física o jurídica(s) que tenía(n) un interés en la propiedad específica en el momento de la confiscación o el decomiso pierde(n) todos los derechos, en principio, sobre la propiedad confiscada o decomisada. La confiscación también incluye la privación a través de una orden de valor correspondiente, donde los ingresos de la venta de la propiedad en lugar del título se transfieren al Estado.”

La Nota Interpretativa a la R.4 especifica que “[c]ountries necesitan una gama integral de medidas, incluidas las medidas legislativas, disponibles para confiscar propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente, incluidas aquellas medidas en los párrafos (9)-(13)” de la Nota. Estas medidas incluyen la confiscación criminal (confiscación basada en condena, o CBC), la confiscación extendida y la confiscación No Basada en Condena (NCBC). Algunos tipos adicionales de confiscación que han demostrado ser efectivos en los países que las han implementado son alentados por el GAFI, pero son opcionales bajo las Normas. Estos incluyen medidas que requieren que un delincuente demuestre el origen lícito de la propiedad que se alega que es susceptible de confiscación (INR.4, párrafo 12). También incluyen medidas que requieren que los demandados criminales divulguen sus activos; procedimientos de riqueza inexplicada; inversión de la carga de la prueba después de

convicción; decomiso de efectivo incautado no impugnado (IO.8, factor específico 10). Además, en términos de medidas que pueden ayudar, complementar o resultar en la recuperación de activos, el GAFI fomenta la cooperación y coordinación con las autoridades fiscales que tienen el efecto de privar a los criminales de fondos en situaciones donde existe una responsabilidad fiscal preexistente (INR.4, párrafo 13). Finalmente, vale la pena señalar que algunos países tienen herramientas como el decomiso administrativo o de agencia aplicables a activos además del efectivo y a menudo con una limitación en el valor que puede ser confiscar de esta manera. Otros países utilizan un poder administrativo abreviado o acelerado, donde la confiscación es manejada por una agencia relevante a menos que y hasta que sea impugnada, momento en el cual el desafío es escuchado por un tribunal.

Las principales formas de privación permanente, en contraste con las medidas provisionales y temporales discutidas en el Cap. 4, se cubrirán a continuación. El capítulo se divide en términos generales en CBC y NCBC, pero las líneas entre los dos pueden difuminarse y las decisiones claras entre las formas de confiscación CBC y NCBC no son tan marcadas como en el pasado, y también existen algunos sistemas híbridos. A menudo, la principal diferencia radica en la naturaleza del tribunal donde se lleva a cabo la confiscación (criminal o civil), cómo se implementa (las reglas procesales que se aplicarán) y lo que está en juego (por ejemplo, los productos de un delito o delitos de un demandado, o activos con origen o conexión criminal demostrable). Estas diferencias son evidentes a nivel nacional, pero pueden tener un impacto en la cooperación internacional.

FIGURA 8 – Rango de Medidas de Confiscación

Desde la cobertura y el alcance más amplios hasta los más estrechos



Nota: Esto no implica que una forma de confiscación sea preferida sobre otra bajo las Normas del GAFI o que ciertas formas de confiscación necesariamente generen niveles de efectividad mayores o menores cuando se aplican en el contexto de un país. Ver Metodología IO.8, Cuestión Central 8.5 y la nota al pie 193.

Confiscación Basada en Condena – Nivel Superior, Alcance Más Amplio: Un marco de recuperación de activos total mente funcional comienza con la CBC, que ofrece el alcance más amplio para la recuperación de activos. Tras un juicio penal, donde el demandado es declarado culpable según el estándar de prueba penal (“más allá de toda duda razonable”), el tribunal puede ordenar la confiscación de activos. Características clave:

- **Confiscación de Valor Correspondiente:** Debe habilitarse la confiscación de activos equivalentes en valor al beneficio criminal, incluso si los activos originales no están disponibles.
- **Confiscación Extendida:** Permite la recuperación de activos no vinculados directamente al delito específico, a menudo basada en presunciones refutables. Requerida recientemente por la R.4.
- **Evaluación de Confiscación Separada:** A menudo realizada después de la condena, esto puede implicar una inversión de la carga de la prueba, requiriendo que el demandado (ahora un criminal convicto) demuestre el origen lícito de los activos.

Esta es una acción in personam (contra la persona) y representa el mecanismo legal más completo para la recuperación de activos.

Confiscación No Basada en Condena – Nivel Medio, Recuperación Dirigida: La NCBC permite la confiscación de activos específicos sin necesidad de una condena penal. Se utiliza típicamente cuando el enjuiciamiento es impracticable o imposible (por ejemplo, el sospechoso está fallecido, ha huido o es inmunodeficiente). Características clave:

- Basado en una determinación judicial de que los activos son “contaminados” o de origen criminal.
- El estándar de prueba es más bajo que en los casos penales – típicamente “en el balance de probabilidades” o “preponderancia de la evidencia”.
- Esto es a menudo, pero no siempre, una acción in rem (contra la propiedad), centrada en la naturaleza ilícita del activo en sí.

NCBC es una herramienta flexible y cada vez más esencial en los regímenes modernos de recuperación de activos.

Recuperaciones relacionadas con impuestos – Nivel inferior, Alcance más estrecho: La imposición fiscal criminal permite a las autoridades de ingresos de algunas jurisdicciones imponer obligaciones fiscales sobre los ingresos derivados de actividades ilegales, tratándolo como ingresos gravables. El GAFI *solo* considera dentro del alcance de la recuperación de activos aquellos resultados relacionados con la cooperación entre las autoridades fiscales y las autoridades competentes que resultan, en casos específicos, en que los criminales sean privados de productos criminales o propiedades de valor correspondiente (ver IO.8, nota al pie 193 y Ejemplo de Información 4). Esto se debe a que la recaudación de ingresos y la confiscación sirven a dos propósitos muy diferentes. Características clave:

- Puede basarse en evaluaciones presuntivas o estimadas, a menudo utilizando indicadores de estilo de vida o riqueza inexplicada.
- La carga generalmente se traslada al contribuyente para refutar la evaluación.
- La responsabilidad puede incluir impuestos sobre ingresos de fuentes ilegales, además de sanciones por pago tardío, falta de cooperación o fraude.

Aunque no es una herramienta de confiscación per se, las recuperaciones fiscales son un mecanismo complementario que puede privar a los criminales de una parte de sus ganancias ilícitas y apoyar esfuerzos más amplios de recuperación de activos. Véase más sobre este tema en el Cap. 2.2.2(b) (coordinación) y el Cap. 5.3 (cuestiones de efectividad).

Antes de discutir la confiscación en detalle, este Capítulo aborda los principios fundamentales del derecho interno, que pueden afectar la implementación de diferentes tipos de confiscación por parte de las jurisdicciones.

5.2. Principios fundamentales del derecho interno

Al revisar las Recomendaciones, el GAFI era consciente de que ciertas de las nuevas adiciones no serían viables en todos los sistemas legales. Dado que las Recomendaciones del GAFI son aplicables a todos los países por igual, se incorporaron advertencias o excepciones para acomodar a aquellas jurisdicciones que pueden no ser capaces de utilizar ciertas herramientas, total o parcialmente. Esta sección discute en términos generales los principios fundamentales del derecho interno (FPDL) que pueden relacionarse con varios tipos de confiscación. Si los FPDL están implicados por un tipo específico de confiscación cubierto en las Normas del GAFI, esos principios y las salvaguardias relevantes se mencionan en la sección correspondiente (ver Cap. 5.3.3 sobre confiscación extendida y 5.4.4 sobre NCBC).

Tomado en su conjunto, la FPDL puede parecer una laguna, pero no lo es. Es una concesión para que los países no implementen ciertas partes de las Normas del GAFI cuando los principios fundamentales prevalecen sobre los requisitos de las Recomendaciones, o cuando dichos principios dictan un enfoque modificado. Sin embargo, hay un umbral para calificar para esta acomodación. Un país debe tener una razón convincente y no trivial para no implementar ciertas nuevas medidas contenidas en la R.4, y la confiscación extendida es un área donde esta acomodación puede aplicarse.

Es importante destacar que el GAFI tiene una definición de FPDL y esta definición no ha cambiado. La definición de FPDL se aplica a otras Normas del GAFI especificadas 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. Para todos los propósitos, tal como se aplica a la recuperación de activos

y de otro modo, el GAFI ha decidido no cambiar ni revisar la única elaboración del Glosario General sobre FPD, ya que ha sido adecuada para su propósito y lo suficientemente flexible como para ser utilizada por los países en la práctica.

El Glosario General del GAFI establece que el FPD "se refiere a los principios legales básicos sobre los cuales se basan los sistemas legales nacionales y que proporcionan un marco dentro del cual se elaboran las leyes nacionales y se ejercen los poderes. Estos principios fundamentales suelen estar contenidos o expresados en una Constitución nacional o documento similar, o a través de decisiones del tribunal de más alto nivel que tiene el poder de hacer interpretaciones o determinaciones vinculantes del derecho nacional. Aunque variará de un país a otro, algunos ejemplos de tales principios fundamentales incluyen los derechos al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de una persona a una protección efectiva por parte de los tribunales."

Varios aspectos de esta definición deben ser enfatizados. Primero, abarca principios fundamentales que son esenciales o subyacen al sistema legal de un país. Los tres ejemplos dados son expresiones de principios o valores importantes sobre los cuales opera el sistema de justicia. No son leyes, regulaciones o disposiciones de código adoptadas a través de procesos legislativos regulares y sujetas a procesos de enmienda regulares por parte de los estados. Esto se debe a que "proporcionan un marco dentro del cual se elaboran las leyes nacionales y se ejercen los poderes." Por lo tanto, generalmente se basan en creencias profundamente arraigadas que son axiomáticas y esenciales para la aplicación de leyes y procesos judiciales en el país. No todos los derechos legales conferidos en el derecho interno o jurisprudencia calificarán como "fundamentales." En segundo lugar, los FPD suelen ser normas escritas, no normas o creencias no escritas. En tercer lugar, normalmente están contenidos o expresados en la fuente de derecho más alta o una de las más altas dentro de un país de importancia primaria. Los ejemplos proporcionados en el Glosario General del GAFI de los FPD son aquellos contenidos en una constitución, carta o documento similar, o en una decisión de la corte suprema u otro tribunal superior que tenga el más alto nivel de corte "que tiene el poder de hacer interpretaciones o determinaciones vinculantes del derecho nacional." Los FPD no son inmutables, pero pueden ser refinados con el tiempo, por ejemplo, a través de decisiones de tribunales superiores.

Además, el GAFI ha utilizado varias formulaciones a través de sus Recomendaciones (dentro y más allá de la recuperación de activos) al referirse a la FPD. Las diversas frases son "en la medida en que sea consistente con", "si es requerido por" y "si no es inconsistente con" la FPD. Estas palabras fueron seleccionadas intencionadamente y expresan diferentes grados de deferencia y consistencia esperada entre los requisitos de las Normas y la FPD. La FPD no se considera un obstáculo que deba superarse, y debe ser respetada, pero también puede no ser erigida como un obstáculo por defecto para la alineación con las Normas del GAFI. De hecho, "en la medida en que sea consistente con" está destinado a señalar que los países deben buscar ir al mayor largo o la posición más lejana posible para implementar la norma de una manera que no ofenda la FPD – es decir, hasta la línea, pero sin cruzarla según lo determine el país.

La pregunta que se urge a los países a hacerse es qué se puede lograr dentro de la FPD y qué ajustes se pueden realizar para implementar completamente la Recomendación, pero acomodándose a la FPD. El enfoque que se desaconseja a los países es considerar que la FPD prohíbe, bloquea o impide la implementación de cualquier aspecto o componente de la Recomendación. Se alienta un enfoque más flexible en el que el país podría intentar ajustar las leyes o medidas propuestas a las especificidades de los principios fundamentales del país; los países también pueden buscar asegurar que el resultado o meta subyacente de la Recomendación se logre a través de algún medio o medida. Los países pueden desear documentar cómo la FPD impacta su implementación de ciertos requisitos en R.4 y R.38 (y en otros lugares), y cualquier esfuerzo realizado para evaluar la viabilidad de cumplir con los requisitos de una manera que no implique o afecte los límites de la FPD.

CUADRO 48 – CONSEJO PRÁCTICO: Afirmar FPDL en el Contexto de la Recuperación de Activos



Las siguientes consideraciones pueden ser anotadas por las jurisdicciones que consideran cómo pueden aplicarse las FPDL en su contexto:

articulable en relación con la parte de las Recomendaciones del GAFI donde se reconocen las FPDL.

- El país debe articular y explicar si está afirmando un FPDL como una desviación de los requisitos del GAFI.
- El FPDL debe ser un principio esencial o fundamental de suficiente importancia en el contexto del país. La razón o base para un FPDL puede variar entre países, incluso aquellos que comparten un sistema legal, marco, historia o fuente de derecho comunes (por ejemplo, la Convención Europea de Derechos Humanos).
- El FPDL debe estar contenido 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 el FPDL, los países pueden desear recopilar antecedentes o contexto, como interpretaciones constitucionales, estudios legales o apoyo de tratados legales y expertos. El alcance de las protecciones y la aplicación de un FPDL pueden ser debatidos dentro de las instituciones de un país, incluido su poder judicial. Se observa que actores políticos no convencionales pueden cuestionar la existencia del FPDL, pero la existencia del principio debería ser generalmente aceptada, bien fundamentada y/o basada en normas o historia.
- Los FPDL son específicos del sistema legal único del país, pero hay muchos que son comunes en diferentes jurisdicciones, contenidos en decisiones de tribunales supranacionales vinculantes para grupos de países y/o que se encuentran típicamente en sistemas de derecho común o civil, por ejemplo.
- La FPDL debe verse afectada o limitada por la medida (por ejemplo, NCBC o confiscación extendida) de manera específica, no general. El impacto debe ser
- El FPDL, una vez establecido, permite a un país no implementar componentes de las Normas del GAFI, donde se especifique en las Recomendaciones. Sin embargo, si los países con sistemas legales y leyes nacionales similares han encontrado una manera de acomodar el FPDL y de implementar completamente la Recomendación (o parte de ella), el país podría inspirarse para explorar formas de intentar implementar la Norma. Si un país aún no ha considerado cómo implementar las Normas respetando el FPDL, esto podría indicar una falta de voluntad política o compromiso.
- Si hay excepciones al FPDL en otros escenarios (por ejemplo, en el derecho penal más ampliamente o fuera del ámbito de la recuperación de activos), el país debería ser capaz de distinguir por qué el FPDL se aplicaría en el contexto de la confiscación, pero no en otros lugares. La consistencia de la aplicación puede ser un elemento de un FPDL.
- Si los estados, distritos, provincias o componentes de un país han promulgado leyes que no violan la FPDL, es menos probable que se considere que el principio es fundamental para todo el país (a menos que se relacione con la separación de poderes entre el sistema nacional/federal y sus subpartes, o si las leyes subnacionales aún no han sido impugnadas en el tribunal).
- Los países deben entender cómo puede aplicarse su FPDL para prevenir el uso de una determinada medida o herramienta. Esto puede incluir una autoevaluación para examinar la relevancia del FPDL en relación con el requisito del GAFI en cuestión y mantener un registro interno o de la agencia de opiniones, aclaraciones e interpretaciones del FPDL que afectan el cumplimiento de ciertas Normas del GAFI.

... Caja 46 continuó

● Un país puede implementar los requisitos de recuperación de activos "en la medida de lo posible". Un FPDL puede no significar que un tema completo esté fuera de límites o prohibido, o que no se pueda abordar ninguna legislación al respecto. El FPDL puede restringir la implementación completa, en algunas circunstancias, pero no puede restringir ninguna implementación en absoluto (por ejemplo, el NCBC o la confiscación extendida pueden estar disponibles en circunstancias limitadas, no prohibidas de inmediato; o ciertas partes de un requisito del GAFI no ofenderían un FPDL, pero otras partes podrían). Se pueden incorporar salvaguardias efectivas en leyes y procedimientos que *sí protegen* el FPDL implicado.

mientras se permite que la herramienta se utilice de alguna forma.

● Las Normas del GAFI fomentan el respeto por los principios fundamentales del derecho interno y la protección de los derechos de los individuos. La adopción de una Norma por parte del GAFI significa consenso entre el GAFI de que el requisito no desmerece inherentemente tales principios y derechos. Sin embargo, la implementación de las Recomendaciones del GAFI se verá diferente en cada jurisdicción, y la FPDL puede desempeñar un papel en las especificidades de la implementación.

5.3. Confiscación Criminal

La confiscación criminal, o confiscación basada en condena (CBC), es el tipo de confiscación más prevalente y familiar. Ha estado establecida durante décadas en las Normas del GAFI, instrumentos multilaterales y leyes nacionales de las jurisdicciones. Aunque comúnmente es un proceso *in personam* (es decir, una acción contra una persona, y vinculada a una prosecución penal y condena), algunas jurisdicciones también pueden implementar la CBC como una acción *in rem* dirigida a la propiedad poseída por, o bajo el control efectivo de, una persona condenada por un delito.¹

Los países difieren en la forma en que se lleva a cabo la confiscación a través del proceso judicial penal. En algunas jurisdicciones, la decisión se toma en la sentencia, momento en el cual el demandado también recibiría su pena de prisión y cualquier otra multa o pena aplicable. En otras jurisdicciones, la confiscación se determina por separado de la parte del proceso penal que involucra la determinación de la culpa. En este escenario, el tribunal lleva a cabo una audiencia completamente separada sobre la confiscación después de la conclusión del juicio sobre el fondo, asumiendo que la primera parte resulta en una convicción.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Esta puede ser una buena práctica porque permite no solo un enfoque específico en la confiscación (entre los muchos objetivos de la prosecución penal), sino que también permite el uso de evidencia financiera detallada, incluyendo bancos o

registros de transacciones y ciertos tipos de testigos, incluidos expertos que pueden explicar la pista de dinero o la teoría de confiscación. Si bien el caso principal puede incluir tal evidencia financiera detallada, particularmente si el lavado de dinero es uno de los delitos imputados, no siempre es necesario cubrir el flujo de fondos con tanto detalle para probar los elementos del delito subyacente. Por lo tanto, es una buena práctica para los países considerar permitir una audiencia o sesión de confiscación separada, para permitir que el tribunal escuche evidencia granular y se enfoque en cuestiones de recuperación de activos, sin distracciones. En algunos sistemas legales, antes de iniciar un procedimiento separado, el tribunal puede despedir al jurado o el demandado puede optar por no retener al jurado para la parte de confiscación, lo que reduce la carga de recursos y mano de obra en la segunda fase. Dicho esto, también debe señalarse que una audiencia combinada que cubra tanto la sentencia como la confiscación podría facilitar un uso más eficiente de los recursos de justicia penal y permitir que los tribunales tengan una visión más holística de las penas totales impuestas.

1. En un caso penal, los países pueden permitir la confiscación como una acción contra la persona (para castigar al delincuente) y una acción contra los activos mal habidos (para recuperarlos), pero utilizan diferentes reglas y requisitos para cada uno. La segunda acción es, en ciertos casos, muy similar a la confiscación civil. A veces, la única diferencia es el lugar donde se lleva a cabo (el tribunal penal o el tribunal civil).

Desde la perspectiva de los procedimientos penales en países con una tradición de derecho civil, la idea de un procedimiento separado puede considerarse duplicativa. El activo y sus circunstancias son en muchos casos un elemento del delito penal, y por lo tanto se discuten junto con los procedimientos contra el acusado. En estos sistemas, la confiscación es una medida, en lugar de una penalización accesoria. Por lo tanto, podría ordenarse dentro de los propios procedimientos penales (en lugar de posteriormente), o en paralelo en forma de procedimientos incidentales. Algunos países aplican este principio (por ejemplo, Suiza), mientras que otros lo están contemplando, particularmente en relación con los productos del delito (con defensas afirmativas apropiadas diseñadas para acciones que restauren el estado anterior).

Algunos países también utilizan la confiscación obligatoria en el contexto del CBC. Estas formas de confiscación, que no afectan la independencia del poder judicial, también están previstas en el marco internacional, como en el artículo 3(3) de la Convención de Varsovia.

Universalmente, la carga de la prueba recae en el gobierno durante el proceso penal principal, y el umbral, en la mayoría de los países, para declarar culpable al demandado 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 INR.4, párr. 12, los países pueden “adoptar medidas que requieran que un delincuente demuestre el origen lícito de la propiedad que se alega que es susceptible de confiscación.” Esto a menudo se hace alterando la carga y/o el umbral al llevar a cabo la fase de confiscación del proceso penal, o así se hace en algunos (pero no en todos) los casos basados en criterios o condiciones establecidos. Los países pueden invertir la carga de la prueba, colocando así la carga en el demandado, después de la condena, para demostrar por qué los activos en cuestión no deberían ser confiscados demostrando que los activos tenían un origen legal o legítimo. Cuando los países invierten la carga de esta manera, algunos requieren que el gobierno haga una *prima facie* o demostración preliminar de decomisibilidad, en otras palabras, que presente pruebas iniciales de que la propiedad es efectivamente productos del delito (o que cumple con la teoría legal para la confiscación según la ley). Si este umbral es satisfecho por el gobierno, entonces estos países permitirían que la carga de la prueba se desplace, requiriendo así que el demandado demuestre por qué el activo no debería ser confiscado.

Otro método de implementar INR.4, párr. 12, además de invertir la carga de la prueba, es permitir una carga de prueba más baja para la confiscación que para la fase de culpabilidad del proceso penal. Después de que el demandado sea declarado culpable de delitos que dan lugar a la confiscación, o delitos que en el caso se alegan haber producido ingresos criminales, entonces el umbral puede bajarse a un umbral más bajo (es decir, balance de las probabilidades, preponderancia de la evidencia, más probable que no, o la norma “civil”). Este umbral más bajo para la confiscación requiere algo menos estricto que el alto estándar requerido para la convicción penal, y puede variar en grados. Además de demostrar que la propiedad a ser decomisada es el producto del delito por el cual el demandado fue condenado, algunos países también permiten el decomiso de propiedades que son productos de un delito por el cual el demandado no fue condenado si el estado establece que la propiedad es producto más allá de toda duda razonable. Esto amplía el alcance del posible decomiso en el contexto de los procedimientos penales, desviándose hacia un tipo de confiscación extendida. Se menciona aquí porque es posible que en el contexto de CBC se utilicen más de una carga de prueba.

Las Normas del GAFI alientan a los países a considerar si es posible decidir la confiscación basándose en una carga de la prueba invertida o un umbral probatorio relativamente más bajo, particularmente si un juez ya ha encontrado en los procedimientos para medidas provisionales que los activos probablemente representan los productos del delito (ver IO.8, n. 196). Los países pueden tener FPDL que afecten su adopción de umbrales reducidos o cargas invertidas. Los umbrales reducidos o las cargas reservadas diseñadas solo para la confiscación, y que no impactan la fase de culpabilidad del juicio, pueden implicar tales FPDL en menor medida.

El momento preciso en que los países pueden buscar la confiscación también varía. Para los propósitos de esta Guía, se alienta a las jurisdicciones a utilizar medidas provisionales de modo que, para cuando se determine la confiscación final, ya haya uno o más activos asegurados para la confiscación final prevista. Sin embargo, puede haber activos descubiertos más tarde,

o no se descubran activos, lo que significa que las opciones restantes podrían ser (1) buscar un fallo por valor (por ejemplo, una suma cierta) que tenga una base fáctica en el cálculo de los ingresos criminales o el beneficio obtenido, o (2) perseguir la confiscación del valor correspondiente. Algunos países requieren que se presenten notificaciones de confiscación ante el tribunal, o exigen que cualquier confiscación solicitada se añada al documento de acusación o a la acusación al inicio del enjuiciamiento. No importa cómo se proporcione esta notificación, los países deben asegurarse de que dicha notificación pueda ser enmendada o complementada, en caso de que se localicen activos adicionales o se vuelvan disponibles para la confiscación.

En el contexto de CBC (y NCBC), los países deben abordar las reclamaciones de terceros que pueden impugnar el decomiso por diversas razones. Pueden afirmar que, de hecho, son propietarios de la propiedad en cuestión (no el demandado) o que tienen un título o derecho legal superior sobre ella. Estas cuestiones solo pueden ser resueltas por el tribunal después de que se haya dado una notificación a los posibles demandantes, incluyendo, por ejemplo, mediante una notificación emitida al público en general.

CAJA 49 – PRACTICAL TIP: Métodos para Proporcionar Notificación de Confiscación



Una intención de confiscar activos particulares o la iniciación de procedimientos de confiscación criminal debe impulsarse a las autoridades competentes o al tribunal a proporcionar notificación tanto al público en general como a terceros conocidos o predecibles, incluidos los posibles demandantes. Esto puede lograrse, según corresponda, a través de:

Notificación general se puede lograr a través de publicación en:

- Una gaceta oficial ● Un sitio web dedicado para toda la actividad de confiscación nacional ** ● Un sitio web del gobierno o de la agencia donde se publican avisos públicos ● Un periódico de amplia circulación (incluida la publicación en línea) ● Un periódico de circulación local para activos ubicados en una cierta geografía/distrito (incluida la publicación en línea) ● Publicación en un lugar central y dedicado donde se publican avisos similares y son ampliamente visibles

Notificación directa puede ser dirigida a demandantes conocidos o potenciales a través de:

- Correo ** ● Correos electrónicos ** ● Llamadas telefónicas

*** indica una buena práctica reconocida*

Las notificaciones pueden contener **información básica y específica**, incluyendo:

- El nombre y los detalles del tribunal o agencia donde se lleva a cabo el procedimiento de confiscación ● El número de caso y el nombre del caso y/o demandado ● Los activos específicos en cuestión en la confiscación, incluyendo una descripción suficientemente detallada y una descripción legal, cuando sea relevante ● El/los nombre(s) en los que se mantienen o son propiedad de los activos ● La ubicación actual de los activos y la fecha/hora/lugar de la incautación, si la hay ● La forma y modo de impugnar la confiscación, incluyendo una cita a la ley, regla o código de procedimiento relevante ● Cualquier plazo relevante para presentar una reclamación o impugnar la confiscación ● Cualquier otra instrucción relevante y puntos de contacto (incluyendo, según sea necesario, al fiscal o agente del caso o funcionario) ● Información sobre cómo acceder a información sobre el caso para personas con discapacidades

CBC debe alcanzar la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente, como se discutió en Cap. 3.5. Hay una serie de modelos diferentes de confiscación criminal que los países pueden considerar, y algunos países pueden tener sistemas que incorporan más de una forma de CBC. Se exponen a continuación tres modelos de confiscación criminal. Aunque las Normas del GAFI no son prescriptivas sobre qué modelo utilizar o cómo debe llevarse a cabo el CBC tradicional, los países deben tener (1) procedimientos bien definidos, incluyendo cómo proteger los derechos tanto de los demandados como de terceros de buena fe, y (2) esforzarse por tener la mayor cantidad de opcionalidad y flexibilidad posible, ya que la recuperación de activos rara vez es un camino directo.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Algunos países emplean una doctrina legal conocida como *desentitlement* de fugitivos, que puede tener implicaciones para CBC. En resumen, esta regla impone ciertas limitaciones sobre qué mociones o peticiones pueden ser escuchadas de los demandados criminales.

demandados que son considerados fugitivos. La justificación política es simple: si el demandado es un fugitivo de la justicia y se ha hecho intencionalmente indisponible para enfrentar los cargos, no debería tener la capacidad de impugnar ciertas decisiones tomadas por el tribunal. El demandado en esta situación se estaría colocando intencionalmente más allá de la jurisdicción del tribunal (y potencialmente del país) donde es buscado y, por lo tanto, no tendría el pleno beneficio de todas las protecciones disponibles para un demandado que se presenta a enfrentar los cargos. La aplicabilidad a la confiscación sigue esta lógica. Las disposiciones legales pueden ser utilizadas para impedir que el demandado impugne la confiscación de sus activos, ya que la persona no está presente para responder a los cargos en su contra y la posible consecuencia de la prisión.

Aunque la doctrina tiene muchas otras características y propósitos (es decir, prevenir el desperdicio de recursos judiciales en demandados ausentes), puede ser útil en la confiscación como (1) una herramienta para privar a los individuos de la propiedad criminal sin importar, y (2) utilizar la confiscación 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 India de 2018 otorga a la Dirección de Ejecución de la India el poder de embargar y confiscar productos del delito y propiedades asociadas con delincuentes económicos en caso de que dichos delincuentes se evadan a jurisdicciones extranjeras. Algunas jurisdicciones pueden tener reglas similares relacionadas con procedimientos penales en ausencia que también pueden resultar en confiscación.

Un problema similar puede surgir al considerar la interacción entre los procesos NCBC, elegidos particularmente porque el supuesto demandado es un fugitivo, y los procesos CBC. Si el demandado regresa o es traído de vuelta a la jurisdicción del país donde enfrenta cargos, los países deberían considerar herramientas que les permitan pausar o suspender los procesos NCBC que se han iniciado en relación con los mismos activos que se buscarían en el caso penal. Esto garantiza la conservación de los recursos judiciales y de enjuiciamiento, y asegura que no haya inconsistencias en la evidencia. Además, si un país tiene una doctrina de *desentitlement* de fugitivos, esto también podría ampliarse a los procesos NCBC (es decir, para prohibir reclamaciones de individuos que son buscados para enjuiciamiento en el mismo país). Si una persona está evadiendo con éxito los procedimientos penales, no debería tener la ventaja de litigar reclamaciones civiles para mantener sus activos en los procesos NCBC en el mismo país. Además, en algunos países, el NCBC puede ser perseguido dentro de casos penales cuando el sospechoso se ha evadido. Estas medidas buscan garantizar que las personas que no están presentes no puedan retrasar indefinidamente la confiscación de sus productos.

5.3.1. confiscación basada en objetos

La confiscación basada en objetos se refiere a la confiscación de artículos específicos de propiedad criminal. La propiedad, a los efectos de las Normas del GAFI, se define de manera amplia para incluir “activos de toda clase, ya sean corporales o incorpóreos, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y documentos o instrumentos legales que evidencien el título o el interés en dichos activos.” La confiscación basada en objetos se basa en la relación entre el “objeto” que se va a confiscar del demandado y la conducta delictiva que se alega que se ha cometido (o de hecho probada, post-convicción). Típicamente

requiere que se establezca un vínculo entre la propiedad identificada y el delito, delitos, conspiración u organización criminal. Como ejemplo, los países que tienen confiscación basada en objetos, como concepto, pueden incluir en la siguiente lista no exhaustiva de elementos, algunos de los cuales pueden superponerse:

- objetos que pertenecen a la persona condenada o objetos que pueden utilizar en su totalidad o en parte para su propio beneficio y que han sido obtenidos total o mayormente mediante los productos del delito penal (por ejemplo, productos, productos);
- objetos en relación con los cuales se cometió el delito (por ejemplo, dinero de soborno, o un artefacto contrabandeado ilegalmente y vendido alejado de sus propietarios);
- objetos utilizados para cometer o preparar el delito;
- objetos utilizados para obstruir la investigación del delito grave;
- objetos utilizados por la organización criminal o conspiración para facilitar sus delitos, ya sean de propiedad colectiva o individual;
- objetos fabricados o destinados a cometer el delito grave.

Esto se alinea bastante con la definición de "propiedad criminal" del GAFI e incluiría, en términos generales, productos, instrumentos y objetos de delitos. Por ejemplo, incluiría productos directos e indirectos, en situaciones donde los productos inmediatos de, por ejemplo, un esquema de tráfico de drogas, se invierten en bienes raíces comerciales, y el alquiler de los inquilinos de ese edificio se consideraría productos indirectos del delito. Esto abarca cualquier activo o beneficio financiero que de otro modo no habría sido obtenido por el criminal si no fuera por la comisión del delito.

Como otro ejemplo, la confiscación basada en objetos también incluiría, en muchos países, el dinero que se utiliza en el proceso de lavado, incluso si no son en sí mismos productos del delito. Aunque las fases del lavado de dinero de (i) colocación, (ii) estratificación y (iii) integración pueden ser algo simplistas, la confiscación basada en objetos podría capturar los fondos u otros activos utilizados en el proceso de estratificación para oscurecer los productos. Cuando se utilizan cuentas bancarias con fines de lavado, es posible que el 60% de los fondos que transitan por una cuenta sean, de hecho, productos, y el 40% de los fondos pueden tener una fuente legítima. La mezcla como parte del proceso de lavado de dinero puede implicar la combinación de fondos de fuentes legales e ilegales, y a menudo el movimiento rápido de fondos a través de cuentas. Al confiscar activos vinculados a una red de mulas de dinero, por ejemplo, la ley puede permitir a las autoridades confiscar todo el contenido de las cuentas utilizadas para disfrazar el origen, la fuente, la ubicación o la verdadera propiedad de los productos, que pueden incluir dinero que en sí mismo no es derivado de actividades criminales, pero que se utiliza para la estratificación y el ocultamiento efectivo (ver más sobre activos mezclados en el Cap. 3.5.1(c) anterior).

Como resultado de la confiscación, el estado se convierte en el propietario del "objeto" físico o virtual en cuestión. Prácticamente, esto significa que el título pasa al gobierno, de manera plena y clara, y otras reclamaciones contra el activo son extinguidas o decididas de tal manera que el gobierno toma posesión de la propiedad menos las reclamaciones que han sido substanciadas o reconocidas. La propiedad estaría libre de futuros contenciosos de propiedad una vez que la confiscación sea final y no esté sujeta a apelación. El objeto en sí mismo – sea cual sea su forma – pertenece al estado y solo puede ser transferido nuevamente, alienado, vendido o dispuesto por el estado, ya sea bitcoin o efectivo, una pintura invaluable o un rascacielos, acciones o bonos, o participaciones en un negocio familiar de propiedad privada.

5.3.2. Confiscación basada en valor

En comparación con la confiscación basada en objetos, un enfoque basado en el valor permite al tribunal confiscar propiedades que corresponden a los beneficios adquiridos por una persona en el transcurso de su delito. La teoría legal que subyace a la confiscación no es el nexo entre la propiedad específica y el delito (como en la confiscación basada en objetos), sino el cálculo del beneficio criminal o los productos generados por el(los) delito(s). Algunas jurisdicciones se refieren a la confiscación basada en valor

2. Lo que constituye el objeto de un delito es un concepto mejor ilustrado por ejemplo. En AGOSI contra Reino Unido, App. No. 9118/80 (TEDH 24 de octubre de 1986), los objetos del delito sujetos a confiscación eran monedas de oro incautadas por las autoridades aduaneras de las que el solicitante fue defraudado y que los compradores intentaron contrabandear posteriormente al Reino Unido.

como “sentencias monetarias” o “montos de confiscación”, entre otros términos. Al igual que con la confiscación basada en objetos, los procedimientos basados en valor pueden incorporarse a, o separarse del juicio sobre el fondo. Como se mencionó anteriormente, dividir el proceso penal en fases de culpa y confiscación puede beneficiar al gobierno (al presentar evidencia financiera compleja); al demandado (para que la confiscación se demuestre por separado de las cuestiones de culpa); y a terceros (que pueden tener una mejor oportunidad de participar en un procedimiento que se dedique exclusivamente a cuestiones de confiscación). También puede presentar desafíos propios, como consideraciones de eficiencia o de penalización holística.

Una sentencia basada en el valor siempre nombra una suma cierta y específica, pero es ejecutable contra cualquier propiedad que pertenezca al individuo, o que esté bajo su control efectivo. No hay un requisito de que la orden de confiscación deba satisfacerse con propiedades que representen productos, que sean directamente o indirectamente rastreables al delito, o que estén incluso conectadas con el delito. Sin embargo, esto no exime a las autoridades competentes de la necesidad de llevar a cabo una investigación financiera exhaustiva. El beneficio debe calcularse de manera creíble y justificarse a través de evidencia. La cantidad puede ser impugnada por el demandado y el juez o el evaluador de hechos pueden discrepar con la cifra de beneficio propuesta por el gobierno (ajustándola potencialmente hacia abajo o hacia arriba, en algunos sistemas legales). Es una buena práctica realizar la **misma investigación financiera exhaustiva y completa independientemente del tipo de confiscación que se utilice para CBC** – objeto, valor, o un modelo híbrido. Una sentencia basada en el valor puede construirse para mantenerse en vigor, acumulándose como una deuda para el Estado, hasta que la cantidad esté totalmente satisfecha, y puede ser utilizada para confiscar propiedades obtenidas legalmente por el sujeto de la sentencia incluso después de la fecha en que fue emitida.

La simple contraposición entre la confiscación de objetos y la confiscación de valor presentada aquí en las secciones (a) y (b) no abarca todas las situaciones posibles, ya que hay algunos casos en los que los productos son en sí mismos un valor. Esto es evidente en el caso de gastos ahorrados (por ejemplo, los gastos necesarios para cumplir con un marco legal contra la contaminación para no cometer un delito ambiental) o donde un soborno pagado a un funcionario toma la forma de uso de bienes raíces, vehículos de motor o disfrutar de viajes de lujo y actividades de ocio sin costo alguno. En estos casos, donde los productos son valores, los productos ya son “basados en el valor” y no pueden ser tomados del criminal en especie. Por lo tanto, el aspecto más importante es la cuantificación precisa del valor de los productos, beneficios o ganancias.

CAJA 50 – Ejemplos de países: Confiscación Criminal Basada en el Valor en el Reino Unido y NZ

REINO UNIDO: En el Reino Unido, una orden de confiscación es una orden emitida personalmente contra un demandado para reembolsar una suma de dinero equivalente a algunos o todos sus beneficios del delito, dependiendo del

activos disponibles para el demandado en el momento de emitir la orden. El concepto de “regalos contaminados” también permite recuperar los regalos realizados por el demandado a otras personas para satisfacer una orden de confiscación. Se emite una orden por una suma de dinero y es efectivamente una deuda que se debe al estado. Las órdenes de confiscación no “confiscan” activos y, por lo tanto, un demandado puede satisfacer una orden de confiscación con activos de su elección. Se pueden introducir poderes sobre ciertos activos para pagar la orden de confiscación, por ejemplo, poderes de restricción o de administración judicial.

NUEVA ZELANDA: El sistema de Nueva Zelanda incluye decomiso basado en beneficios, que es donde se puede calcular el beneficio (o ganancia) del criminal, y luego se puede solicitar una orden de decomiso para recuperar el valor del beneficio. Un ejemplo es cuando se calcula el ingreso de un criminal, pero los activos derivados de actividades delictivas (trazables) son menores que el beneficio calculado. Esto significa que la propiedad adquirida legítimamente por un criminal

(como una casa o un vehículo) pueden ser restringidos y confiscados para satisfacer el beneficio calculado. El beneficio ilegal calculado por las LEAs crea una presunción; por lo tanto, el demandado debe refutar la cantidad de ingresos ilícitos que el Estado alega que ha generado con evidencia.



CONSIDERACIONES ADICIONALES



También es posible que el CBC incluya aspectos de responsabilidad conjunta, y esto se utilizaría más comúnmente cuando se buscan juicios de valor. Algunos países tienen disposiciones de confiscación que permiten la responsabilidad conjunta y

responsabilidad civil. Por ejemplo, si hay múltiples demandados en un caso y los cargos incluyen la membresía en una organización criminal o terrorista, o actos cometidos en apoyo de los objetivos de dicha organización, esto puede activar nuevos o diferentes poderes de confiscación. Los países pueden tener leyes que dispongan que los productos de un grupo criminal pueden ser confiscados de cualquier o todos los miembros de ese grupo, y que cada miembro del grupo o conspiración es responsable conjunta e individualmente por la confiscación ordenada. Es una buena práctica para los países considerar cómo la imputación de conspiraciones o la designación de un caso como involucrando crimen organizado/crimen cometido en asociación podría traer poderes de confiscación más amplios.

Esta es una forma de fortalecer el elemento disruptivo de la confiscación y disuadir a los individuos de unirse a grupos criminales, pandillas y redes. Puede reducir el poder de las organizaciones criminales (OCGs) y organizaciones terroristas, que generalmente se consideran más peligrosas y corrosivas para una sociedad que la mayoría de los delitos cometidos de manera individual. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la gestión de activos (CBC) puede extenderse a todo el interés del demandado en una "organización corrompida e influenciada por extorsionistas (RICO)", si se cumplen las condiciones de la Ley RICO. También en los Estados Unidos, la CBC es más amplia cuando los cargos criminales incluyen delitos relacionados con el terrorismo, incluso si la propiedad no se utiliza en ningún acto de terrorismo. Cabe señalar que esta es una práctica diferente de la confiscación extendida, que se trata a continuación en el Cap. 5.3.3.

5.3.3. Confiscación extendida

Otra herramienta incorporada recientemente en las Normas del GAFI es la confiscación extendida. La confiscación extendida, en términos simples, es una forma de confiscación criminal que permite a un tribunal "extender" el alcance de la confiscación a otra propiedad adicional del demandado que no está específicamente relacionada con el delito por el cual la persona ha sido condenada, si el tribunal está satisfecho de que se han cumplido los requisitos del derecho interno. Tales requisitos generalmente implican que el servicio de enjuiciamiento presente o muestre cierta prueba o hechos que puedan activar condiciones o presunciones legales preestablecidas. La confiscación puede luego ser extendida, a discreción del tribunal, si el demandado no refuta esta evidencia con su propia prueba o hechos, que generalmente se relacionan con demostrar el origen legal de la propiedad adquirida bajo ciertas condiciones o durante un cierto período, por ejemplo, cuando el demandado no tenía o no puede demostrar que tenía los recursos financieros que justifican la adquisición de la propiedad.

La confiscación extendida, en la práctica, a menudo se limita a casos que involucran delincuentes habituales, delitos graves o crimen organizado. No es un fenómeno nuevo, y muchos países cuentan con esta herramienta, pero debido a que puede ser bastante amplia, no será apropiada para su uso en todos los casos. Por lo tanto, los fiscales y los tribunales deben considerar invocarla cuando las características del caso o del demandado lo justifiquen, incluyendo cuando hay una alta probabilidad de que el demandado posea una riqueza significativa inexplicada que se sospecha proviene de criminalidad grave o serial.

En términos generales, la confiscación extendida puede tener los siguientes elementos:

- Permite la confiscación de activos/propiedades; ● Los activos no necesitan estar vinculados al delito penal que es objeto del caso o a un delito subyacente específico; ● Sin embargo, se puede inferir que los activos provienen de actividad delictiva.

El aspecto más matizado de la definición anterior es la **inferencia**. Esta debe estar bastante bien definida y ser prescriptiva en el derecho interno para prevenir abusos. Por ejemplo, tal inferencia puede basarse en:

- Asociación con un grupo criminal organizado (por ejemplo, tres o más individuos cometiendo delitos con un propósito común, como obtener un beneficio material);

- Riqueza inexplicada; o ● Convicciones por delitos graves que implican un elemento de beneficio o adquisición, sujeto a un umbral definido.

La confiscación extendida ha evolucionado de manera diferente en varias tradiciones legales, tales como:

- El modelo alemán, donde el juez debe estar convencido de que los activos en cuestión fueron obtenidos a través de conducta delictiva;³ ● La confiscación extendida utilizando un estándar de prueba más bajo (por ejemplo, un tribunal que esté satisfecho con el balance de probabilidades en lugar de más allá de una duda razonable); y ● La confiscación extendida con una carga probatoria de evidencia cambiante.

El Estándar FATF acomoda variaciones de la confiscación extendida, como se detalla a continuación.

La confiscación extendida es un mecanismo CBC que está ganando impulso en la Red Global y demuestra ser particularmente efectivo para abordar a los llamados criminales de carrera. La Recomendación 4 hace referencia de manera amplia a la necesidad de tener tanto CBC como NCBC, pero la Interpretativa de la Recomendación 4, párrafo 10, proporciona más granularidad: “[t]o en la medida en que tal requisito sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno, los países deben tener medidas, incluidas medidas legislativas, que permitan que la confiscación se extienda a otros activos de una persona condenada por lavado de dinero, delitos subyacentes o financiación del terrorismo donde el tribunal esté satisfecho de que tales activos se derivan de conducta delictiva.” Esta es la base en los Estándares FATF para la confiscación extendida. Además, la nota al pie 8 dentro de INR.4 especifica que los países *pueden limitar* la aplicación de la confiscación extendida a delitos graves, de acuerdo con R.3. Finalmente, la nota al pie 9 establece: “[i]n determinar si los activos en cuestión se derivan de conducta delictiva, esto podría incluir, por ejemplo, si el valor de los activos representa los productos de un estilo de vida criminal o es desproporcionado con respecto a los ingresos legales de la persona condenada.”

La confiscación extendida puede alcanzar la propiedad criminal o el valor correspondiente. Se efectúa mediante una sentencia basada en el valor o una orden pecuniaria. En resumen, es una forma de confiscación que va más allá de confiscar activos vinculados a un delito específico por el cual una persona ha sido condenada. No es necesario un vínculo directo entre la propiedad y el delito si el tribunal concluye que toda o parte de la propiedad de la persona fue obtenida a través de otra conducta ilícita. En algunas jurisdicciones, el tipo de confiscación extendida contenido en el INR.4(10) se considera “confiscación indirecta” de propiedad criminal, y la terminología puede variar.

Los miembros del GAFI decidieron exigir la confiscación extendida para ampliar el conjunto de herramientas de recuperación de activos y promover el progreso en los marcos legales, que, como se mencionó anteriormente, habían estado estancados en varios países y no estaban generando resultados efectivos. Reconocieron la utilidad de la confiscación extendida, y que agregar el NCBC como un requisito de las Normas del GAFI puede no ser necesariamente suficiente para aumentar los resultados. Se necesitaban herramientas adicionales. Además, como se discutirá a continuación, tanto la confiscación extendida como el NCBC tienen excepciones para el FPD que pueden causar que algunas jurisdicciones no puedan implementar una nueva herramienta u otra. Por lo tanto, cuantas más tipos de medidas provisionales y confiscación estén disponibles para los países en las Normas, más fuerte será el arsenal contra la propiedad criminal y más países podrán adaptar sus sistemas AR al contexto doméstico.

La confiscación extendida tiene varios atributos únicos y positivos:

- puede privar a los delincuentes de propiedad criminal o de propiedad de valor correspondiente más allá de lo que estaba vinculado al delito específico por el cual la persona fue condenada;

3. Para elaborar, el Quinto Senado Penal del Tribunal Federal de Justicia de Alemania afirmó el 3 de marzo de 2025 (Caso No. 5 StR 312/23): “El origen ilícito puede, de acuerdo con la intención del legislador, establecerse únicamente con respecto a las circunstancias económicas de la persona afectada, teniendo en cuenta, en particular, los ingresos legales. Según el diseño del legislador, la investigación judicial debe, por lo tanto, dirigirse principalmente a circunstancias que se pueden establecer regularmente sin un esfuerzo particular, a saber, los ingresos legales y las circunstancias financieras, que generalmente están documentadas. De la ausencia de la posibilidad de un origen legal, se puede inferir el origen incriminado. El legislador no tuvo la intención expresa de requerir que el tribunal realizara una investigación más detallada sobre las circunstancias de la adquisición del activo en cuestión, ni siquiera de especificar el delito subyacente de adquisición.”

CAJA 51 – EJEMPLO DE PAÍS: Confiscación Extendida en el Reino Unido



En 2018, un individuo fue condenado por un delito grave (tráfico de drogas). El beneficio económico de por el cual fue condenado el individuo fue de GBP 2.3 millones. Una investigación subsiguiente bajo las disposiciones de estilo de vida criminal del Reino Unido, abarcando activos obtenidos durante los seis años anteriores, identificó otros GBP 9.5 millones en su poder o ocultos a nombre de terceros. Esto incluía una gran cartera de propiedades y criptomonedas. El demandado no pudo explicar legítimamente la fuente de estos activos, y como resultado, se emitió una orden de confiscación por GBP 11.8 millones.

● puede interrumpir un patrón delictivo, grupos criminales organizados, o criminales reincidentes y “multifacéticos” que participan en una variedad de actos ilegales pero que pueden ser acusados solo de algunos actos en un procedimiento determinado; y ● permite la identificación de activos obtenidos a través de actos ilegales si el tribunal está convencido de que el valor de la propiedad solicitada es desproporcionado en relación con los ingresos legales conocidos.

INR.4 en sí mismo simplemente establece un marcador para la confiscación extendida como una herramienta. No manda cómo un país debe diseñar y aplicar la confiscación extendida en su contexto interno. La confiscación extendida, basada en la experiencia de países que ya utilizan esta medida, tiende a operar mediante condiciones o presunciones que pueden activarse después de que la autoridad de enjuiciamiento presente una demostración inicial. Estas disposiciones se establecerían en el derecho interno y pueden ser bastante detalladas. Es una buena práctica especificar cada aspecto del proceso de confiscación extendida y hacer la ley lo más explícita posible, para aumentar la previsibilidad para las personas afectadas y garantizar claridad para los profesionales y los tribunales que juzgan.

Los beneficios para la aplicación de la ley de la confiscación extendida son claros, como se expuso anteriormente. Pero también existen preocupaciones de principio relacionadas con la confiscación extendida desde la perspectiva del demandado. La confiscación extendida es un instrumento potencialmente muy poderoso que puede permitir la confiscación de toda la posesión del demandado. Por lo tanto, una preocupación clave con la confiscación extendida es el riesgo, debido a la dilución de las salvaguardias legales y a un enfoque en características orientadas a la eficacia, de que se confisque propiedad más allá de lo necesario para restaurar el estado anterior, y, por lo tanto, también se apunte a propiedades que el demandado posee legalmente. El riesgo de abuso también es evidente. Los países pueden limitar razonablemente el alcance y la disponibilidad de los esquemas de confiscación extendida, e incorporar suficientes salvaguardias, al tiempo que cumplen con la Recomendación 4.

a. Delitos graves

Al revisar las Normas del GAFI, los miembros acordaron que era preferible delimitar los delitos a los que debería aplicarse la confiscación extendida. La Nota Interpretativa explica que la confiscación debería poder extenderse a otras propiedades en situaciones “donde una persona es condenada por lavado de dinero, delitos subyacentes o financiación del terrorismo” bajo ciertas condiciones. El “o” en este caso significa que los tres tipos de delitos deben ser elegibles, y se utilizó en lugar de “y” para aclarar que la confiscación extendida no debería aplicarse solo en la rara situación donde una persona es condenada por los tres delitos. En cuanto a los delitos subyacentes, el significado se detalla en la nota al pie 8, que a su vez hace referencia a R.3. El GAFI indica que los países **pueden limitar la ocasión de usar la confiscación extendida a delitos de lavado de dinero o financiación del terrorismo, y delitos graves (subyacentes) de acuerdo con R.3.** El GAFI decidió no vincular el uso de la confiscación extendida a un cierto umbral de penalización (por ejemplo, un delito castigado con un mínimo de 3 o 4 años de prisión) o a un umbral basado en el valor (por ejemplo, un delincuente obtuvo X cantidad de beneficio criminal). Sin embargo, tampoco dejó el asunto completamente a la discreción de los países, ya que la herramienta debería ser aplicable a una amplia variedad de delitos graves según lo requerido en R.3, no solo a un grupo reducido de delitos o a una única categoría subyacente (por ejemplo, tráfico de drogas). Por lo tanto, la Norma incorpora un alcance razonable y objetivo para la confiscación extendida – abarcando el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y delitos graves – porque (1) corresponde al mandato del GAFI, y (2) el concepto de “delitos graves” está bien entendido y definido en el léxico del GAFI.

"Los delitos graves consistentes con la Recomendación 3" remite al lector a la Recomendación 3 que requiere que los países criminalicen el lavado de dinero. Establece: "[c]os países deberían aplicar el delito de lavado de dinero a todos los delitos graves, con miras a incluir la más amplia gama de delitos subyacentes." Para entender lo que se entiende por "delitos graves", se debe consultar el INR.3, párrafos 2 y 3. La preferencia es que los delitos subyacentes incluyan todos los delitos. Sin embargo, si un país diferencia entre delitos graves y no graves a efectos de establecer delitos subyacentes para el lavado de dinero, puede hacerlo utilizando un umbral (vinculado a las penas), un enfoque de lista o un enfoque combinado. Como se explica allí, los delitos graves pueden ser definidos por los países:

- Al crear una **categoría** en la legislación nacional que establezca qué delitos se consideran "graves" (por ejemplo, si "grave" en el contexto de la ley de lavado de dinero, o cuando los países vinculan esta categoría a conductas delictivas no específicas basadas en tipos de delitos en lugar de delitos específicos),
- Al utilizar una **lista** de delitos graves,
- Al utilizar un **umbral** vinculado a la penalización de prisión aplicable al delito, o – Si se elige este método, debería incluir:
 - Delitos castigables con una pena máxima de más de un año de prisión (por ejemplo, una línea de delito grave/delito menor); o
 - Delitos castigables con una pena mínima de prisión de más de seis meses.
- Al utilizar un **enfoque que toma elementos de lo anterior**.

Los delitos castigables con menos de seis meses, o considerados menos graves o incluso delitos menores, no deberían normalmente, como cuestión de equidad y proporcionalidad, activar el significativo poder de la confiscación extendida. Esto abre la puerta a un posible abuso, donde los gobiernos podrían extender la confiscación a una cantidad irrazonable de propiedad al condenar a los demandados por delitos menores. Puede que no represente un uso eficiente de los recursos de investigación y judiciales emplear la confiscación extendida en casos menores, y potencialmente contra personas que no tienen un historial de otros delitos o que no poseen una riqueza significativa y sospechosa.⁴ Por otro lado, los delitos castigables con más de un año de prisión (una pena máxima de un año más un día hasta 99 años, o incluso cadena perpetua) se consideran de suficiente gravedad como para que *podrían* justificar el uso de la confiscación extendida.

Los delitos graves deben incluir el "rango más amplio" de delitos subyacentes, según el INR.4, párrafo 2. Estos agrupamientos de delitos subyacentes están establecidos en el Glosario del GAFI y cubren veintiuna categorías diferentes de delitos. A efectos de la R.3, para aplicar el delito de lavado de dinero a todos los delitos graves, los países deben incluir "el rango más amplio". El Glosario señala: "[w]hen al decidir sobre el rango de delitos que se cubrirán como delitos subyacentes bajo cada una de las categorías mencionadas anteriormente, cada país puede decidir, de acuerdo con su derecho interno, cómo definirá esos delitos y la naturaleza de cualquier elemento particular de esos delitos que los convierta en delitos graves." Si las veintiuna categorías representan diversos tipos de delitos, un amplio rango de delitos también debería estar sujeto a confiscación extendida bajo la R.4. Como cuestión de práctica, tener un amplio rango de delitos graves potencialmente sujetos a confiscación extendida es "consistente con la Recomendación 3" de acuerdo con las notas al pie que matizan la confiscación extendida en el INR.4. Como cuestión de práctica e implementación, se recomienda utilizar la confiscación extendida en casos graves, que potencialmente impliquen violaciones más graves de estos delitos penales y en situaciones donde el delincuente sea uno cuyo historial o perfil de activo justifique la confiscación extendida. En otras palabras, aunque la autoridad debe cubrir todos los delitos graves, el poder de la confiscación extendida que se despliega puede ser más limitado y priorizado.

4. Por ejemplo, Liechtenstein limita el uso de la confiscación extendida a las personas que son condenadas por cualquier delito que dé lugar a un beneficio económico

t.

Algunos países inevitablemente no cubrirán algunos delitos graves que deberían estar dentro del alcance de la confiscación extendida. Pero la revisión de las Normas del GAFI debería impulsar a los países a ampliar el alcance de la cobertura, donde ya existe alguna forma de confiscación extendida, y a cubrir todos los delitos graves, donde la ley sobre confiscación extendida se redacte de nuevo.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Varios países introdujeron inicialmente la confiscación extendida como una forma de apuntar a tipos específicos de delitos, incluyendo el tráfico de drogas y el crimen organizado. Otros la permitieron para todos los delitos considerados felonías sancionables

con más de un año de prisión. Sin embargo, otros permitieron la confiscación extendida, pero la vincularon a un cierto número de condenas previas, o condenas por delitos que generaron una cantidad sustancial de productos. Las normas mínimas de la UE, por ejemplo, requieren que los estados miembros permitan la confiscación extendida para aquellos delitos con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión, pero los estados miembros tienen la discreción de incluir una gama más amplia de delitos. Canadá permite una versión de confiscación extendida de la propiedad que es producto de un delito por el cual el demandado no fue condenado si el estado establece que la propiedad es producto del delito con un estándar de prueba más alto, es decir, más allá de toda duda razonable.

En adelante, los países deben esforzarse por abarcar delitos graves como se menciona en la Norma, y al hacerlo, se les anima a no tener, o minimizar, factores limitantes (aparte de la FPD, que se discute a continuación). Si existen factores limitantes en el régimen de un país, la gravedad de esas deficiencias para el propósito del cumplimiento técnico con el criterio de confiscación extendida será evaluada por los equipos de evaluación considerando el riesgo y el contexto del país evaluado.

Por ejemplo, si el país es una fuente considerable de tráfico de drogas, o si el fraude se considera una amenaza fundamental importante según la evaluación nacional de riesgos del país, la deficiencia puede ser ponderada más seriamente si un país no incluyó estos delitos dentro del alcance de su ley de confiscación extendida, pero sí incluyó otros delitos de menor relevancia de riesgo. Por el contrario, si hay muy poca piratería en un país sin salida al mar, y prácticamente no hay lavado de dinero relacionado, esto puede considerarse de menor riesgo, y si un país no vinculó la posibilidad de confiscación extendida a la piratería, esto puede ser ponderado de manera menos significativa. Si bien todas las jurisdicciones están sujetas a las mismas Recomendaciones del GAFI, las implementan de una manera consistente con sus sistemas legislativos e institucionales nacionales, de modo que los métodos por los cuales se logra el cumplimiento pueden diferir. En la práctica, los evaluadores consideran cuán significativas son las deficiencias dadas el perfil de riesgo del país y otra información estructural y contextual (ver, por ejemplo, Metodología párrafo 44). Idealmente, la confiscación extendida debería aplicarse a todos los delitos graves de acuerdo con la R.3; si hay factores limitantes, su ponderación e impacto pueden variar, incluso para los propósitos del uso efectivo de esta herramienta como parte de la "amplia gama de medidas de confiscación."

El GAFI incorporó un factor limitante en el INR.4 (delitos graves). Al utilizar la confiscación extendida, los países podrían considerar emplear la confiscación extendida contra los principales delitos subyacentes prevalentes en el país, además del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. No obstante, no se esperaría ni sería apropiado utilizar la confiscación extendida en cada caso posible. Al igual que con la mayoría de las Normas del GAFI, corresponde a los países contar con las medidas y herramientas, pero es su elección utilizar la herramienta caso por caso.

b. Varios modelos de confiscación extendida y cooperación internacional

Hay varias formas en las que la confiscación extendida puede llevarse a cabo, como aplicando diferentes presunciones o condiciones o conceptos de riqueza inexplicada. La confiscación extendida y la confiscación de riqueza inexplicada, en sus diferentes permutaciones, son herramientas poderosas para abordar los productos del delito y recuperar ganancias mal habidas. En algunos aspectos, el NCBC en una forma no híbrida o el decomiso civil básico son mecanismos más limitados en comparación, porque los fiscales pueden necesitar demostrar la relación entre una actividad delictiva y un activo. Algunas variaciones de la confiscación extendida se establecen en el recuadro a continuación.

CAJA 52 – CONSEJO PRÁCTICO: Modelos de Confiscación Extendida

**MODELO 1:**

En el Reino Unido, el régimen de confiscación criminal introduce una carga de la prueba invertida donde un demandado es se considera que tiene un “estilo de vida criminal”. Bajo estas suposiciones, se asume que toda propiedad obtenida o gastada por el demandado en los seis años anteriores al inicio de los procedimientos que llevaron a la convicción constituye su beneficio del delito, a menos que el demandado pueda demostrar lo contrario. Es importante señalar que una presunción basada en el estilo de vida criminal es independiente de un delito de enriquecimiento ilícito.

Existen varias salvaguardias que aseguran que la carga de la prueba invertida en este contexto esté justificada:

- Las órdenes de confiscación solo pueden imponerse una vez que un demandado ha sido condenado por un delito penal, es decir, cuando la fiscalía ya ha probado la culpa más allá de toda duda razonable de que el demandado es un criminal serio. La carga de la prueba en el enjuiciamiento penal sigue recayendo en el fiscal.
- Solo se utiliza cuando el demandado ha sido condenado por los delitos más graves o tiene un historial y un patrón de delitos que indican que su único ingreso proviene de la criminalidad.
- En Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte, el beneficio debe ser superior a GBP 5 000 a menos que se haya condenado por un delito grave.
- No debería ser demasiado difícil para un demandado cumplir con la carga de la prueba invertida para demostrar que los fondos se obtuvieron legítimamente (el umbral aplicable es el balance de probabilidades). ● El tribunal debe considerar si existiría un riesgo serio de injusticia si se hacen las suposiciones. ● [Pendiente de una enmienda legislativa en consideración] En Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte, el enjuiciamiento tendrá la discreción de no aplicar la suposición de estilo de vida criminal.

MODELO 2:

Al considerar la confiscación, el tribunal puede, sobre la base de una acción presentada por el fiscal público, en un procedimiento separado del caso penal, decidir que una persona condenada debe pagar una cantidad de dinero al estado debido a un beneficio adquirido ilícitamente. Hay tres condiciones:

- una persona es condenada por un delito grave (sancionable con la multa más alta);
- durante la investigación criminal contra esa persona, se inició una investigación financiera criminal; y
- la investigación financiera criminal (informe) muestra que es plausible que el delito por el que la persona fue condenada o otros delitos penales hayan resultado de alguna manera en un beneficio adquirido ilícitamente.

El cálculo fundamentado del beneficio adquirido ilícitamente puede basarse en una comparación de ingresos versus gastos durante un cierto período. Ese período puede basarse, por ejemplo, en el inicio de la conducta delictiva hasta la detención del criminal por esa conducta. La carga de la prueba recaería entonces en la persona condenada para presentar un caso bien fundamentado que refute los argumentos de la acusación.

Es previsible que cuando hay muchos modelos y variedades de una herramienta de confiscación, la cooperación internacional puede volverse más desafiante. Por un lado, los países pueden simplemente aceptar que la confiscación extendida es un tipo de CBC y proporcionar asistencia sin más preguntas, de acuerdo con el MLAT o la convención relevante que cubre los asuntos penales. Por otro lado, la cooperación puede complicarse si las jurisdicciones exigen más información sobre la aplicación de la confiscación extendida (y, además, la confiscación de riqueza inexplicada).

Aparte del reconocimiento mutuo de las decisiones de confiscación tomadas en “procedimientos en asuntos penales”, las órdenes derivadas de la confiscación extendida y la confiscación de riqueza inexplicada pueden enfrentar obstáculos cuando los países intentan hacerlas cumplir en el extranjero. Muchos MLATs y convenciones internacionales exigen verificaciones de doble criminalidad, lo que es, por naturaleza, más difícil de verificar en la confiscación extendida y la confiscación de riqueza inexplicada. Estos mecanismos de confiscación fueron creados, precisamente, para evitar indagar en el delito que da origen a la propiedad confiscada. En ambos casos, el delito o delitos que generan los productos son, en cierta medida, desconocidos. En la confiscación extendida, incluso si se necesita una condena, no se conoce el origen exacto de los activos (podrían no tener nada que ver con el delito por el cual se condenó al delincuente). Lo mismo ocurre con los mecanismos de riqueza inexplicada. Generalmente, estas herramientas de confiscación se desarrollaron después de que se acordaron las principales convenciones internacionales y muchos MLATs; por lo tanto, pueden superar el alcance de la asistencia disponible bajo algunas (pero no todas) convenciones. En consecuencia, pueden ser necesarios nuevos protocolos, tratados o convenciones para fomentar una cooperación más fluida en relación con estas formas de confiscación. De lo contrario, las jurisdicciones desarrollarán mecanismos que serán eficientes solo a nivel nacional.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Teniendo en cuenta la naturaleza de la confiscación como un ataque al origen criminal de activos o propiedades, debería ser posible una mayor cooperación entre países fuera de los casos tradicionales de CBC. Por ejemplo, al

considerar la “confiscación dual” en lugar de la “doble criminalidad”, los países podrían adoptar un enfoque más amplio. Si no es posible asegurar a un socio extranjero que existe doble criminalidad, a saber, porque el origen del activo, a pesar de ser criminal, no está bien aclarado (como puede suceder con la confiscación de riqueza extensa e inexplicada), aún podría ser posible cooperar en la confiscación. En lugar de preguntar si el delito es reconocido en ambos estados, la pregunta relevante es “¿habría sido posible esta confiscación?” según la ley de ambos estados.

c. Principios fundamentales del derecho interno

La confiscación extendida es uno de varios lugares en las Normas AR revisadas donde se mencionan los principios fundamentales del derecho interno (FPDL). El INR.4 del GAFI, párrafo 10, establece que “[t]o la medida en que tal requisito sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno...” los países deben tener medidas que permitan la confiscación extendida.

Al considerar modelos para la confiscación extendida, los países deben asegurarse de tener procedimientos que protejan los derechos fundamentales de las personas en un procedimiento de confiscación. Los principios fundamentales se perciben de manera diferente en los distintos sistemas legales,⁵ pero los países deben articular cuándo y cómo los principios fundamentales del derecho interno les impiden implementar la confiscación extendida. Por ejemplo, en la reciente jurisprudencia en el Reino Unido, los tribunales han considerado el impacto del Artículo 1 del Protocolo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en relación con la confiscación criminal. Se sostuvo en *R contra Wya*, [2012] UKSC 51, que una orden de confiscación debe ser proporcional al objetivo legítimo de la recuperación de los productos del delito. La independencia del fiscal y la obligación de buscar justicia son centrales para el sistema de justicia penal de una sociedad democrática. Los fiscales solo deben buscar tal decisión cuando estén satisfechos de que se ha determinado la amplia extensión de la criminalidad y que son capaces de hacer una evaluación completamente informada del interés público. En relación con la confiscación, los fiscales deben seleccionar cargos que permitan que se realice una confiscación en casos apropiados, donde un demandado haya obtenido beneficios de conducta delictiva.

5. Véase Elżbieta Hryniewicz-Lach, *Expansión de la confiscación y sus dimensiones en el derecho penal de la UE*, Revista Europea de Crimen (27 de diciembre de 2023) (discutiendo las diferentes concepciones de derechos fundamentales por parte de los estados miembros de la UE, y cómo la terminología o clasificación de la confiscación bajo la ley puede impactar cuáles derechos fundamentales pueden estar implicados o ser infringidos por la expansión de los poderes de confiscación).

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Existen varios derechos fundamentales que pueden verse afectados por la confiscación extendida. La siguiente tabla describe algunos de estos derechos y características de la ley, procedimientos e implementación que los países pueden considerar para salvaguardar adecuadamente estos derechos:

Derecho	Preocupaciones Implicadas	Posibles Salvaguardias
	La ley podría obligar al demandado a hablar con el fin de defender su propiedad contra la confiscación, y si no lo hacen, la propiedad será confiscado.	El gobierno o la autoridad procesal deben hablar primero al (1) especificar la propiedad en cuestión cuando se busca la confiscación “extendida” más allá de la propiedad directamente confiscable y vinculada al delito de convicción. Esto le da al demandado notificación sobre cuáles de sus activos pueden estar dentro/fuera del alcance del procedimiento. (2) La autoridad procesal debería hacer una demostración inicial sobre por qué la propiedad extendida está sujeta a confiscación, dependiendo de los requisitos de la ley nacional (es decir, fue acumulada cuando el demandado no tenía ingresos conocidos; hay evidencia que es rastreable a delitos pasados; no hay una explicación plausible para su adquisición). Personas que declararon ingresos en impuestos , o que hizo declaraciones de activos , puede ser preguntado sobre los detalles de estos documentos.
	El demandado debería no ser castigado por delitos por los cuales él/ella no fue condenada más allá de una razonable duda.	La autoridad fiscal debería presentar alguna evidencia de que la propiedad derivó de delitos, probablemente a través de la operación de un presunción. Los tribunales necesitarán ver evidencia para activar la presunción. Por ejemplo, que la persona no ha tenido empleo legítimo, ingresos, herencia o ahorros. Sin embargo, la presunción no es suficiente y no deroga la noción de inocente hasta que se demuestre su culpabilidad o el supuesto origen legal de la propiedad. La función clave de la confiscación extendida es permitir que el gobierno haga una presentación prima facie que sea lo suficientemente contundente como para trasladar la carga al demandado para que presente explicaciones y evidencia sobre por qué la propiedad es legítima.
	El proceso no permite suficientes oportunidades para impugnar la prórroga de la confiscación a otros delitos.	El demandado debería tener oportunidades para (1) ver y revisar la evidencia presentada por el gobierno (para incluir cualquier cálculo de ingresos v. gastos, cálculos de valor neto, u otros resúmenes contables para períodos específicos), (2) hacer preguntas o comentarios sobre estos cálculos y cuestionar a los testigos y expertos del gobierno, (3) para presentar su propia evidencia y expertos para refutar la posición del gobierno. Este proceso puede resultar en activos que caen fuera del alcance del gobierno en cuanto a la confiscación solicitada, donde se demuestra que los activos tenían una fuente legal u originaria o no eran desproporcionados en relación con la riqueza conocida y sustentada. Este proceso puede tener tanto un componente escrito como oral. La evidencia de ambas partes debe ser considerada por el tribunal. Dado que la confiscación extendida ocurre en el contexto de un proceso penal, es fundamental que el demandado pueda elegir ser representado por un abogado (ya sea de su elección o designado) y que este representante sea competente para analizar, impugnar y defenderse contra el componente de confiscación del caso, después de la convicción.

Derecha	Preocupaciones Implicadas	Posibles Salvaguardias
	Las preocupaciones aquí son de dos tipos: proporcionalidad en el uso de confiscación extendida confiscación y la solicitud en un caso particular.	Incluso si el enjuiciamiento presenta evidencia convincente de que los activos a cuyos bienes deben ser confiscados de manera extendida son derivados ilegalmente o son inexplicables, y el demandado no puede justificar su compra, el tribunal siempre debe mantener la discreción para conceder o denegar la confiscación extendida en cualquier caso. Esto ayuda a evitar castigos desproporcionados cuando los delitos que probablemente generaron la propiedad son lejanos, o el demandado probablemente quedará desamparado. Otras características que pueden ayudar a proteger contra la desproporcionalidad incluyen: (1) establecer un límite sobre cuán lejos en el pasado (y/o en el futuro) se pueden adquirir los activos que se pueden confiscar por extensión, (2) establecer un límite sobre cuán antigua puede ser la conducta delictiva que podría haber generado los activos, (3) limitar la aplicación de la confiscación extendida a delitos graves como determinado por la legislación nacional, lo que significa que los delitos menores no deben ser citados (ni agrupados para justificar el uso de la confiscación extendida). Los países pueden considerar definir delitos graves de manera que incluya delitos de apropiación importantes, a diferencia, por ejemplo, de los delitos violentos que no generan grandes ganancias.
	Extendida la confiscación es utilizada aleatoriamente o de manera impredecible, sujeta a activos de demandados criminales a la confiscación sin razón o en una forma que impacta severamente a otros asociado con el demandado.	La confiscación extendida no debe ser obligatoria. Debe ser cuidadosamente considerado y buscado por fiscales solo en casos apropiados. Los países deberían considerar su uso solo en casos graves donde es probable que el demandado haya disfrutado de un estilo de vida criminal a largo plazo o haya participado en una serie de delitos a lo largo de los años, no todos los cuales pueden haber sido procesados. Es especialmente útil contra figuras que son bien conocidas por las LEAs, como líderes de alto nivel de las OCGs, pero que enfrentan justicia por ciertos cargos (limitados) quizás líderes de nivel de organizaciones criminales, pero que enfrentan justicia por ciertos cargos (limitados) quizás después de una acumulación significativa de propiedad criminal o riqueza inexplicada o un período de tiempo. Si se utiliza fuera de casos importantes de ML o FT, se debe considerar la gravedad de los delitos subyacentes, los daños causados por la conducta y otros factores (como si la persona era un funcionario público o desempeñaba un papel importante en criminalidad seria). Debido a que la confiscación extendida requiere un tiempo significativo y recursos en nombre de la autoridad procesal – potencialmente para incluir la obtención de registros antiguos y evidencia, y la consulta con contabilidad forense expertos – los países deberían ser selectivos sobre cuándo utilizan la confiscación extendida y limitarla a casos donde sea financieramente significativa, ubicada en el país los activos pueden ser objeto de confiscación.

5.3.4 Otras cuestiones

a. Multas y otras consecuencias punitivas

Como se mencionó anteriormente, la confiscación es un término definido en el Glosario del GAFI. El tratamiento de las multas y penas es un tema común que surge en las evaluaciones mutuas, específicamente, la cuestión de si estas pueden contarse como confiscación. Muchos delitos conllevan multas monetarias o penas, establecidas dentro del estatuto que los criminaliza o en otro lugar del código penal del país y aplicadas generalmente a todos o ciertos delitos. Mientras que hay

sin duda que las multas son una parte importante de un sistema de justicia penal y una respuesta válida y efectiva para combatir los delitos en función de su gravedad, particularmente dado que las posibles sanciones contra personas jurídicas son limitadas, el precedente del GAFI y la Red Global no han considerado que las multas constituyan una forma de recuperación de activos o confiscación.⁶

Algunos tratados y convenciones multilaterales de hecho exigen multas pecuniarias como una de las sanciones que deberían estar disponibles contra los delincuentes por la comisión de ciertos delitos. Esto incluye convenciones incorporadas por la Recomendación 36 del GAFI (por ejemplo, las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, y la Convención sobre la Financiación del Terrorismo) y otros instrumentos que abordan delitos subyacentes de lavado de dinero, como la Convención Antisoborno de la OCDE.⁷ Sin embargo, el Resultado Inmediato 8, en la nota introductoria, establece: “Los evaluadores deben tener en cuenta que al considerar la propiedad criminal o la propiedad de valor correspondiente confiscada, no deben tener en cuenta montos, como multas u otras penas monetarias, que forman parte de la sentencia u otra sanción por la criminalidad o conducta indebida, ya sea en procedimientos penales o civiles.”

La principal justificación para esto es que la confiscación tiene alguna relación o conexión con la conducta delictiva y es, en general, el producto de una investigación financiera sobre los beneficios económicos obtenidos o las herramientas utilizadas para cometer el delito. Por el contrario, las multas suelen estar preestablecidas por la 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 productos en absoluto. De hecho, son un importante disuasivo y un justo castigo por cometer una variedad de delitos, pero son de naturaleza punitiva, lo que las hace inherentemente diferentes de la confiscación. Aunque la confiscación puede estar vinculada a procedimientos penales, no es en sí misma parte del proceso de sentencia y los jueces no suelen tener en cuenta la confiscación durante la sentencia, incluida la emisión de multas. La confiscación se basa en el principio de que la persona no tenía derecho a la propiedad, ya que la adquirió por medios ilegales o la utilizó de manera ilícita. La confiscación priva al demandado de la propiedad que no debería haber tenido o que no “poseía verdaderamente”, considerando las circunstancias en las que se obtuvo. La confiscación, incluso cuando se emplea en procedimientos penales, no es normalmente una penalización. De hecho, la confiscación suele ser algo diferente. Además de la penalización, intenta mostrar que el delito no compensa, entregando un efecto restitutivo, no punitivo: tomar los productos, colocando a la persona en la posición patrimonial que tenía antes de cometer el delito, no es un castigo (*suum cuique tribuere*).⁸ Mientras que las multas son una forma de castigo precisamente porque privan al delincuente de la propiedad que “posee” porque ha cometido un agravio.

Por otro lado, la restitución puede considerarse bajo el paraguas de “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 Central 8.6 pregunta: “¿En qué medida el país devuelve la propiedad confiscada a las víctimas a través de la restitución, compensación u otras medidas?” La terminología no es importante, ya que los países utilizan diversas palabras para describir el proceso de devolver dinero robado u obtenido ilegalmente a las víctimas: compensación, restitución, restauración, devolución, etc. Pero se requieren dos aclaraciones. Primero, algunos países utilizan la confiscación y sus medidas provisionales asociadas como la herramienta principal para traer fondos que pueden ser devueltos a las víctimas; pueden hacer que las víctimas recuperen su totalidad más tarde con las sumas confiscadas. Otros países solo utilizan la confiscación o el decomiso para traer fondos al estado, y pueden o no ser capaces de utilizar los “productos” de la confiscación para fines compensatorios. Sin embargo, otros preferirán su mecanismo de recuperación de víctimas a la confiscación y optarán por no perseguir la confiscación cuando se identifiquen víctimas del delito en el transcurso de una investigación.

6. Puede ser posible distinguir entre las multas impuestas como parte del castigo por la comisión de un delito y las multas impuestas donde se han malgastado los productos, por ejemplo. En este caso, la “multa” se consideraría un valor correspondiente o equivalente si no es punitiva, sino que reemplaza los productos del delito ocultos/gastados. 7. Véase la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas (1988), art. 3(4); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), arts. 10-11; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), arts. 26, 30; Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), art. 5; Convención sobre la Lucha contra el Soborno a Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997), art. 3. 8. Un ejemplo simple: si un niño roba un dulce de una tienda y alguien toma el dulce y se lo devuelve a la tienda, esto no es un castigo o penalización, sino una restauración del estado quo y la eliminación del artículo del niño, quien no tenía derecho a él sin pago. El castigo es lo que viene después, cuando las autoridades o incluso el padre toman alguna medida contra el niño.

BOX 53 – Ejemplos de países: Acuerdos brasileños y resoluciones sudafricanas



BRASIL: En el Informe de Evaluación Mutua de Brasil 4th (2023), el GAFI hizo lo siguiente

hallazgo clave: “...Brasil está teniendo un mejor desempeño en lo que respecta a la corrupción, delitos que involucran fondos públicos y, en menor medida, delitos ambientales. Esto se debe al uso de mecanismos no penales para obtener la devolución de activos que han sido sustraídos ilegalmente del estado en esos contextos. Brasil ha logrado resultados significativos a través de la negociación de acuerdos de lenidad con la CGU (Oficina del Contralor General) y la AGU (Abogacía General de la Unión). Los daños y pérdidas recuperados – que equivalen a ingresos criminales – ascienden a 1.35 mil millones de USD entre 2017 y 2022, en 25 casos. La AGU, la CGU, el TCU (Tribunal Federal de Cuentas) y los organismos administrativos que controlan los gastos públicos también utilizan una variedad de procedimientos civiles y administrativos para rastrear, incautar y recuperar activos.”

El MER explica: “... un punto fuerte en el sistema de Brasil es el uso de acuerdos de leniencia y colaboración para recuperar activos vinculados a la corrupción.... Los daños y pérdidas recuperados – que equivalen a ingresos criminales y no incluyen multas – ascienden a USD 1.35 mil millones entre 2017 y 2022, en 25 casos.” Elabora: “Además, la AGU ha presentado reclamaciones civiles contra personas involucradas en minería ilegal por un valor de USD 91 millones para recuperar daños a las tierras nacionales de Brasil. Entre 2019 y 2022, se presentaron 157 de tales demandas. La Fuerza de Tarea de la Amazonía...ha presentado 245 demandas civiles públicas buscando BRL 4 mil millones relacionados con daños ambientales en un área total de 373,44 hectáreas en la Amazonía (todas estas están pendientes).” Fuente: MER párrs. 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 cometieron actos de mala conducta contra la administración pública (incluidos actos de corrupción que pueden involucrar lavado de dinero). Concluir tales acuerdos, ya sea en entornos extrajudiciales o judiciales, ofrece ventajas como la rápida resolución de conflictos, la reducción de costos de litigio para ambas partes, y la recuperación inmediata de fondos públicos.

SUDÁFRICA : La RSA utiliza resoluciones no judiciales (NTR) en el contexto específico de la recuperación de activos, lo que ha contribuido enormemente a la recuperación de los productos del delito. La Unidad de Confiscación de Activos (AFU) introdujo un mecanismo llamado Resolución Alternativa de Conflictos Corporativos (C-ADR), donde las entidades corporativas pueden acercarse a la AFU para revelar y devolver cualquier beneficio que la entidad haya podido obtener a través de actividades ilícitas de sus empleados. C-ADR permite a las empresas evitar daños reputacionales y además consecuencias locales bajo ciertas condiciones estrictas (y pueden evitar potencialmente sanciones adicionales impuestas internacionalmente a la empresa). Estas condiciones implican la divulgación completa, incluida la provisión de todos los documentos relevantes, plena cooperación con cualquier investigación criminal y otras investigaciones futuras contra empleados implicados en las actividades ilícitas, la implementación de medidas para evitar la recurrencia de los eventos y la devolución completa de cualquier beneficio recibido a través de las actividades ilícitas. No se proporciona indemnidad a las personas naturales, lo que significa que aún pueden enfrentar responsabilidad individual por sus delitos.



C-ADR se basa en la premisa de que una entidad legal es incapaz de conducta delictiva, excepto por las acciones u omisiones de sus empleados. Así, C-ADR permite a la empresa evitar daño reputacional y continuar operando, y asegura que los empleados inocentes de la empresa no sean indebidamente perjudicados o afectados.

Todos estos modelos están previstos y ninguno es discriminado en la evaluación de las Normas AR revisadas del GAFI. 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, la confiscación puede conferir ciertas ventajas relacionadas con los poderes de incautación y restricción que pueden no estar disponibles si se persigue una restitución directa. Algunos países no pueden utilizar fondos confiscados para víctimas y solo pueden, por ejemplo, utilizar la restitución para este propósito. Por lo tanto, se considera una mejor práctica que los países amplíen sus posibles usos de los fondos legalmente confiscados para permitir que se utilicen, entre otras cosas, para la compensación a víctimas. Esto puede maximizar las cantidades que se pueden transferir a las víctimas al concluir el caso.

En segundo lugar, ¿qué “otras medidas” se prevén en el contexto de la Cuestión Central 8.6, que generalmente trata sobre situaciones que involucren víctimas identificables o al menos teóricas? Las víctimas pueden incluir al estado y su ciudadanía (por ejemplo, si el país es privado de ingresos o riqueza soberana), individuos, empresas, competidores, el medio ambiente natural y todo tipo de personas o entidades que pueden sufrir pérdidas directa o indirectamente. Por lo tanto, “otras medidas” pueden incluir acuerdos o resoluciones que generen dinero derivado del delito. El mecanismo específico en el país deberá ser examinado cuidadosamente, y los resultados de los casos también pueden requerir una revisión cercana caso por caso, pero cuanto más fuerte sea el vínculo con el delito, más probable será que la resolución se pueda considerar para evaluar la efectividad. Si el país puede demostrar cómo se calculan las cantidades y qué relación tiene la cifra con el delito (por ejemplo, productos, valor de las pérdidas, costo de los daños o monto de ahorros injustificados), es posible que estas sumas puedan significar recuperación de activos y, de hecho, pueden considerarse una buena práctica además del marco de confiscación regular del país que puede efectivamente “hacer que el delito no sea rentable” en palabras de IO.8.

Con frecuencia, estos acuerdos se utilizan para abordar la mala conducta corporativa. El GAFI ha observado su uso en el contexto de (1) fallos de cumplimiento de IF/VASP/DNFBP (acuerdos de no enjuiciamiento o enjuiciamiento diferido); (2) en el contexto de delitos subyacentes cometidos por empresas (como delitos de corrupción y delitos ambientales). En ambas circunstancias, la confiscación podría ser parte de la resolución sin juicio, o algún tipo de devolución de los beneficios obtenidos a través de actividades ilegales. Las características exactas de estos sistemas y los acuerdos específicos presentados por el país *pueden* ser relevantes para la Cuestión Central 8.5 o 8.6.

b. Recuperaciones fiscales

En la Metodología 2012, el Resultado Inmediato 8 especificó en una nota al pie que: “A efectos de evaluar la efectividad de IO.8, se debe otorgar pleno crédito por el uso relevante del sistema fiscal, a saber, las cantidades recuperadas mediante procedimientos de evaluación fiscal que se relacionen con los productos e instrumentos del delito. El país evaluado debe asegurarse de que cualquier dato proporcionado esté limitado a recuperaciones fiscales vinculadas a ingresos criminales/instrumentos, o las cifras deben estar adecuadamente condicionadas.” Esto sugiere que las recuperaciones fiscales podrían contribuir a la imagen general de la efectividad de un país en IO.8, pero que este crédito solo podría otorgarse si el país puede demostrar una conexión entre estas sumas y los productos o instrumentos criminales. Obviamente, no todos los impuestos recaudados y los ingresos generados a través del sistema fiscal (ya sea en evaluaciones ordinarias o sobre la base de una investigación fiscal criminal) representan propiedad criminal.

En la Metodología 2022, esta nota al pie en IO.8 fue revisada para leer: “Al evaluar los marcos de cooperación y el grado en que existe cooperación e intercambio de información entre diferentes autoridades, los evaluadores también deben evaluar la cooperación entre las autoridades fiscales y las autoridades competentes, y considerar cualquier resultado relacionado con esa cooperación, que puede, en casos apropiados, haber resultado en que los criminales sean privados de ingresos criminales o propiedad de valor correspondiente.” El nuevo texto enfatiza el componente de cooperación y coordinación y reconoce que los resultados de tales interacciones pueden dar lugar a montos que podrían sumar a la imagen general de la efectividad de un país en IO.8. La conexión con el delito, incluidos los delitos subyacentes de lavado de dinero, sigue siendo requerida si un país ofrece estas cifras a un equipo de evaluación, como lo han hecho muchos países con éxito en sus evaluaciones mutuas. En cuanto a las ventajas y mecánicas de la cooperación con las autoridades fiscales, esto se trata en el Cap. 2.2.2(b), arriba.

Mientras que la cooperación y la coordinación son alentadas y los resultados relevantes del sistema fiscal pueden contribuir a los esfuerzos de recuperación de activos, **las recuperaciones fiscales no deben convertirse en un sustituto de la confiscación**. La Metodología deja claro que solo ciertas recuperaciones pueden ser acreditadas bajo el Resultado Inmediato 8: aquellas que resultan en que los criminales sean privados de ingresos criminales o propiedad de valor correspondiente (ver nota al pie 193 y Ejemplo de Información 4 dentro de IO.8). Los activos recuperados en “casos apropiados donde hay una responsabilidad fiscal” y los criminales son privados de productos no pueden convertirse en la forma primaria de recuperación de activos de un país en comparación con otras medidas de confiscación. Hay varias razones para esto:

- Es necesaria una investigación financiera completa para determinar la extensión de las redes criminales y la escala de la criminalidad, identificar y rastrear la propiedad criminal, y desarrollar evidencia que pueda ser utilizada en procedimientos criminales o de confiscación. Esto puede no suceder si el objetivo de la investigación es una evaluación de la responsabilidad fiscal.
- La cooperación a través de MLA y otros canales puede ser limitada y la asistencia de otros países puede ser menos probable que se persiga o conceda si no se llevan a cabo investigaciones criminales o investigaciones con miras a la confiscación. Los países pueden tener limitaciones que les impiden utilizar sus poderes criminales para ayudar a otras naciones a recaudar impuestos (a diferencia de la asistencia disponible en investigaciones fiscales criminales o donde los crímenes fiscales son un requisito para el lavado de dinero).
- Si los ingresos de origen criminal son gravados, puede que no se les aplique una tasa del 100%. Esto significa que los productos criminales necesariamente permanecerán en manos del delincuente, o que pagar una alta (pero no completa) tasa impositiva se convierte simplemente en un costo de cometer delitos.

CAJA 54 – EJEMPLO DE PAÍS: Recuperaciones fiscales y sinergias en la recuperación de activos en el Reino Unido y Francia



REINO UNIDO: La Agencia Nacional del Crimen del Reino Unido detalla su enfoque para utilizar los poderes de recuperación civil en su sitio web. Afirma que no es necesario haber sido condenado por un delito para que la NCA persiga los activos de alguien. Los poderes de recuperación de activos disponibles bajo la Ley de Productos del Delito se complementan con la tributación, que puede ser una herramienta particularmente poderosa para recuperar activos criminales. Cuando la NCA tiene motivos razonables para sospechar que alguien tiene ingresos o activos obtenidos como resultado de un delito, la NCA levantará evaluaciones fiscales y perseguirá incansablemente esa responsabilidad junto con sanciones e intereses. En ciertos casos, los criminales pueden enfrentarse a la pérdida de su propiedad y a una elevada factura fiscal, junto con intereses y sanciones.

FRANCIA: En el Informe de Evaluación Mutua de la 4ª Ronda de Francia (2022), el GAFI llegó a la siguiente conclusión en el párrafo 18: “Francia ha privado con éxito a los criminales de cantidades considerables que representan productos del delito e instrumentos o propiedades de valor equivalente (EUR 4.7 mil millones por año) utilizando diversas medidas, incluyendo la confiscación, el acuerdo de enjuiciamiento diferido (CJIP), sanciones fiscales y la repatriación de productos trasladados a otros países.”



El GAFI explicó, en los párrafos 262-263: “Las autoridades competentes han obtenido muy buenos resultados en esta área. Se privó a los criminales de EUR 23 658 898 123.57 durante 2016-2020 (EUR 4.7 mil millones en promedio por año) utilizando diversas medidas, principalmente la confiscación bajo el Código Penal, pero también CJIPs, sanciones fiscales y repatriación de productos trasladados a otros países. El equipo de evaluación cree que las cantidades relacionadas con la recuperación fiscal en caso de negligencia intencionada pueden tenerse en cuenta en este contexto, donde el fraude fiscal es la principal amenaza de lavado de dinero. El equipo de evaluación también basó sus conclusiones en la revisión de muchos casos proporcionados por las autoridades.”

- Los poderes fiscales pueden carecer de plenas facultades provisionales, posibilidades de gestión de activos y el conjunto completo de medidas y procesos que acompañan a la confiscación. Los marcos legales para la confiscación, ya sea CBC o NCBC, han desarrollado mecanismos que los hacen bien adecuados para perseguir la propiedad criminal y el valor correspondiente. Estos aspectos permiten a una variedad de autoridades competentes y LEAs, y los poderes fiscales de la mayoría de los países no vienen con estas características útiles.

A menudo hay una falta de claridad sobre la naturaleza de las sumas recuperadas a través de poderes fiscales, lo que puede dificultar la determinación de si los montos se ajustan a los criterios del GAFI en IO.8 y, por lo tanto, deberían ser acreditados como captura de ingresos criminales o el valor correspondiente.

5.4. Confiscación No Basada en Condena

La confiscación no basada en condena (NCBC) es otra herramienta que ahora se requiere por las Normas del GAFI como uno de los componentes del "rango de medidas" para la confiscación. Aunque la NCBC ha sido mencionada por las Recomendaciones durante años de manera opcional, ahora es obligatoria dentro de R.4(f). La Nota Interpretativa de R.4, párrafo 11, establece: "[l]os países deberían tener medidas, incluidas medidas legislativas, para permitir la confiscación de propiedad criminal sin requerir una condena penal (confiscación no basada en condena) en relación con un caso que involucre lavado de dinero, delitos subyacentes o financiación del terrorismo, en la medida en que tal requisito sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno.

Los países tienen flexibilidad en cómo implementan la confiscación no basada en condena." El "o" en este caso significa que los tres tipos de delitos deben ser elegibles, y se utilizó en lugar de "y" para aclarar que la NCBC no debe aplicarse *solo* en casos que involucren los tres delitos. Por lo tanto, se requiere NCBC, pero con las mismas dos advertencias que la confiscación extendida, descritas anteriormente, en el Cap. 5.3.3. Esto significa que los países deben tener NCBC (1) en la medida en que tal requisito sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno (FPDL), y (2) que la NCBC debe ser autorizada para el lavado de dinero (ML), la financiación del terrorismo (FT) y los delitos subyacentes, con una nota al pie que especifica que "[c]ountries pueden limitar la aplicación de la confiscación no basada en condena a delitos graves, en consonancia con la Recomendación 3." La única diferencia entre las formulaciones del lenguaje en INR.4 relacionadas con la confiscación extendida y la NCBC es que para la NCBC, se ofrece a los países explícitamente "flexibilidad" en cómo eligen implementar la NCBC. Como se discute a continuación, esto se debe a que hay casi tantas variaciones de la NCBC como países que tienen leyes de NCBC, e incluso dentro de los países, puede haber varios tipos de NCBC.

La definición de NCBC en el Glosario del GAFI es amplia: NCBC es "la confiscación a través de procedimientos judiciales de propiedad criminal en circunstancias donde no se requiere enjuiciamiento penal o condena." El requisito de un procedimiento judicial tenía la intención de aclarar que los países solo necesitan tener acciones de NCBC que sean de naturaleza judicial, y no NCBC administrativas o basadas en agencias. Sin embargo, todavía hay flexibilidad para tener decomisos administrativos o procesos similares, ya que cumplirán con la definición de "confiscación" en el Glosario y pueden contarse para la evaluación de efectividad bajo IO.8. El Factor Específico 10 dentro de IO.8, en la nota al pie 196 de la Metodología, confirma esto con una referencia específica a la confiscación administrativa. La confiscación administrativa no es un tipo obligatorio de NCBC para las jurisdicciones, pero puede ser un enfoque pragmático donde el decomiso de bajo valor no es impugnado (por ejemplo, de efectivo oculto en un automóvil cuando una persona es arrestada por contrabando de narcóticos, o efectivo no declarado en la frontera). En el modelo de la mayoría de los países que utilizan la confiscación administrativa, si la incautación es impugnada, se iniciaría un proceso judicial. Si no es impugnada, la agencia podría confiscar directamente y finalmente la propiedad después de un período específico de tiempo. Estos casos a menudo resultan en un decomiso por defecto. Por ejemplo, cuando las LEAs de EE. UU. utilizan esta herramienta, nadie impugna el decomiso alrededor del 80 por ciento del tiempo.⁹ También es posible que la confiscación administrativa esté acompañada de un enjuiciamiento penal, y simplemente acelera confiscaciones menores en el contexto del caso penal. Algunas formas de NCBC aceleradas están limitadas a ciertas clases de activos como efectivo o dinero mantenido en cuentas bancarias.

9. Stefan Cassella, *Ley de confiscación de activos en los Estados Unidos*.

NCBC se está adoptando cada vez más en toda la Red Global.¹⁰ 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 IO.8, es decir, que lograron una calificación sustancial o alta, utilizaron una variedad de medidas, y esto a menudo incluyó NCBC además de CBC.¹¹ NCBC ha aumentado en prominencia en la Metodología del GAFI, como se refleja en la Cuestión Central 8.5 (mencionando resultados de confiscación final logrados a través de NCBC) y en el Ejemplo de Información 4 (inquirir sobre confiscación a través de procedimientos penales o civiles, incluyendo NCBC). El uso de NCBC está destinado a interrumpir redes criminales al atacar su base financiera y eliminar las ganancias de 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 NCBC han ganado reconocimiento por su efectividad en el tratamiento de delitos complejos y transnacionales, donde los perpetradores a menudo emplean métodos sofisticados para proteger sus actividades y activos de la aplicación de la ley. Documentos como el Manual sobre la Recuperación Efectiva de Activos en Cumplimiento con Normas Europeas e Internacionales y el CETS No. 198 del Consejo de Europa destacan que NCBC es una herramienta crítica en la lucha contra la corrupción, el crimen organizado y los casos donde no se pueden detener a los sospechosos.

El análisis de Cassidy en *Confiscación NCB: Si no, ¿por qué no?* explora tanto los beneficios como los desafíos asociados con el NCBC, abogando por su uso mientras subraya la necesidad de un equilibrio entre la efectividad y la protección de derechos.¹² Esta perspectiva se refleja en el *Borrador Revisado de Directrices No Vinculantes sobre la Gestión de Activos Congelados, Incautados y Confiscados* de la ONUDC, que enfatiza que las salvaguardias procesales deben acompañar al NCBC para garantizar la adherencia a las normas de derechos humanos y prevenir el uso indebido potencial.¹³ Estas fuentes convergen en la idea de que, si bien el NCBC es poderoso en su capacidad para despojar a los criminales de propiedades obtenidas ilegalmente, su legitimidad depende de mantener procesos transparentes y justos.

En la práctica, el NCBC se ha utilizado con éxito en jurisdicciones que buscan flexibilidad en los esfuerzos de recuperación de activos y ha permitido a las autoridades dirigirse proactivamente a la propiedad criminal. Redes como CARIN y otras asociaciones regionales de recuperación de activos han contribuido al desarrollo de mejores prácticas compartidas en la implementación del NCBC. Estos esfuerzos reflejan una convergencia hacia un enfoque estandarizado, aunque con diferencias en la ejecución para adaptarse a las tradiciones legales locales y prioridades políticas. Para los propósitos de las Normas del GAFI, se reconoce claramente que los países emplean el NCBC en el contexto de ya sea confiscación criminal o civil (y a veces *ambas*), dependiendo de sus sistemas legales. El NCBC está destinado a cerrar la brecha entre los procesos criminales y civiles. Esta diferenciación ha ido disminuyendo en los últimos años. Por lo tanto, es previsible y aceptable que algunos países utilicen aspectos del NCBC incluso en sus procedimientos penales o marco de enjuiciamiento, y que la distinción entre CBC y NCBC sea menos fuerte de lo que ha sido en el pasado. Para mayor claridad en esta Guía, se tratan como sistemas y temas separados, pero la realidad en muchos países puede ser un sistema más integrado.

La implementación de NCBC implica procedimientos matizados que aseguran que se mantengan los estándares legales y éticos. Esto incluye supervisión judicial y marcos procedimentales claros que previenen el abuso y promueven la legitimidad de la medida (temas como estos se abordan por separado en el Cap. 8). El potencial de NCBC para desempeñar un papel en la compensación de víctimas y en 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, particularmente cuando se recuperan y devuelven activos que han sido desviados de manera corrupta de los países. Al abordar las limitaciones de los procesos convencionales de justicia penal, NCBC contribuye significativamente a estrategias integrales de recuperación de activos que buscan tanto la disuasión como la restitución.

10. Ver GAFI, *Informe sobre el Estado de Efectividad y Cumplimiento de los Estándares del GAFI* (2022) (el 63% de los países de una muestra de 59 MERs tenían NCB, a la fecha de este informe de evaluación); 11. Ver GAFI, *Desafíos Operativos Asociados con la Recuperación de Activos*, párr. 170 (2021) (señalando que las cifras indican que las herramientas de NCB contribuyen a regímenes de recuperación de activos más efectivos). 12. Francis Cassidy, *Confiscación NCB: Si no, ¿por qué no?* (2015). 13. Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, CAC/COSP/WG.2/2019/3.

La reputación pasada de NCBC como un recurso cuando el CBC no está disponible está disminuyendo. Al enmendar sus Normas, el GAFI ha otorgado a NCBC el mismo nivel de prominencia en el "rango de medidas" que los países deben tener en la Recomendación 4. No es solo un plan de respaldo cuando no es posible o práctico procesar penalmente al delincuente y confiscar los activos en ese proceso. Es una forma de confiscación igualmente válida, una alternativa que debe ser evaluada para su uso por las autoridades competentes de acuerdo con la legislación doméstica, la oportunidad, la conveniencia, la probabilidad de éxito y la estrategia del caso. No se prevé que las evaluaciones prefieran una forma de confiscación sobre otra; sin embargo, puede ser el caso que los países no estén aprovechando todas las formas de confiscación y los beneficios que pueden ofrecer, no estén utilizando las formas de confiscación que podrían resultar en una mayor efectividad considerando sus riesgos de AML/CFT, o no estén equilibrando el enfoque de tal manera que los activos no sean confiscados cuando podrían haberlo sido (quizás a través de otro método).

En INR.4, la "amplia gama de medidas" destaca un total de cinco modelos de confiscación y aconseja explícitamente que "[w]hich measures, or combination of measures, will be applied depends on the circumstances of the case." Esto proporciona a los países opciones, y no se esperaría que las evaluaciones mutuas criticaran a un país por una dependencia excesiva sin una buena razón, a menos que tal dependencia excesiva esté obstaculizando la efectividad o no sea razonable en el contexto del país. La posibilidad de confiscación de doble vía (NCBC y CBC), y la alternancia entre las dos, se explora más a fondo en el Cap. 5.4.3 a continuación.

Con el propósito de lograr efectividad, es notable que no hay jerarquía de medidas de confiscación en R.4 o INR.4. El Estándar FATF es agnóstico, requiriendo únicamente que los países tengan un menú de medidas, el uso de una o más de las cuales será determinado por las autoridades al considerar las especificidades del caso. Las Normas del GAFI no contienen preferencia por CBC sobre NCBC u otros tipos de recuperación de activos, o viceversa, pero el uso, la no utilización o la dependencia excesiva de los tipos de confiscación dentro de la "amplia gama de medidas de recuperación de activos", como se menciona en las Características de un Sistema Efectivo bajo IO8, pueden ser examinados. 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.

Finalmente, al igual que con el CBC, los países necesitan abordar las reclamaciones de terceros afectados por el NCBC. La confiscación de activos en manos de terceros (es decir, alguien o alguna entidad que no fue directamente el delincuente) puede ser solicitada bajo los sistemas de CBC y NCBC.

5.4.1. Delitos graves

Dado que el lenguaje y la nota a pie de página relevantes para "delitos graves" son los mismos para el NCBC que para la confiscación extendida, consulte la discusión de este tema en el Cap. 5.3(a) anterior. En resumen, el NCBC debería habilitarse para los delitos subyacentes considerados delitos graves, volviendo a la definición de delitos graves en la R.3. Esta definición se relaciona principalmente con la gravedad del delito, tal como se refleja en las normas de sentencia domésticas o en la categorización "grave", tal como lo define el país.

En el pasado, algunos países limitaron sus regímenes de NCBC a ciertos subconjuntos limitados de delitos. A menudo, esto significaba que en algunas jurisdicciones, solo los activos conectados con organizaciones criminales y los tipos de delitos que cometen han estado sujetos a procedimientos basados en la no condena (es decir, solo delitos de tráfico de drogas o crímenes cometidos por un grupo). De acuerdo con las Normas revisadas del GAFI, la cobertura completa de todos los delitos graves debería ser realizada por los países. En algunos lugares, esto puede suceder gradualmente, mediante la promulgación de diferentes piezas de legislación del NCBC que eventualmente cubran el campo de todos o la mayoría de los delitos graves. Los países pueden desear asegurarse de que la propiedad derivada de sus delitos subyacentes de mayor riesgo pueda ser recuperada a través del NCBC, y que el lavado de dinero y la financiación del terrorismo estén cubiertos. Los países pueden enfrentar desafíos para cubrir todos los delitos graves tanto para el propósito del NCBC como de la confiscación extendida, pero deberían esforzarse por ampliar esta lista de acuerdo con los requisitos de las Normas del GAFI.

El NCBC es particularmente vital para abordar delitos graves, incluyendo el crimen organizado, la corrupción, la trata de personas, el tráfico de drogas, el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Estos delitos a menudo implican redes financieras complejas

y componentes internacionales que hacen que asegurar condenas penales sea extremadamente desafiante. Además, ciertas características del delincuente pueden hacer que el enjuiciamiento sea impracticable (por ejemplo, ubicación, estado, edad, etc.). Para ser coherentes con el alcance de los delitos graves establecido en la R.3, los países deben buscar cubrir la "más amplia gama" posible de delitos que generen productos que puedan ser lavados. Los países pueden hacer referencia a la Metodología para la R.3, particularmente a los criterios 3.2 y 3.3 evaluados en sus MERs anteriores, para examinar la categorización de delitos graves y cómo constituyen predicados para el lavado de dinero en sus sistemas y cuáles de esos, a su vez, deberían ser cubiertos por el NCBC. Además, aunque un enfoque basado en riesgos no se menciona explícitamente en las Normas del GAFI en relación con la definición de delitos graves para el NCBC, este puede ser un factor para algunos países al circunscribir el NCBC.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Diferentes tipos de NCBC, como los procedimientos de riqueza inexplicada, pueden ser utilizados cuando ciertos activos no serían confiscados porque no se cumplen las condiciones para utilizar otra ley de NCBC. Por ejemplo,

bajo la Directiva de la UE 2024/1260, art. 15, la NCBC se limita a ciertos escenarios, como casos de enfermedad a largo plazo, muerte, fuga o la expiración del plazo de prescripción penal para el delito. Más allá de estos escenarios, también es posible recuperar activos a través de procedimientos de riqueza inexplicada, que son de naturaleza NCBC y están previstos en la Directiva en el art. 16. Por lo tanto, incluso si el demandado está presente en la jurisdicción y es lo suficientemente apto para ser juzgado bajo cargos no expirados, aún existe una opción para NCBC bajo una ley diferente relacionada con la riqueza inexplicada (nota: los UWOs se discuten a continuación en el Cap. 5.5). Estos procedimientos deben tener salvaguardias, pero no hay reglas mínimas establecidas en la Directiva, como el estándar de prueba, que queda a la discreción del Estado miembro de la UE.

Como otro ejemplo, la Corte Constitucional de la Federación Rusa dictó en 2024 que las acciones para confiscar civilmente activos de origen inexplicado de funcionarios públicos no están sujetas al plazo de prescripción aplicable a los delitos subyacentes.¹⁴ Por lo tanto, un fiscal puede presentar una reclamación para confiscar propiedades adquiridas como resultado de una violación de la ley destinada a prevenir la corrupción por parte de una persona que ocupa o ha ocupado una "posición de significación pública", incluyendo propiedades en las que se convierten los productos iniciales. Este es un ejemplo de aplicación de NCBC para una amenaza particular (corrupción), utilizando un modelo de riqueza inexplicada de NCBC, y donde un detalle específico del régimen legal (sin limitación de tiempo en las reclamaciones) fue considerado constitucional por el tribunal más alto.

5.4.2. Tipos de NCBC

El NCBC a menudo, pero no universalmente, se clasifica como un procedimiento *in rem*, lo que significa que la base para la jurisdicción es el activo o la propiedad en sí. Esto se puede comparar con la base habitual para el CBC, que es una acción *in personam* cuando la jurisdicción del tribunal sobre la persona, es decir, el demandado, es esencial. Sin embargo, algunos países han establecido regímenes de NCBC que son de naturaleza *in personam*. Aunque hay docenas de maneras de expresar el concepto de NCBC, la premisa es que la propiedad es el objeto de la acción debido a su conexión con el delito. Esta conexión, a través de cualquier estándar de prueba y umbral probatorio establecido en el derecho interno, debe ser probada para que el activo sea recuperado. La necesidad de que una persona se presente a juicio, o incluso de conocer al propietario del activo, se elimina. Por lo tanto, la base para la confiscación descansa en la relación entre el activo y un delito, pero ese delito no tiene que ser probado a un estándar penal o más allá de una duda razonable. La teoría de la confiscación puede depender de que el activo en cuestión sea cualquier tipo de propiedad criminal (por ejemplo, productos del delito, propiedad blanqueada o instrumentos). Los académicos legales han planteado que los procedimientos de NCBC se basan en la idea de que la propiedad, no la persona, está siendo juzgada por un delito. Muchos casos de NCBC tienen nombres que reflejan esta idea, como Estado contra Un Ferrari Rojo, pero tales títulos también cumplen una función, que es proporcionar notificación del activo exacto buscado para confiscación en el encabezado del caso.

14. El GAFI suspendió la membresía de la Federación Rusa el 24 de febrero de 2023.

No es un requisito de las Normas del GAFI que el NCBC esté disponible para el valor correspondiente. Esto no se incluyó como un elemento de la R.4 porque la confiscación de valor equivalente sin una condena podría considerarse que rompe el vínculo requerido en el NCBC, es decir, la propiedad debe haber estado involucrada o derivada de un acto delictivo. El valor correspondiente, por definición, no tiene un vínculo independiente entre el delito y la propiedad. El valor correspondiente puede ser (pero no es exclusivamente) perseguido cuando la propiedad rastreable del demandado (por ejemplo, los productos directos del delito) no está disponible. (Algunos países, mientras tanto, tienen un sistema totalmente basado en el valor, por lo que la distinción entre productos y valor correspondiente es irrelevante.) De hecho, algunas jurisdicciones permiten el NCBC basado en el valor.¹⁵ Si bien no es una parte obligatoria del INR.4, párrafo 11, esto forma parte de la flexibilidad mostrada en las Normas. Puede permitir la recuperación de dinero generado por delitos que de otro modo no se recuperarían debido a la forma en que se utiliza el dinero (por ejemplo, un estilo de vida intensivo en efectivo, viajes internacionales, cirugía estética), o quién participó en la actividad delictiva (una entidad legal), a través del decomiso de activos adquiridos legítimamente.

Ahora que está incluido en R.4 como un requisito obligatorio (suponiendo que no hay FPD), el NCBC no debería considerarse como un último recurso o un plan B. Los países deberían considerar cómo podría desplegarse el NCBC donde no sea posible o práctico perseguir los activos en el curso de una prosecución penal (la justificación tradicional), sino también donde tenga sentido desde un punto de vista táctico utilizar el NCBC. Puede haber ganancias de eficiencia, particularmente en países donde los procedimientos penales tardan un tiempo irrazonable en el sistema judicial (por ejemplo, si se permiten muchas apelaciones de manera interlocutoria, o si hay una falta de recursos en los tribunales penales que crea un atraso o demoras importantes). También puede haber razones legales suficientes para utilizar el NCBC.

Los ejemplos clásicos son que el potencial demandado está fallecido, es incompetente para ser juzgado, sufre de una enfermedad a largo plazo o ha huido del país. Otros ejemplos incluyen que el demandado tiene inmunidad frente a la prosecución penal (útil en casos de corrupción de alto nivel y lavado de dinero relacionado, particularmente en relación con jefes de estado), o que el demandado es completamente desconocido (por ejemplo, si ha habido un hackeo de una empresa o un banco, y lo único que se puede determinar de manera concluyente es que el rescate pagado en forma de criptomoneda es recuperable). Otro ejemplo del uso estratégico de NCBC es en una lavandería o situación similar, donde ha habido un aflujo de activos de probable origen ilícito en el sistema bancario de un país, pero (i) es poco probable que se obtenga evidencia de los delitos subyacentes del país de origen debido a los desafíos de la cooperación internacional, y (ii) los intentos de confiscar los activos sobre una base de NCB no son susceptibles de ser impugnados con éxito si son propiedad de empresas fachada o nominados. Como otro ejemplo, el NCBC puede ser estratégicamente útil en una situación donde hay una falta de cooperación de un país específico al que se relacionan los hechos de un caso en términos de proporcionar evidencia o hacer cumplir órdenes de NCB, pero hay evidencia disponible a nivel nacional o incluso de terceros países para respaldar una acción de NCBC, no obstante. En otras situaciones, las personas jurídicas pueden no estar sujetas a responsabilidad penal debido a principios fundamentales, por lo que la confiscación corporativa deriva de una acción civil o a través de acuerdos negociados en tales procedimientos. Si bien el CBC y el NCBC pueden no ser intercambiables debido a consideraciones de proporcionalidad o derechos fundamentales en un país particular, las Recomendaciones del GAFI los colocan en igualdad de condiciones como parte de la "gama de medidas de confiscación" disponibles.

Además, el NCBC puede ser utilizado cuando es poco probable que una persona extranjera sea extraditada al país para enfrentar una prosecución penal; cuando la evidencia de delitos subyacentes extranjeros probablemente no será suficiente para presentar un caso penal con un umbral probatorio más alto; cuando la persona ha sido condenada en otro país, pero los activos en cuestión no fueron recuperados; o cuando la persona fue declarada no culpable, pero no debería poder disfrutar de los frutos de su delito. El hecho de que no se pueda cumplir con el umbral probatorio más alto con evidencia accesible y admisible no significa que el delito no haya ocurrido o que los productos deban ser retenidos por el delincuente en detrimento de las potenciales víctimas.

15. Por ejemplo, las órdenes de confiscación basadas en beneficios descritas en CAJA 50 de Nueva Zelanda son de naturaleza NCBC. Después del cálculo del beneficio ilícito, se crea una deuda que puede ser satisfecha por activos del demandado que han sido obtenidos de manera ilegítima o legítima. Como otro ejemplo, puede ser necesario confiscar el valor correspondiente a través de NCBC. En Brasil, las entidades legales no pueden ser procesadas penalmente, por lo que los procedimientos civiles son la única vía para abordar la conducta ilegal. Hay ocasiones en las que los activos de la corporación ya no están disponibles, lo que da lugar a la necesidad de confiscar el valor equivalente.

El NCBC puede ser especialmente útil cuando la propiedad no es propiedad de la persona que sería el demandado. Esto puede ocurrir cuando la propiedad de otra persona se utiliza para cometer un delito y la persona que posee la propiedad en cuestión no se considera un propietario inocente que no sabía nada sobre el delito. Finalmente, puede haber razones prácticas por las que un proceso penal se retrasaría, pero sería preferible resolver las cuestiones de confiscación antes (por ejemplo, para que puedan ser recuperadas en beneficio de las víctimas en una situación peligrosa o porque el activo, de otro modo, se deterioraría tan rápidamente que no tendría valor).

Aunque no se requiere una prosecución penal y una convicción para iniciar una acción de NCBC, a menudo será el caso que se haya realizado una investigación criminal o una investigación financiera criminal, y el resultado de ese procedimiento sea una decisión de perseguir NCBC, no cargos criminales. Un ejemplo de una situación en la que sería justificado perseguir NCBC es cuando el sospechoso tiene antecedentes como un delincuente frecuente pero no socialmente peligroso, y hay una desproporción entre su estilo de vida y sus ingresos legales conocidos, o cuando activos han sido previamente incautados en relación con investigaciones relacionadas con un delito cometido dentro del marco de una organización criminal. La evidencia financiera que podría haberse utilizado en el proceso penal puede en su lugar o también ser utilizada para probar la conexión entre el delito y el activo sujeto a NCBC. Las autoridades competentes también pueden iniciar una acción de NCBC, y luego suspenderla o pausarla, si una investigación criminal vuelve a ser necesaria y es probable que se inicie un enjuiciamiento.

Es una buena práctica que los países permitan que las acciones de NCBC sean suspendidas procesalmente para que las acusaciones penales relacionadas puedan tener prioridad, si es necesario (o permitir un acuerdo mutuo de las partes sobre este punto). Esto ayuda en varios aspectos: conserva los recursos judiciales; protege el secreto de las investigaciones criminales y la integridad de los enjuiciamientos, incluyendo para que el enjuiciamiento no sea anticipado por la decisión de NCBC; y asegura que los demandantes en acciones de NCBC no se vean negativamente afectados por ejercer su derecho contra la autoincriminación o que el descubrimiento civil forzado para el demandante no les perjudique en un caso penal simultáneo. También es posible que se pueda iniciar una acción de NCBC después de un caso penal, incluso en situaciones donde uno o más demandados fueron absueltos, el procedimiento fue suspendido, o el jurado no pudo llegar a un veredicto. Un enjuiciamiento puede ser rechazado, puede emitirse una decisión de nolle prosequi, o puede decidirse un juicio de absolución, pero estos resultados pueden alcanzarse por una variedad de razones, de las cuales la falta de evidencia de culpa es solo una posibilidad. En tales casos, se instaría a los países a considerar la equidad de perseguir NCBC en comparación con las razones válidas que pueden justificarlo.

Los países pueden percibir que las acciones de NCBC pueden ser "más fáciles" que las de CBC, pero los abogados o fiscales que inician la acción aún deben probar que se cometió un delito y que la propiedad derivó de ese delito o se utilizó en el transcurso de la comisión de ese delito. Las partes que pueden ser "más fáciles" son que (i) no es necesario una condena para que se lleve a cabo.

CUADRO 55 – EJEMPLO DE PAÍS: NCBC Utilizado en un Caso Fiscal en Australia

La flexibilidad que brinda NCBC permitió a la Fuerza de Tarea de Confiscación de Activos Criminales de la Policía Federal Australiana, junto con agencias asociadas, confiscar fondos sospechosos de ser los productos de impuestos.



evasión y lavado de dinero en la Operación Bassing. La investigación involucró una amplia coordinación doméstica entre la aplicación de la ley, la UIF y las agencias de protección de ingresos, y la aplicación de innovadores poderes de recuperación de activos previstos en el marco NCBC de Australia (la Ley de Productos del Crimen de 2002 (Commonwealth)), así como métodos tradicionales de aplicación de la ley. Esta operación también implicó una cooperación internacional significativa, después de que el sospechoso transfiriera cantidades significativas de dinero a cuentas bancarias offshore. La cooperación efectiva con ese país aseguró que los fondos offshore también pudieran ser asegurados, de acuerdo con las órdenes NCBC australianas. En última instancia, esta operación resultó en la confiscación de 3 millones de AUD en fondos, así como de propiedades inmobiliarias por un valor superior a 500,000 AUD.

obtenido antes de perseguir el decomiso, y, a menudo, (ii) hay un estándar de prueba más bajo – como la preponderancia de la evidencia, el balance de probabilidades, o alguna otra expresión de 51% de certeza. También puede haber diferentes (pero no necesariamente “más fáciles”) reglas de procedimiento que las aplicables en el contexto criminal. Algunos países han establecido reglas procesales específicas para NCBC; algunos utilizan las mismas reglas aplicables al litigio civil; otros relajan las reglas procesales penales, mientras preservan las protecciones del debido proceso, aunque el litigante opositor ya no sea un demandado criminal con todos los derechos y protecciones que ese estado implica. Además, muchas jurisdicciones tienen conceptos dentro de sus respectivas leyes de evidencia que significan que cuanto más grave es una alegación, más convincente debe ser la evidencia para satisfacer a un tribunal del estándar relevante.¹⁶ Sin embargo, como un enfoque estratégico, es una buena práctica para las LEAs y los fiscales que utilizan acciones de NCBC investigar el caso de la misma manera en que lo harían si los activos se buscaran para confiscación basada en condena. En última instancia, NCBC aún requiere evidencia de trazabilidad entre el activo y un delito.¹⁷ La investigación financiera que sustenta la denuncia, petición o solicitud para NCBC puede ser indistinguible de una investigación financiera criminal.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Existen otros tipos de NCB que son populares en la Red Global. En América Latina, por ejemplo, *extinción de dominio* es (a menudo, pero no de manera categórica) un mecanismo basado en la no condena.

para atacar activos ilícitos.¹⁸ Se basa en la idea de que el derecho, control y título del propietario sobre la propiedad deben ser extinguidos si la propiedad se utiliza para o deriva de actos ilícitos. Puede ser más rápido que las acusaciones presentadas contra demandados criminales y proporciona una solución política para combatir todo tipo de organizaciones criminales. El NCB también puede ser llamado *decomiso concena* en los países de habla hispana, muchos de los cuales han adoptado medidas de NCB en la última década.¹⁹ Aproximadamente dieciocho jurisdicciones de América Latina (incluidas las que no hablan español) tienen alguna forma de NCB, pero los enfoques difieren significativamente.²⁰ La implementación de estas medidas podría establecer disuasión y debilitar algunas de las organizaciones criminales atacando su infraestructura financiera. Es una buena práctica, como se enfatiza en el Cap. 2 y es evidente en esta región, asegurar que las estructuras y recursos de la agencia se centren en la recuperación de activos a través del NCB, incluida la creación de investigadores, fiscales e incluso tribunales especializados dedicados a combatir ventajas económicas ilícitas que estén familiarizados con los procedimientos, y que estas acciones permanezcan independientes de cualquier procedimiento penal relacionado.

A más tardar en noviembre de 2026, los Estados miembros de la UE deberán cumplir con las disposiciones de la Directiva de la UE 2024/1260 sobre recuperación de activos y confiscación que aborda NCBC en los artículos 15 y 16. El Artículo 15 requiere que los países tengan medidas para permitir NCBC en situaciones donde se han iniciado procedimientos penales pero no se pueden continuar debido a (1) la enfermedad del sospechoso o la persona acusada, (2) la fuga del sospechoso o la persona acusada, (3) la muerte del sospechoso o la persona acusada, y/o (4) el plazo de prescripción para el delito penal relevante bajo la ley nacional es inferior a 15 años y ha expirado después de la iniciación de los procedimientos penales. NCBC se limitará a casos donde (a) habría sido posible que los procedimientos llevaran a una convicción por, al menos, delitos que den lugar, directa o indirectamente, a un beneficio económico sustancial, y (b) el tribunal nacional está satisfecho de que el

16. Ver *Briginshaw v Briginshaw*, 60 CLR 336 (Tribunal Superior de Australia 1938).

17. En este punto, los países requieren diferentes demostraciones, y la prueba legal puede variar significativamente en cualquiera de las direcciones, ya sea más laxa o más estricta. Al igual que con muchos aspectos del NCBC, las Normas revisadas del FATF permiten flexibilidad en la implementación. Por ejemplo, los países que tienen una variedad de NCBC de riqueza inexplicada no requerirán generalmente una demostración estricta del vínculo entre los activos inexplicados y un delito específico. Esa es parte de la atraktividad de tal régimen. Comúnmente, en los regímenes de NCBC, el tribunal debe estar satisfecho de que la propiedad en cuestión proviene claramente de delitos penales, sin requerir prueba del delito específico. Algunos países pueden requerir más, es decir, prueba de que el activo es el producto o instrumento de un delito penal específico(s), cometido en una fecha determinada.¹⁸ Ver UNDOC, *Ley Modelo sobre Confiscación In Rem* (2011) para otras formas de NCBC desarrolladas por el Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe (LAPLAC).¹⁹ Ver Guía de Buenas Prácticas sobre Extinción de Dominio y Decomiso no Basado en Condena – Experiencia regional con los países del GAFILAT (2024).²⁰ En Brasil, las entidades legales no pueden ser procesadas penalmente, por lo que los procedimientos civiles son la única vía para abordar la conducta ilegal. Además, hay ocasiones en las que los activos de la corporación relacionados con la conducta ilegal ya no están disponibles, por lo que se utiliza el NCBC para confiscar el valor correspondiente.

la propiedad criminal a ser confiscar es **derivada de, o directamente o indirectamente vinculada al delito penal en cuestión**. Esto representa una expansión situacional de NCB (se han añadido dos nuevas situaciones).

Además, el artículo 16 de la Directiva exige a los Estados miembros de la UE que establezcan otro tipo de NCBC que incorpore elementos de riqueza inexplicada. La propiedad que se ha identificado durante una investigación en relación con un delito penal puede ser confiscada sin una convicción cuando el tribunal esté satisfecho de que la propiedad proviene de conducta delictiva. Las circunstancias que se pueden tener en cuenta al evaluar si la propiedad proviene de conducta delictiva incluyen: (1) que el valor de la propiedad es sustancialmente desproporcionado a los ingresos legales de la persona afectada; (2) que no hay una fuente lícita plausible de la propiedad; o (3) que la persona afectada está conectada con personas vinculadas a una organización criminal. La Directiva permite limitar este tipo de NCBC a delitos penales específicos cuando sean castigables con una pena máxima de al menos cuatro años; en términos generales, esto abarca delitos graves.

De manera similar, Suecia implementó una ley de NCBC en noviembre de 2024 que se basa en conceptos de riqueza inexplicada. Las aplicaciones iniciales de la ley se centraron en artículos de lujo poseídos por miembros de grupos criminales organizados, y aproximadamente 80 millones de SEK (8.3 millones de USD) han sido confiscados 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, instruyendo específicamente a seis agencias, incluidas la policía, la administración tributaria y las autoridades aduaneras, para hacer cumplir activamente la ley al dirigirse a activos de alto perfil en respuesta al entorno de amenazas.²¹ La intención política detrás de la introducción de la ley de NCBC en Suecia era combatir a los grupos criminales organizados al atacar sus finanzas, fortalecer las herramientas para incautar y confiscar activos virtuales prevalentes en el crimen, y asegurar que el crimen no compense y que la riqueza ilícita pueda ser recuperada, incluso si el perpetrador no puede ser identificado o procesado, como puede ser a menudo el caso en delitos complejos y lavado de dinero en el espacio digital.

21. Comunicado de prensa, Ministerio de Justicia de Suecia (7 de julio de 2025).

CAJA 56 – EJEMPLOS DE PAÍSES: La Efectividad de Diversos Regímenes NCBC

ITALIA: El Código Antimafia permite la NCBC contra los herederos de un individuo socialmente peligroso dentro de los cinco años posteriores a su muerte. Así, se frenan los legados criminales y la transferencia generacional de productos criminales.



En Milán, la Guardia di Finanza (GdF) y la Fiscalía (PPO) utilizaron con éxito los procedimientos NCBC contra los herederos de un evasor fiscal. La investigación se originó a partir de los resultados de un análisis destinado a identificar individuos que poseen activos injustificados por sus ingresos oficiales, a la luz de registros penales previos por delitos económicos y financieros, con el objetivo de aplicar la NCBC. En este caso, se inició una investigación financiera en 2014 contra un empresario que falleció en 2011, quien operaba en varios sectores comerciales. La investigación se centró en verificar los fundamentos legales de la peligrosidad social durante la vida del fallecido, lo que requiere pruebas de:

- participación habitual en actividades ilícitas y un estilo de vida sostenido, al menos en parte, por los productos de tales actividades delictivas;
- desproporción entre los ingresos declarados, las actividades económicas realizadas y los activos poseídos;
- la existencia de pruebas suficientes que sugieren que los activos, en su totalidad o en parte, derivan de actividades ilícitas o constituyen la reinversión de sus productos.

Las investigaciones se centraron en identificar los activos poseídos por los herederos legítimos del empresario fallecido, considerado un “evasor fiscal socialmente peligroso”, y determinar cuáles de estos activos se originaron en los productos ilícitos acumulados a lo largo del tiempo a través de actividades delictivas desde al menos 2002. La investigación incluyó una revisión y análisis exhaustivos 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 vinculadas directamente a él, así como de los extractos bancarios y los STRs. La investigación descubrió que los productos de la evasión fiscal, llevada a cabo a través de un torbellino de facturación falsa y el uso de vehículos corporativos extranjeros, permitieron al empresario fallecido beneficiarse ilegalmente de ventajas fiscales al reducir los ingresos imposables mediante el registro de costos ficticios en las cuentas de sus empresas italianas. También localizó “fondos negros” secretos que consistían en cantidades significativas de dinero desviadas fraudulentamente de sus negocios. Este “flujo de fondos ilícitos” se utilizó tanto para satisfacer necesidades económicas personales (como pagos en efectivo y compras de lujo) como para expandir la riqueza de ciertas empresas vinculadas a él. Estas empresas actuaron como “cajas fuertes” que mantenían activos familiares, incluidos bienes raíces, botes, aeronaves y vehículos.

El Tribunal de Milán decidió que el empresario se dedicaba a la evasión fiscal como un estilo de vida genuino, en lugar de un acto ocasional. Se determinó que los productos de sus actividades ilícitas le permitieron acumular una riqueza sustancial. Su conducta socialmente peligrosa fue considerada agravada por el uso repetido de métodos criminales como la facturación falsa, esquemas corporativos complejos y malversación. El Tribunal ordenó la confiscación de activos y recursos financieros acumulados “en vida” (directa o indirectamente) por el fallecido y posteriormente mantenidos por sus herederos y nominados. Esto incluía activos valorados en más de 65 millones de EUR compuestos por: 138 propiedades, 136 terrenos, 268 coches antiguos, 160 motocicletas, 5 lanchas motoras, 3 veleros, 5 equipos agrícolas antiguos, acciones de empresas y activos financieros.

Ninguno de los activos sujetos a NCBC había sido incautado durante investigaciones previas sobre los crímenes económicos, lo que demuestra la utilidad del proceso incluso para asuntos que ocurrieron varios años antes. Además, esto demuestra la flexibilidad del marco del NCBC italiano en relación con un individuo fallecido cuya peligrosidad en vida no provenía de la afiliación con el crimen organizado de naturaleza mafiosa o violenta, sino más bien de su participación habitual en graves delitos fiscales.

NUEVA ZELANDA: El objetivo de la operación era el presidente del capítulo Mongrel Mob Notorious en Hawke’s Bay, JM. JM había estado en la periferia de otras investigaciones sobre el suministro de drogas, pero nunca había habido pruebas suficientes para acusarlo. Era ampliamente conocido en su comunidad y por la policía local por poseer múltiples propiedades y conducir una variedad de vehículos de motor. También



presumía de su riqueza y generalmente 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 pudieron vincularlo con ninguna actividad delictiva significativa. La investigación se reabrió una vez que se convirtió en el objetivo de una investigación criminal.

Se sospechaba que JM era el líder de una red involucrada en la distribución de drogas controladas desde Auckland hacia Hawke’s Bay para su venta. La investigación criminal se basó en gran medida en la interceptación electrónica de los teléfonos de JM, su esposa y varios asociados que fueron identificados a medida que avanzaba la investigación. Se encontró poca actividad delictiva a través de las interceptaciones telefónicas debido a las habilidades de JM y sus asociados; nunca hablaban abiertamente por teléfono y utilizaban aplicaciones en persona o encriptadas para comunicaciones seguras. JM, mecánico de profesión, estaba empleado en un negocio local de tintado de autos. El propietario de este negocio, SD, era él mismo un traficante de drogas convicto. Este salario fue completamente declarado y gravado en consecuencia. Sin embargo, la investigación estableció que este trabajo era esencialmente una tapadera para JM y su empresa criminal.

... Caja 56 continuada

La vigilancia electrónica mostró evidencia de transacciones de drogas que se llevaban a cabo dentro de los locales del negocio de tintado de autos. Aunque, nuevamente, las habilidades eran tales que no se hablaba de ello abiertamente. Se utilizaron señales manuales y no se vieron ni se localizaron drogas controladas durante las posteriores órdenes de registro. Además, JM rara vez estaba en el trabajo y cuando estaba allí, realizaba pocas tareas que pudieran considerarse trabajo legítimo. En promedio, JM aparecía una vez a la semana durante un puñado de horas, pero se le pagaba un salario de tiempo completo. Al revisar los registros financieros del negocio de tintado de autos, se identificaron grandes cantidades de depósitos en efectivo. Aunque algunos de estos eran atribuibles a ventas de vehículos (SD era un comerciante de vehículos de motor registrado que dirigía este negocio junto con su tintado de autos), era evidente que JM utilizaba el negocio para lavar los productos de las ventas de drogas en forma de pagos salariales para él y otros. 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 pandilla, JM podía utilizar a los miembros de la pandilla para registrar activos a su nombre y/o almacenarlos físicamente para él. Esto complicaba la atribución de activos a JM, ya que eran inicialmente difíciles de identificar y los miembros de la pandilla a menudo mantenían sus historias de cubierta cuando hablaban con la policía. Sin embargo, la ARU podía utilizar diversos métodos, incluyendo:

- Vigilancia Visual ● Notas en el sistema informático de la Policía ● Establecimiento de la procedencia del activo ● Monitoreo y rastreo de los pagos de costos continuos asociados a varios activos ● OSINT ● Intercepción electrónica de discusiones sobre activos particulares

Aunque se discutía poco sobre actividad delictiva abiertamente, JM hablaba extensamente de sus acuerdos financieros y activos. Esto permitió a la ARU atribuir activos y llevar a cabo una investigación financiera exhaustiva. También presumía de su riqueza a través de las redes sociales, lo que fue notado por la ARU.

La investigación criminal había estado en curso durante aproximadamente 18 meses, incluyendo una fase de interceptación electrónica de 15 meses. Había evidencia de tráfico de drogas, pero esta era en gran medida circunstancial, y se tomó la decisión de terminar la investigación con una serie de órdenes de registro. ARU pudo compilar un caso para los activos mantenidos por JM o bajo su control efectivo (pero registrados a nombre de una tercera parte). El Tribunal Superior concedió una orden de restricción. Esto también incluía una 'orden global' que permitía la incautación de activos previamente no identificados pero localizados durante las órdenes de registro y que podían ser vinculados a JM. JM falleció poco después de que se iniciaran los procedimientos.

La orden de restricción se ejecutó junto con la terminación de la investigación criminal. En última instancia, ARU localizó: 6x Propiedades Residenciales, 4x Cuentas Bancarias (Aproximadamente \$42,000), Efectivo (Aproximadamente \$30,000), 12x coches y camiones, 3x Motocicletas, 1x Barco y Remolque, Motocicleta de Tierra y otro Equipo. El total de activos restringidos ascendió a aproximadamente \$3,300,000.

Tanto SD como el otro empleado fueron arrestados, acusados y condenados por delitos de tráfico de drogas y armas de fuego. Se tomó acción simultánea de ARU contra SD, lo que resultó en la incautación de activos por un valor aproximado de \$325,000 (los procedimientos de SD están en curso).

Se llegó a un acuerdo con la herencia de JM. A cambio de la devolución de una pequeña cantidad de propiedad incautada, acordó decomisar todos los activos restantes como parte de una Orden de Confiscación de Activos (AFO): 1 propiedad residencial (la

casa familiar adquirida legítimamente a través de la herencia de su esposa); 2 vehículos (uno perteneciente a un hijo y uno con poca equidad); y \$20,000 en efectivo.

Los activos de JM todavía están en proceso de venta, por lo que no hay una cifra total disponible en este momento. Sin embargo, después de cumplir con las obligaciones legales (según la sección 82 de la Ley), el saldo de los fondos se transferirá a la Corona y se colocará en el Fondo de Productos del Delito. Este fondo está disponible para que diversas agencias gubernamentales soliciten financiación para medidas que aborden los impactos del delito y el daño relacionado con las drogas.

Desafíos enfrentados y lecciones aprendidas:

- **Litigio** – Después de la muerte de JM, el procedimiento podría continuar contra su patrimonio según la sección 169 de la Ley. El efecto de su muerte significó que JM no podía oponerse a los procedimientos. Su esposa y el patrimonio afirmaron no tener conocimiento de sus delitos y, por lo tanto, no pudieron oponerse a los procedimientos. Esto les dejó pocas opciones, salvo buscar un acuerdo en consecuencia. Algunos terceros proporcionaron declaraciones juradas renunciando a un interés en un activo particular. Sin embargo, pocos los atribuirían directamente a JM.

- **Gestión de Activos** – Una de las propiedades fue subdividida sin el consentimiento del consejo. También había un impuesto de desarrollo no pagado que se debía al consejo local. Este impuesto se pagó con los fondos restringidos (el consejo había registrado un gravamen sobre la propiedad). Aunque la propiedad finalmente se vendió, el trabajo no consentido puede resultar en un precio de venta más bajo, ya que el comprador asume la obligación de obtener el consentimiento y el riesgo de que no se obtenga. Los vehículos se vendieron en una subasta pública. La esposa de JM pudo recomprar uno de los vehículos. La ARU no investigó esto, sino que confió en el Comerciante de Alto Valor para realizar la diligencia debida AML adecuada en torno a esta venta. Las propiedades residenciales fueron compradas por un negocio de Hawke's Bay cuyo director tiene vínculos familiares con otros miembros de la pandilla Mongrel Mob en la zona. Nuevamente, se habría realizado la diligencia debida por el agente de bienes raíces contratado para vender las propiedades.

- **Investigativo** – Un buen mantenimiento de registros y procesos de gestión de archivos permitieron la plena utilización e interrogación de un gran volumen de información recopilada durante un período significativo de tiempo. Se requirió emplear una amplia variedad de técnicas para construir un caso convincente de control efectivo que finalmente fue aceptado por el Tribunal. Muchos activos probablemente no habrían sido identificados, y mucho menos restringidos, si no se hubieran empleado técnicas más amplias. Las técnicas OSINT resultaron complicadas, ya que algunos sitios de redes sociales no podían ser accedidos fácilmente desde los sistemas de la policía. La policía también era consciente de los algoritmos, etc., que podrían indicar al usuario (JM) que la policía estaba viendo sus publicaciones.

KAZAJISTÁN:

- **Régimen Legal** – Kazajistán implementa activamente el NCBC en casos donde se inicia la prosecución penal, pero debido a ciertas circunstancias, debe ser interrumpida, lo que impide la posibilidad de una convicción por parte del tribunal. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los sospechosos o demandados son colocados en



listas internacionales de búsqueda, o cuando los procedimientos penales se terminan debido a amnistía, el vencimiento del plazo de prescripción, o la muerte del acusado. En tales casos, si hay pruebas suficientes de que la propiedad fue obtenida ilegalmente, el investigador puede iniciar procedimientos de confiscación de activos. El criterio clave para que un tribunal emita una orden de confiscación sin una convicción es la presencia de pruebas suficientes que establezcan un vínculo entre la propiedad y el delito penal. En 2024, de conformidad con las mociones y la evidencia proporcionada por el Servicio de Investigaciones Económicas, los tribunales ordenaron la confiscación de activos valorados en aproximadamente 350 millones de USD dentro del marco de los procedimientos previos al juicio.

... Caja 56 continuada

● *Ejemplo de Caso* – La policía, en cooperación con el Servicio de Investigaciones Financieras, identificó el canal de Telegram “KaefMafia,” que estaba involucrado en la distribución de sustancias narcóticas dentro de la República de Kazajistán. Durante el curso de una investigación financiera paralela, se estableció que la operación criminal del canal estaba organizada en forma de “comunicación sin contacto.” Para mantener el anonimato entre los miembros y la dirección del grupo de drogas, la comunicación y coordinación se llevaron a cabo a través del mensajero de Telegram, mientras que las transacciones financieras se realizaron a través de tarjetas bancarias de más de 150 “drogueros” y billeteras de criptomonedas. A través del análisis de blockchain de las billeteras de criptomonedas de los couriers de drogas, se determinó que la mayor parte de los AV procedía de la casa de cambio de criptomonedas G, y eran propiedad de ciudadanos extranjeros D y K. D y K utilizaron mercados de darknet (Hydra, Blacksprut, OMG!OMG!, Kraken, etc.) para distribuir narcóticos y lavar fondos ilícitos, empleando lavadores de dinero profesionales conocidos como “R.E.” que cobraban una tarifa del 12% del monto lavado. Las cuentas de criptomonedas de D y K en la casa de cambio G han sido incautadas, pero D y K huyeron de la prosecución penal, y por lo tanto fueron declarados internacionalmente buscados. Según el Código de Procedimiento Penal, en casos donde los sospechosos o acusados son declarados internacionalmente buscados, la autoridad que lleva a cabo la investigación previa al juicio, teniendo información sobre propiedades adquiridas a través de medios ilegales, inicia procedimientos para la confiscación previa al juicio. Por orden judicial, se confiscaron USDT 5,873,905 (aprox. USD 5.87 millones) de D y K de la casa de cambio G utilizando NCBC.

5.4.3. Doble vía NCBC

NCBC no es simplemente un plan B o una opción de último recurso solo cuando CBC no está disponible. Hay países que han reorientado todo su enfoque de recuperación de activos en torno a la práctica de NCBC, encontrando que este sistema puede ofrecer algunas ventajas sobre el sistema de justicia penal en el contexto de su jurisdicción (especialmente en lo que respecta a demoras u otros beneficios procesales). A menudo, los países que tienen tanto CBC como NCBC persiguen *ambos* métodos al mismo tiempo o en sucesión. Es una buena práctica abrir varias vías de recuperación de activos, siempre que existan procedimientos para garantizar la coordinación cuando sea necesario y el riesgo de conflictos se gestione de manera efectiva. Si una se cierra con el paso del tiempo o eventos imprevistos, la recuperación a través de otro método sigue siendo posible. Los hechos y circunstancias del caso y los sospechosos involucrados pueden dictar cuándo y cómo desplegar CBC, NCBC, o otra herramienta como la restitución o un acuerdo negociado, pero la posibilidad de confiscación de “doble vía” es una elección cada vez más común entre los países que tienen varias opciones. CBC y NCBC pueden ser utilizados en el mismo caso en relación con diferentes categorías de activos, diferentes actos criminales, o diferentes personas legales y naturales. Algunos hechos, consideraciones legales y estratégicas, o la participación de ciertos individuos pueden apoyar la preferencia por NCBC sobre CBC, o viceversa.

Sin embargo, es importante considerar que hay ventajas en buscar CBC en lugar de NCBC en diversas circunstancias. CBC puede ser más eficiente cuando se persiguen procedimientos penales, ya que puede ser más fácil obtener decomiso en un proceso, en lugar de iniciar procedimientos adicionales. Esto puede ser particularmente relevante en varios países donde el estándar de prueba para la confiscación es más bajo en relación con el estándar de prueba para un hallazgo de culpa por el delito en sí.²² CBC puede ser simplemente más directo donde hay procedimientos penales relevantes que involucran al demandado que posee o controla el activo, y la confiscación puede ser (pero no necesariamente) parte de la penalización o sentencia impuesta. Por separado, dependiendo del país, CBC también puede proporcionar el beneficio adicional de confiscación de valor o confiscación de valor equivalente, o el decomiso de otra propiedad que posea el delincuente en ciertas circunstancias (por ejemplo,

22. En el contexto del CBC, el principio de “sin pena sin culpabilidad” (*nulla poena sine culpa*) puede ser respetado incluso en situaciones donde la parte o porción de confiscación del proceso penal se lleva a cabo utilizando un estándar de prueba más bajo que el hallazgo de culpa por el delito penal en sí. Algunos países aplican dos umbrales de prueba diferentes (uno para los méritos del enjuiciamiento sobre los cargos, y otro para la confiscación relacionada) incluso en el transcurso del mismo proceso penal. Otros países mantienen la capacidad de iniciar NCBC tras un caso penal, particularmente cuando los individuos son absueltos o los cargos son retirados. Esto refleja la posibilidad de utilizar un umbral probatorio más bajo (como el de un procedimiento civil) y asegura que las jurisdicciones puedan perseguir la confiscación, cuando sea apropiado, incluso en ausencia de una convicción.

confiscación extendida). En contraste, NCBC puede estar limitado a la propiedad que tenga una conexión sustantiva con delitos o sea propiedad obtenida ilegalmente.

BOX 57 – Ejemplos de países: Confiscación en doble vía en Italia y Australia

ITALIA: Este caso de tráfico de drogas fue liderado por la Fiscalía DDA (Sección Antimafia Local) en Calabria y desarrollado por la Guardia di Finanza (GdF) en Catanzaro, con la participación de la D.E.A. estadounidense y la Guardia Civil española. Involucró a uno de los traficantes de drogas más prolíficos del mundo originario de Calabria. La investigación criminal reveló una organización estructurada en tres grupos criminales autónomos, que compartían las ganancias de sus actividades ilegales. Un miembro de alto nivel de la organización, que estaba en contacto con muchos individuos activos en el negocio de las drogas, cooperó con las LEAs y proporcionó nombres, información sobre esquemas y vínculos relacionales entre criminales. El cooperante también ayudó a confirmar que los teléfonos y tarjetas SIM de terceros desprevenidos estaban siendo utilizados por los criminales, así como la ubicación del tráfico de voz y datos. Se incautaron cinco toneladas de narcóticos en cuatro puertos italianos, que eran centros para la importación de cocaína desde América del Sur.

El juicio terminó con la convicción de 24 individuos. Investigaciones paralelas estaban dirigidas a la incautación de activos propiedad de los traficantes de drogas y adquiridos a través de sus actividades ilícitas, basadas en la solicitud de procedimientos tanto de CBC como de NCBC, siguiendo el modelo de "doble vía". El informante desempeñó un papel clave en ayudar a los investigadores a identificar los activos del traficante de drogas, que eran nominalmente propiedad de terceros e imposibles de encontrar utilizando técnicas de investigación tradicionales. Las investigaciones se enriquecieron con información de las bases de datos de la policía y el análisis de registros bancarios. Revelaron un claro desequilibrio entre los activos de los individuos y sus devoluciones fiscales, una circunstancia que permitió la incautación criminal ampliada. Una vez que se demostró la "peligrosidad social" de los traficantes de drogas y se estableció que nunca pudieron haber adquirido legalmente sus posesiones, se aplicaron medidas provisionales adicionales.

El éxito de la operación se debió principalmente a haber llevado a cabo la evaluación de activos bajo el Código Antimafia italiano en paralelo con las investigaciones criminales, lo que permitió:

- el uso paralelo de dos herramientas complementarias (medidas CBC y NCB) que hicieron posible no disolver los activos adquiridos ilícitamente por el narcotraficante;
- las unidades de la GdF apoyaron las incautaciones con resultados de intervenciones telefónicas y de las declaraciones de los informantes, lo que aceleró las operaciones y facilitó la identificación de los activos propiedad de los sospechosos.

Los activos finalmente confiscados están siendo administrados por la agencia de gestión de activos, ANBSC, que los destinará para el beneficio público.

AUSTRALIA: En la Operación Safadi, las autoridades iniciaron procedimientos bajo la Ley de Productos del Crimen de 2002 (Cth) (POCA) junto con un enjuiciamiento penal (posteriormente fallido) por delitos de drogas del Commonwealth. Sin embargo, dado que el procedimiento de POCA se había iniciado en base a un NCB y no solo por el supuesto delito de drogas, sino también por sospecha de lavado de dinero,

En el caso de fraude y delitos fiscales, la Fuerza de Tarea de Confiscación de Activos Criminales de la AFP pudo demostrar discrepancias entre los ingresos legítimos del demandado y su riqueza total que no podían ser explicadas. Como resultado, se confiscaron una propiedad residencial de lujo que desde entonces ha sido vendida por el Commonwealth, demostrando en última instancia cómo se puede utilizar el NCBC para castigar y disuadir la actividad delictiva en ausencia de una prosecución penal.



Si un país tiene NCBC, debe hacer que el inicio, la suspensión, la continuación o el cierre de una acción sea lo más fluido posible. Como se mencionó anteriormente, los países deben considerar herramientas que les permitan pausar o suspender los procedimientos de NCBC que se han iniciado en relación con los mismos activos que se buscarían en el caso penal. Asimismo, un país debería tener la capacidad de iniciar un procedimiento de NCBC si se abandona un caso penal. Esto se puede lograr a través de leyes o reglas que prevean la suspensión o extensión del plazo de prescripción habitual para las acciones de NCBC durante el tiempo en que se esté llevando a cabo un proceso penal que involucre los mismos activos o el mismo conjunto de hechos. Algunos países no permiten la convicción en ausencia, en cuyo caso el NCBC puede ser una opción plausible. En general, el uso de CBC no debería excluir el inicio paralelo de investigaciones destinadas a aplicar medidas de NCBC a los mismos individuos.

Los países también deben ser conscientes de las posibles implicaciones de tener acciones de confiscación en doble vía o paralelas en el mismo caso. Las complicaciones de los procedimientos paralelos son cuestiones de derecho interno. Esta Guía señala el tema como uno que los países deben abordar en sus marcos legales y prácticas operativas. La posibilidad de que la evidencia o el testimonio presentados en un procedimiento puedan ser utilizados en el otro probablemente estará sujeto a reglas especiales. Se debe considerar las posibles cuestiones planteadas por los procesos de “descubrimiento” en casos de decomiso civil o NCBC y cómo esto puede o no ser compatible con procedimientos penales en curso o futuros. En términos generales, los países pueden considerar establecer un cortafuegos entre la evidencia criminal y civil, a la luz del hecho de que las investigaciones financieras pueden utilizar poderes de investigación basados en normas civiles tanto para fines de CBC como de NCBC, pero la evidencia recopilada a través de estas herramientas no infectaría normalmente el procedimiento penal. Los países pueden considerar la separación procesal para proteger el debido proceso.

Por ejemplo, las autoridades pueden entrevistar a sospechosos o sujetos en casos de NCBC. Aquí, los entrevistados pueden no tener el mismo derecho al silencio o a la representación legal porque no se enfrentan a un riesgo criminal. Por lo tanto, al llevar a cabo entrevistas de NCBC, las autoridades deben explicar claramente los derechos y obligaciones de los entrevistados, y ser transparentes sobre la evidencia obligada y la (posible) falta de protección contra la autoincriminación.

Los procedimientos paralelos ofrecen adaptabilidad y aseguran que los activos se recuperen, de alguna manera, al final. Los países son libres de elegir el método de recuperación más eficiente según lo apropiado para cada caso o grupo de activos. Es posible que las estrategias de litigio impliquen más de un método de recuperación, o que cambien de métodos a mitad de camino. Los países deben considerar construir tantos puentes como sea posible entre sus regímenes de CBC y NCBC para que las transiciones puedan ser lo más suaves posible.

5.4.4. Principios fundamentales del derecho interno

Como se mencionó anteriormente, se debe hacer referencia a la discusión completa de FPDL sobre la confiscación extendida, en el Ch. 5.2 anterior. La advertencia aquí se aplica de la misma manera, en el sentido de que el FPDL *puede* impedir que algunos países utilicen NCBC en su totalidad o en parte, pero esta afirmación necesitaría ser considerada detenidamente. Uno de los propósitos de las revisiones a las Normas del GAFI fue hacer que más elementos de un sistema AR robusto fueran obligatorios para aumentar la efectividad. Los países que tienen FPDL específicas que impactan su capacidad para implementar NCBC en su forma más completa deberían considerar hasta qué punto podrían implementar NCBC, incluso en parte. La flexibilidad está explícitamente proporcionada por INR.4, párrafo 11, con el propósito de una implementación adaptada adecuada a cada país.

La flexibilidad y la exclusión del FPDL no están destinadas a excusar por completo a los países de intentar alguna vez promulgar NCBC o explorar soluciones creativas. Existen alternativas pragmáticas a la confiscación basada en condena y los países son libres de probar las posibilidades disponibles dentro de los límites del FPDL aplicable. Muchos países que consideraron durante años que la NCBC era incompatible con el FPDL ahora tienen la herramienta en 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 promulgación y uso exitoso de NCBC que se ajusta al FPDL en países con sistemas legales similares. El GAFI

Las Normas buscan fomentar un conjunto de herramientas más amplio en un entorno donde los sistemas de recuperación de activos están rindiendo por debajo de lo esperado, mientras se asegura que los derechos fundamentales estén protegidos en entornos de NCBC. Muchas jurisdicciones, como se discute a continuación, han encontrado formas de promulgar regímenes de NCBC que respetan derechos humanos profundamente importantes, no a pesar de ellos.

Algunos de estos derechos incluyen:

● El principio del estado de derecho y la 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 *ex post facto* aplicación de leyes ● Principios de proporcionalidad y necesidad (por ejemplo, la medida debe ser proporcional a la magnitud y naturaleza del delito, y no resultar en un castigo excesivo)

Una atención meticulosa a los derechos aplicables y en evolución, incluidos aquellos consagrados, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y otras constituciones y decisiones de tribunales superiores, fortalecerá la legitimidad y transparencia de NCBC, y no disminuirá su efectividad. Las leyes y tratados internacionales de derechos humanos generalmente tienen supremacía sobre las leyes nacionales en conflicto (incluidas las leyes AR), pero la forma en que se aplica esto puede depender del sistema legal 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 robustos, NCBC puede estar más sujeto a uso indebido.

Los países que diseñan un nuevo régimen, o amplían un régimen existente, necesariamente tendrán que decidir dos componentes principales: qué propiedad estará sujeta a NCBC y qué procedimientos se establecerán en el proceso NCBC. En términos de propiedad sujeta a NCBC, se debe considerar cómo se cubren ciertas categorías dentro de la “propiedad criminal” del GAFI. Además, los países también deben considerar sus objetivos de política al promulgar el NCBC y cómo se articulan estos. Los objetivos de política de las leyes de NCBC (restaurativos, compensatorios, etc.) son relevantes para evaluar su compatibilidad con los derechos humanos.

En términos de establecer procedimientos de NCBC, es fundamental que estos se diseñen desde el principio (o a través de enmiendas posteriores) de una manera que incorpore todas las protecciones necesarias y que tenga en cuenta todos los derechos reconocidos. El siguiente cuadro contiene algunas de las protecciones que pueden incluirse, como buena práctica, para garantizar que los procedimientos de NCBC protejan los derechos de todas las partes afectadas:

CUADRO 58 – CONSEJO PRÁCTICO: Protección de Derechos en NCBC



Si bien el NCBC puede ser una medida indispensable en el conjunto de herramientas de un país, es esencial que el marco legal y las prácticas operativas protejan los derechos de las personas que son propietarias de la propiedad buscada para confiscación y de otros que puedan tener un interés en ella, referidos aquí como “demandantes”. Una lista no exhaustiva de cuestiones que los países pueden desear abordar o incluir en sus marcos es:

● **La notificación de la acción** debe enviarse a todos los demandantes conocidos y potenciales y permitir un tiempo adecuado para que la persona intervenga en el procedimiento y presente su reclamación. Un plazo de menos de 30 días no es aconsejable, y lo ideal sería que este período fuera de dos a cuatro meses para permitir imprevistos. Sin embargo, esto no debe interpretarse como una prohibición del uso de solicitudes *ex parte* para la congelación/restricción/incautación de activos, con las salvaguardias apropiadas, permitiendo que se notifique después de que se emita la orden correspondiente.

... Caja 58 continuó

- La solicitud, denuncia u otro documento inicial para la acción del NCBC 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 busca la confiscación de la propiedad y las disposiciones legales invocadas). Sin esto, un demandante no tendría suficiente información específica para responder sustancialmente a las alegaciones.
- Un **derecho a impugnar la acción de confiscación** debe estar explícitamente previsto en la ley.
- Al elaborar esto, podría establecerse una **defensa de propietario inocente**, permitiendo al demandante demostrar que no estuvo involucrado ni era consciente de los delitos alegados en la solicitud. Incluso si se le da otro nombre, es esencial distinguir entre activos adquiridos genuinamente por terceros sin conocimiento de conexiones criminales, y aquellos que se poseen para ocultar la propiedad. R.4 aborda la necesidad de salvaguardar los derechos de terceros inocentes, proporcionando vías legales para que impugnen las confiscaciones de activos y demuestren su legítima propiedad. Los procedimientos deben garantizar que los activos no sean incautados injustamente y que las reclamaciones de buena fe reciban una consideración completa y justa.
- **Las medidas provisionales asociadas con el NCBC deben ser proporcionales.** La extensión de la restricción y las condiciones de incautación deben considerar a las personas que se ven prácticamente afectadas por la falta de acceso a los activos.
- **Se debería proporcionar un abogado a los demandantes** que deseen impugnar la acción del NCBC pero no tienen los recursos financieros. De lo contrario, el NCBC puede convertirse en una herramienta para empobrecer a las personas, mientras que un abogado podría haberles sido garantizado en un caso penal. La decisión de utilizar el NCBC por parte de las autoridades no debería perjudicar a un demandante porque, aunque su libertad no pueda estar amenazada por la acción, su propiedad sí puede estarlo.
- **Se deben aplicar las normas normales de evidencia**, ya sean las contenidas en los códigos de procedimiento penal, códigos de procedimiento civil o normas de evidencia (generales o específicas).
- Dependiendo de las normas de evidencia, las convicciones penales, así como la evidencia e información obtenidas por la aplicación de la ley con fines de investigación y enjuiciamiento penal, pueden ser introducidas como evidencia en un proceso NCBC para probar, por ejemplo, que se cometió el delito. Los países pueden considerar limitaciones para que los resultados civiles, como los del NCBC, no se tengan en cuenta en el transcurso de posteriores procedimientos penales relacionados. De esta manera, el proceso NCBC no afectaría ni podría perjudicar un juicio penal.
- La **conducta del juicio debe ser justa** (incluyendo, pero no limitado a: puntualidad y sin demoras indebidas en los procedimientos; prohibición de evidencia secreta; basándose en evidencia relevante, admisible y autenticada; permitiendo el examen (confrontación) de testigos; prohibiendo el testimonio forzado o coaccionado; pudiendo llamar a testigos, introducir evidencia y hacer argumentos; adjudicación por un hallador de hechos neutral; representación de un abogado competente).
- Los **procedimientos deben ser abiertos** y no conducidos en secreto o a puerta cerrada. Los documentos sensibles deben ser sellados o protegidos de la divulgación solo en la medida necesaria para proteger un interés convincente, como proteger la metodología sensible de la aplicación de la ley, investigaciones en curso o fuentes de información encubiertas. Esto debe hacerse de manera restringida.
- Se podría considerar una opción para que la acción del NCBC sea escuchada por un **juez, un panel de jueces o un jurado**, como apropiado en el contexto doméstico.
- Los mecanismos de resolución, si están disponibles, deben ser justos, y si el gobierno y las partes afectadas negocian y llegan a un acuerdo en el proceso NCBC, un tribunal debe tener la capacidad de revisar el acuerdo para garantizar que no fue coaccionado o que no es manifiestamente injusto.

Por ejemplo, el TEDH ha desarrollado una jurisprudencia amplia que ha ayudado a entender cómo el NCBC puede coexistir y tener en cuenta los derechos humanos. Los casos equilibran las necesidades legítimas de la aplicación de la ley en la búsqueda de justicia a través del uso del NCBC con los derechos fundamentales de las personas que puede afectar. En general, estos casos no sitúan el NCBC como una medida punitiva equiparable a una pena de prisión o a una multa, sino que lo conciben como un proceso restaurativo. Esta distinción puede ser crítica para determinar el alcance de muchos derechos protegidos, incluida la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo (y si ese juicio es de naturaleza civil o criminal).

Las decisiones han examinado, entre otras cosas, cómo el país clasifica legalmente a NCBC, pero el Tribunal ha elaborado más criterios más allá de la mera categorización para evaluar leyes, incluidas las leyes de NCBC y su aplicación en casos particulares.²³ Cada régimen de NCBC necesitaría ser evaluado con todas sus características y matices si un peticionario impugna por motivos de derechos humanos. Pero en términos generales, NCBC ha sobrevivido a la mayoría de los desafíos importantes a su legalidad bajo varios artículos de la Convención y las revisiones más estrictas. Como otro ejemplo, el derecho individual a la propiedad no es completamente ilimitado, y pueden imponerse limitaciones tolerables (como NCBC) a este derecho si se cumplen ciertas condiciones (por ejemplo, hay una base legal para la acción en la ley, se sirve al interés público y hay proporcionalidad).²⁴

También existen disposiciones legales que pueden atenuar la aplicación de NCBC, como leyes que requieren que el estado reembolse los honorarios del abogado de un demandante exitoso. Esto proporciona protección al garantizar que el estado presente casos bien fundamentados y respaldados, y que los impugnadores con reclamaciones sustanciales estén incentivados a presentarse. Sin embargo, esto también puede disuadir a las autoridades de utilizar NCBC en casos de alto perfil, incluidos aquellos contra cleptócratas o individuos de alto patrimonio neto. El desplazamiento de costos hacia la parte que inicia la acción pero no prevalece también podría limitarse a casos donde las autoridades competentes actuaron de manera irrazonable.

En cuanto a la presunción de inocencia, esto está incluido en la FPDL de muchos países y bajo el artículo 6(2) de la CEDH. El objetivo general del segundo aspecto (o reputacional) del artículo 6(2) es proteger a los individuos que han sido absueltos de un cargo criminal, o respecto de los cuales se han discontinuado los procedimientos penales, de ser tratados por las autoridades gubernamentales como si en realidad fueran culpables del delito imputado. Según la jurisprudencia del TEDH, las decisiones y su razonamiento en los posteriores procedimientos de confiscación, la implementación doméstica de NCBC puede violar el artículo 6(2) si equivale a la imputación de responsabilidad criminal al individuo.²⁵ Sin embargo, el TEDH generalmente aplica la presunción de inocencia a los procedimientos penales y no a los procedimientos in rem (como se observa en los casos de Gogitidze y Todorov). Los contornos de estas decisiones pueden restringir la disponibilidad de NCBC tal como se aplica a ciertos casos. El cuadro a continuación proporciona ejemplos selectos de casos donde se examinaron las leyes de NCBC (tribunales nacionales y TEDH).

BOX 59 – Ejemplos de países: Decisiones del Tribunal sobre la Compatibilidad de los Marcos de NCBC con los Derechos Fundamentales

LETÓNIA: La Corte Constitucional emitió recientemente un fallo en un caso que planteó un gran desafío a la constitucionalidad del régimen NCBC del país, tal como se establece en la Ley de Procedimiento Penal. La ley indicaba que se debería considerar probado el origen criminal de la propiedad si había razones que la propiedad era “muy probablemente” de origen criminal, en lugar de legal, y se podría asumir la presunción de origen criminal cuando se habían realizado actividades de lavado de dinero con la propiedad.

23. Véase, por ejemplo, TEDH (1976) Engels contra Países Bajos. 24. Véase, por ejemplo, TEDH (2002) Butler contra Reino Unido. 25. Allen contra Reino Unido, App. No. 25424/09 (TEDH 2013); Nealon y Hallam contra Reino Unido, App. Nos. 32483/19 y 35049/19, (TEDH 11 de junio de 2024); Episcopo y Bassani contra Italia, App. Nos. 47284/16 y 84604/17 (TEDH 19 de diciembre de 2024).

... Caja 59 continuó

Los reclamantes individuales argumentaron que estas disposiciones reducen la oportunidad para la persona relacionada con la propiedad (en resumen, “el propietario”) de poder impugnar efectivamente el reconocimiento de la propiedad como adquirida de forma criminal, y que estarían en desventaja en su posición en comparación con su oponente legal (la entidad gubernamental que inicia los procedimientos) en violación del artículo de igualdad de oportunidades de la Constitución.

El Tribunal decidió:

- La carga de la prueba no se traslada únicamente al propietario de la propiedad. Es una carga compartida entre el gobierno y el propietario. El gobierno debe proporcionar evidencia que sustente la presunción de origen criminal, y la evidencia del origen legal debe ser proporcionada por el propietario. El Tribunal reconoció que, en tales circunstancias, la persona relacionada con la propiedad puede ser requerida para probar el origen legal de la propiedad para refutar la presunción.
- Al examinar los procedimientos bajo este marco en su conjunto, el Tribunal decidió que el propietario cuenta con garantías procesales para poder probar el origen legal de la propiedad.
 - La Preponderancia de las probabilidades es el estándar de prueba del origen criminal y esto no otorga por sí mismo una ventaja significativa al gobierno.
 - El propietario tiene derecho a inspeccionar la evidencia de origen criminal.
 - El marco requiere que se pruebe una conexión entre la propiedad y un delito penal, estableciendo tanto la conexión entre la propiedad y un delito subyacente específico para el lavado de dinero, como en base a evidencia circunstancial.
 - El tribunal debe estar convencido por la evidencia del estado de que la propiedad fue obtenida con alta probabilidad a partir de un delito.
 - El proceso no es arbitrario por naturaleza.
 - El propietario tiene el derecho a participar en el procedimiento, incluidas las sesiones del tribunal, en persona o a través de un representante, y tiene el derecho a apelar de un tribunal de la ciudad a un tribunal regional (que revisa la evidencia de novo / sobre el fondo).
- El marco proporciona al propietario un período razonable para presentar evidencia de origen legal. No establece requisitos sobre la forma o el contenido de esta evidencia, ni restricciones de tiempo. Por lo tanto, el propietario no se ve privado de la oportunidad de presentar una defensa con el derecho a presentar evidencia.
- El tribunal de primera instancia debe examinar la evidencia sobre propiedad adquirida criminalmente de manera que garantice el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades para las partes. La carga impuesta a cualquiera de ellas no puede ser desproporcionada en el caso específico.

Por lo tanto, la Corte Constitucional, cuyo fallo es final y no apelable, sostuvo que el marco del NCBC garantizaba un equilibrio justo entre los principios de igualdad de oportunidades para las partes y el interés público, de modo que la propiedad adquirida criminalmente pueda ser efectivamente confiscada, restaurando el estado de derecho. Fuente: Corte Constitucional de Letonia, Caso no. 2022-32-01 (14 de marzo de 2025), resumen en inglés.

ANTIGUA Y BARBUDA: Bajo el derecho común inglés, otro caso instructivo es Williams contra la Autoridad Supervisora (Antigua y Barbuda) [2020] UKPC 15. Apelación del Consejo Privado No 0041 de 2018 - JCPC). Este tribunal sirve como el tribunal final de apelación para los territorios de ultramar del Reino Unido y las dependencias de la Corona, así como para los países de la Commonwealth que han mantenido la apelación ante este tribunal. El tribunal encontró que el régimen de recuperación civil en Antigua no contravenía los derechos fundamentales contenidos en la

Constitución del país.



he

GEORGIA: En Gogitidze contra Georgia, el TEDH consideró el marco para el decomiso de propiedad adquirida ilegalmente y riqueza inexplicada poseída por personas acusadas de delitos graves cometidos mientras estaban en el cargo público y de sus familiares cercanos, y decidió que era dual, teniendo tanto un objetivo compensatorio como preventivo. Observó que el objetivo de los procedimientos civiles *in rem* era prevenir el enriquecimiento injusto a través de la corrupción, enviando una señal clara a los funcionarios públicos ya involucrados en corrupción o considerando hacerlo, de que sus actos ilícitos, incluso si no eran castigados por el sistema de justicia penal, no les proporcionarían ventajas pecuniarias ni a ellos ni a sus familias. El Tribunal encontró que la medida de decomiso se llevó a cabo de acuerdo con el interés general en asegurar que el uso de la propiedad en cuestión no beneficiara a los solicitantes en detrimento de la comunidad.



En lo que respecta a la propiedad que se presume haber sido adquirida total o parcialmente con los productos de delitos de tráfico de drogas u otras actividades ilícitas de tipo mafioso u organizaciones criminales, el Tribunal no vio ningún problema en considerar que las medidas de confiscación eran proporcionales incluso en ausencia de una convicción que estableciera la culpa de las personas acusadas. El Tribunal también consideró legítimo que las autoridades domésticas pertinentes emitieran órdenes de confiscación sobre la base de una preponderancia de la evidencia que sugería que los ingresos legales de los demandados no podían haber sido suficientes para adquirir la propiedad en cuestión. Cuando una orden de confiscación es el resultado de procedimientos civiles *in rem* relacionados con los productos del delito derivados de delitos graves, el Tribunal no exigió prueba "más allá de toda duda razonable" sobre los orígenes ilícitos de la propiedad. En cambio, se encontró que la prueba en un balance de probabilidades o una alta probabilidad de orígenes ilícitos, combinada con la incapacidad del propietario para probar lo contrario, era suficiente para los propósitos de la prueba de proporcionalidad bajo el Art. 1 del Protocolo No. 1.

El Tribunal reiteró su jurisprudencia bien establecida de que los procedimientos de confiscación, como los procedimientos civiles *in rem*, que no derivan de una convicción o un procedimiento penal y, por lo tanto, no califican como una penalización, sino que representan una medida de control sobre el uso de la propiedad en el sentido del Art. 1 del Protocolo No. 1, no pueden considerarse como "la determinación de un cargo penal" en el sentido del Art. 6 § 1 de la Convención y deben ser examinados bajo el epígrafe "civil" de esa disposición. Los solicitantes argumentaron que no deberían haber sido obligados a soportar la carga de probar la legalidad de los orígenes de su propiedad. El Tribunal reiteró que no puede haber nada arbitrario, a los efectos del epígrafe "civil" del Art. 6 § 1 de la Convención, en la inversión de la carga de la prueba sobre los demandados en los procedimientos de decomiso *in rem* después de que el fiscal público había presentado una reclamación fundamentada.

Finalmente, sobre el derecho a la presunción de inocencia contenido en el Artículo 6 § 2, el Tribunal sostuvo que el decomiso de propiedad en procedimientos civiles *in rem*, sin determinación de un cargo criminal, no es de naturaleza punitiva, sino preventiva y/o compensatoria y, por lo tanto, no puede dar lugar a la aplicación de la disposición en cuestión. Fuente: Gogitidze contra Georgia, App. No. 36862/05, párrs. 101-126 (TEDH 12 Ago. 2015).

... Caja 59 continuó

BULGARIA: En Todorov contra Bulgaria, el TEDH consideró la relación entre los procedimientos penales y los procedimientos NCBC. El Tribunal ha sostenido que la confiscación en los procedimientos penales está en línea con el interés general de la comunidad, porque el decomiso de activos obtenidos a través de actividades ilegales o pagados con productos del delito es un medio necesario y efectivo para combatir



actividades criminales. Así, una orden de confiscación respecto a propiedades adquiridas criminalmente opera en el interés general como un disuasivo para aquellos que consideran participar en actividades criminales, y también garantiza que el crimen no compensa. El Artículo 1 del Protocolo No. 1 requiere que cualquier interferencia sea razonablemente proporcional al objetivo que se busca realizar. Se debe lograr un “equilibrio justo” entre las demandas del interés general de la comunidad y la protección de los derechos fundamentales del individuo. No se encontrará el equilibrio necesario si las personas afectadas han tenido que soportar una carga excesiva.

En una serie de casos que involucraban a Italia, el Tribunal encontró que el decomiso de activos de miembros sospechosos de la Mafia era proporcional al objetivo legítimo perseguido. Señaló que en Italia el problema del crimen organizado había alcanzado “un nivel muy preocupante”, lo que justificaba las medidas. En varios casos que involucraban al Reino Unido, el Tribunal determinó que el decomiso de los productos del tráfico de drogas no violaba el requisito de proporcionalidad bajo el Art. 1, Protocolo No. 1. En *Phillips*, por ejemplo, el solicitante había sido condenado por tráfico de drogas y se había llevado a cabo una investigación sobre sus medios financieros.

Por el contrario, en otros casos, el Tribunal consideró que la confiscación era desproporcionada cuando no se podía establecer un vínculo entre la propiedad confiscada y cualquier actividad delictiva. En el caso de Rummi contra Estonia, el Tribunal encontró una violación del Art. 1, Protocolo No. 1, ya que los tribunales domésticos se habían basado en una disposición que permitía la confiscación de propiedades obtenidas a través del delito, pero no habían establecido que el esposo de la solicitante, de quien ella era heredera, hubiera cometido ningún delito. Se habían incautado metales preciosos de su hogar, y aunque se podría entender que había sido sospechoso de un delito relacionado, no se había llevado a cabo una investigación sustancial y nunca había sido condenado. En segundo lugar, las autoridades domésticas parecen no haber realizado ninguna evaluación sobre las sumas que el esposo de la solicitante podría haber obtenido a través del delito e invertido en metales preciosos. El Tribunal estaba “incapaz de ver cómo la propiedad podría ser confiscada como obtenida a través del delito”. El Tribunal también ha encontrado violaciones del Artículo 1 en varios casos donde los activos de los solicitantes habían sido confiscados después de haber sido utilizados por terceros para la comisión de delitos penales. El Tribunal señaló en particular que no se había establecido ninguna conexión entre los propietarios de los activos y la respectiva acción ilícita; además, a menudo los propietarios no habían tenido medios efectivos a su disposición para oponerse a la confiscación.

El decomiso en el presente caso no dio lugar a la determinación de cargos separados o nuevos contra el solicitante, y por lo tanto, el Art. 6 § 2 es inaplicable [citas internas omitidas], donde el Tribunal encontró que las medidas de decomiso similares a las del presente caso no implicaban un hallazgo de culpa, sino que estaban diseñadas para prevenir la comisión de delitos, y por lo tanto no podían compararse con una “sanción” penal, lo que excluía la aplicabilidad del ámbito penal del Art. 6 de la Convención.

El Tribunal reiteró que “penalización” en el Art. 7 de la CEDH tiene un significado autónomo. Dijo que el punto de partida en cualquier evaluación de este tipo es si la medida en cuestión se impone tras una condena penal. El Tribunal no vio razón para considerar el decomiso de los activos de los solicitantes como una medida punitiva: como se ha señalado, no era obligatorio; además, su propósito no parece ser castigar a quienes han sido condenados por un delito penal... sino identificar y privarles de los productos del delito. Fuente: Todorov contra Bulgaria, Solicitudes Nos. 50705/11 y otras, párrs. 186-305, (TEDH 13 de octubre de 2021).

RUMANIA: En *Telbis y Viziteu contra Rumanía*, el TEDH consideró un caso que involucraba la confiscación de la propiedad de los solicitantes en el marco de procedimientos penales contra terceros. Estableció que, al considerar la compatibilidad de este tipo de medida de confiscación con el aspecto del derecho civil del caso, el Tribunal debe determinar si la forma en que se aplicó la confiscación respecto a los solicitantes infringió los principios básicos de un procedimiento justo inherentes al Art. 6 § 1. En consecuencia, debe determinarse si el procedimiento en el sistema legal doméstico otorgó a los solicitantes, a la luz de la gravedad de la medida a la que estaban sujetos, una oportunidad adecuada para presentar 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 doméstico examinó debidamente la reclamación del fiscal así como los argumentos de los solicitantes a la luz de los documentos de apoyo en el expediente del caso. Esa evidencia llevó al tribunal doméstico a determinar que los considerables activos adquiridos por S.T. y su familia en los años previos a su acusación no podían haber sido financiados solo por los salarios de él y del primer solicitante, mientras que el segundo solicitante no había tenido ninguna fuente de ingresos. El Tribunal observó que todos los argumentos y solicitudes planteados por los solicitantes fueron analizados y respondidos por el tribunal doméstico.

Así, el Tribunal encontró “que no hay nada en la conducta del procedimiento que sugiera que a los solicitantes se les haya negado una oportunidad razonable de presentar su caso o que las conclusiones de los tribunales domésticos estuvieran contaminadas por una arbitrariedad manifiesta.” La confiscación por parte de los tribunales domésticos se basó en una alta probabilidad de que los activos tuvieran orígenes ilícitos, combinada con la incapacidad de los solicitantes para probar lo contrario.

Fuente: *Telbis y Viziteu contra Rumanía*, App. No. 47911/15, párrs. 49-79 (TEDH 26 de junio de 2018).

5.4.5. Asistencia internacional

Aunque la cooperación internacional se aborda principalmente en el Capítulo 6, hay algunos aspectos que vale la pena subrayar en relación con el NCBC. Primero, INR.38, párrafo 1, exige que los países puedan tomar medidas rápidas en respuesta a solicitudes de cooperación “en la más amplia gama posible de circunstancias”, incluyendo “solicitudes realizadas sobre la base de condenas y procedimientos no basados en condenas y medidas provisionales relacionadas, como se establece en la Recomendación 4.” Este requisito de proporcionar asistencia internacional en procedimientos NCBC va acompañado de una nota al pie que aclara la relación con R.4: “La referencia a la Recomendación 4 incorpora referencias a principios fundamentales del derecho interno que pueden relacionarse con ciertos tipos de confiscación [NCBC y ampliada]. Con respecto a las solicitudes realizadas sobre la base de procedimientos de confiscación no basados en condenas, los países deben tener la autoridad para proporcionar asistencia, como mínimo, en circunstancias cuando un perpetrador no esté disponible por razón de muerte, fuga, ausencia, o cuando el perpetrador sea desconocido, en la mayor medida en que dicha asistencia sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno.”

Estas cuatro categorías son requeridas en la medida en que no estén prohibidas por la FPD, pero también son solo el “mínimo” como se menciona en el INR.38, y se alienta a los países a analizar las solicitudes caso por caso y no rechazarlas categóricamente (1) únicamente porque provengan de procesos NCBC, o (2) porque provengan de procesos NCBC que difieren ligeramente de aquellos disponibles bajo el marco doméstico. La FPD puede no prohibir totalmente ninguna y toda asistencia en una situación de NCBC, y el INR sugiere que los países proporcionen asistencia “hasta el máximo posible” que dicha asistencia sea consistente con su FPD única, si la tienen. El NCBC en el contexto de la MLA puede no implicar una FPD de la misma manera que lo haría a nivel doméstico. Por ejemplo, la FPD puede no ser tan estricta con respecto a las personas que no están presentes en el país. Es una buena práctica considerar las circunstancias específicas de un caso particular y no rechazar categóricamente una solicitud de asistencia sobre la base de que provenga de un proceso NCBC. Este es un tema altamente técnico, pero esta Guía fomenta la cooperación entre países con regímenes domésticos muy diferentes, y sugiere que los países intenten encontrar puntos en común en aras de la cooperación internacional sobre el NCBC cuando sea posible.

Además de esto, "en la mayor medida posible" implica que incluso sin hacer cumplir las órdenes del NCBC, al menos se podría proporcionar alguna asistencia, como obtener registros financieros para su uso en una investigación, proporcionar acceso a testigos para testimonio y otra asistencia de apoyo que no requiera que un país confisque realmente el activo, como notificar a los posibles demandantes en el caso extranjero cuando se solicite. Si el país no puede proporcionar la asistencia solicitada con precisión en un asunto de NCBC, se podrían hacer todos los esfuerzos para proporcionar cualquier asistencia posible. Esto puede incluir, potencialmente, la apertura de una investigación criminal doméstica.²⁶ Si un país tiene indicios, basados en los hechos expuestos en la solicitud de MLA, de que pueden estar presentes ingresos criminales dentro de su jurisdicción, podría ser aconsejable que esa jurisdicción investigue las reclamaciones contenidas en la solicitud de MLA y subyacentes a la acción extranjera, al menos para asegurarse de que no hay sospechosos viables ubicados dentro de la jurisdicción o alternativas a la incautación de la propiedad criminal (por ejemplo, iniciando un proceso penal para un demandado en ausencia²⁷ o persiguiendo un tipo diferente de acción civil que podría resultar en recuperación).

En resumen, el objetivo de estas revisiones a la R.38 y su INR no solo fue mantener la versión anterior de la recomendación (que también tenía las cuatro categorías mínimas de asistencia), sino instar a los países a avanzar más en la asistencia de NCBC, donde puedan. Más países tendrán regímenes de NCBC a nivel doméstico como resultado de los cambios realizados en la R.4. Esto sugiere que la cooperación internacional en esta área debería mejorar en consecuencia, a medida que los países encuentren formas de implementar sistemas de NCBC que sean compatibles con su FPDL específico. Se puede esperar que el rechazo total o completo de las solicitudes de MLA debido a su mera conexión con NCBC disminuya con el tiempo como resultado de estas enmiendas del GAFI. Sin duda, habrá situaciones en las que el NCBC disponible en dos países que buscan cooperar no "coincida"; sin embargo, se alienta a los países a utilizar procedimientos análogos a sus procedimientos domésticos para lograr cualquier recuperación que sea posible bajo sus obligaciones del tratado y de acuerdo con cualquier FPDL aplicable.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Un problema que los países pueden considerar al negociar nuevos MLATs o enmendar acuerdos existentes es que los MLATs específicamente destinados a asuntos penales permiten o deberían permitir la cooperación en asuntos de NCBC. Según las Normas del GAFI, la cooperación no es obligatoria en asuntos de confiscación/decomiso administrativo, o en relación con tipos de NCBC que son opcionales según las Normas del GAFI (como los UWOS).²⁸ Sin embargo, muchos tratados existentes alientan a las partes a esforzarse por proporcionar cooperación en la mayor medida posible y no prohíben la asistencia en relación con NCBC.

Sin embargo, algunos países han visto las solicitudes de NCBC como que requieren el uso de un tratado diferente, uno relacionado con MLA en asuntos civiles. No se considera una buena práctica hacerlo. Las razones son simples. NCBC, incluso si no se considera una medida penal, tiene como objetivo activos que son criminales por naturaleza. Están sujetos a confiscación porque tienen una conexión probada con delitos penales (o, en los países donde se permite el NCBC basado en el valor, los activos confiscados sustituyen a los activos gastados o irre recuperables). NCBC se invoca a menudo cuando el CBC no puede ser utilizado, o donde no es estratégico o práctico hacerlo. Cierra la brecha entre poder condenar exitosamente a una persona y permitir que los productos del delito y los instrumentos se infiltren en el sistema financiero y la economía legítima. NCBC puede ser el factor decisivo entre que una víctima reciba compensación y el delito, literalmente, salga ganando.

26. La apertura de un caso penal dependería de muchos factores, incluyendo una base para la jurisdicción. 27. Una posible forma de superar las diferencias en los sistemas legales es considerar si un cargo en ausencia, basado al menos parcialmente en la evidencia de la solicitud extranjera y recopilada en el procedimiento de confiscación de NCB extranjero, sería práctico. Si hay activos presentes en el país solicitado, es teóricamente posible que haya ocurrido actividad de lavado de dinero u otra violación de la ley, lo que daría al país solicitado jurisdicción sobre algún aspecto de la conducta. Si es posible acusar a personas en ausencia en el país solicitado, es posible que (1) el demandado sea localizado y eventualmente enfrente la justicia, o (2) el demandado sea condenado y sentenciado mientras está ausente, y los activos podrían ser confiscados penalmente. Los juicios en ausencia no están permitidos en muchos sistemas legales, pero si lo están, y hay un impedimento para proporcionar asistencia en la confiscación de NCBC, esto podría ser una alternativa. 28. Sin embargo, los UWOS pueden resultar en acciones de NCBC "normales", en cuyo caso, podrían ser objeto de una solicitud de MLAT entre países.

Es una mejor práctica que los ministerios de asuntos exteriores y las autoridades centrales hagan que abogados revisen cuidadosamente los MLAT para determinar si, según sus términos, pueden de hecho permitir la cooperación relacionada con NCBC. Por ejemplo, muchos MLAT tienen artículos que cubren específicamente la confiscación o acciones para recuperar los productos del delito. Frecuentemente no especifican la naturaleza del procedimiento, lo que significa que las solicitudes relacionadas con NCBC no están prohibidas ni fuera de alcance. Por ejemplo, muchos MLAT modernos que datan de finales de la década de 1990 en adelante pueden contener artículos sobre "productos de delitos" que no especifican si la asistencia en confiscación o decomiso se relaciona con CBC o NCBC. Las disposiciones son agnósticas respecto a la modalidad de confiscación, aunque a menudo requieren que la solicitud esté basada en hechos que constituirían delitos en ambos estados (es decir, doble criminalidad). Además, la mayoría de los MLAT tienen un artículo de alcance de asistencia, y la línea final generalmente incluye alguna frase que indica que los países podrían optar por proporcionar "cualquier otro tipo de asistencia no prohibida" por el acuerdo.

Si los países tienen MLATs con socios frecuentes que parecen prohibir explícitamente la asistencia en los procedimientos NCBC, es una buena práctica considerar negociar nuevos acuerdos, enmiendas a tratados existentes o nuevos protocolos NCBC. Los tratados relacionados con "asuntos penales" pueden no requerir procedimientos penales, per se, y es una buena práctica para los países esforzarse por ser lo más abiertos posible a proporcionar asistencia relacionada con NCBC, incluso si sus tratados son ambiguos sobre el tema.

Las interpretaciones de los acuerdos que desautorizarían la asistencia simplemente porque esta podría no utilizarse en un enjuiciamiento penal corren el riesgo de ignorar el NCBC como una herramienta importante de recuperación de activos que aborda el capital criminal. Las interpretaciones restrictivas de los MLATs podrían reconsiderarse porque (i) los asuntos NCBC derivan de investigaciones que comparten muchas similitudes con las investigaciones criminales, (ii) pueden ser realizadas por LEAs y fiscales, y (iii) pueden ser consideradas un recurso de facto cuando la a convicción penal no es posible.

Si las leyes nacionales de asistencia legal mutua utilizadas para ejecutar solicitudes de tratados solo permiten asistencia en relación con asuntos puramente penales, los países pueden considerar reformar estas leyes para cubrir NCBC, o enmendar otras leyes, como las relacionadas con la aplicación civil de sentencias. Por ejemplo, algunos países implementan solicitudes de asistencia legal mutua a través de leyes nacionales que requieren que las órdenes extranjeras sean emitidas por un tribunal penal o en un proceso penal. Se puede considerar la posibilidad de ampliar tales leyes para permitir la aplicación de órdenes derivadas de procesos NCBC también, particularmente ya que algunos países utilizan NCBC como su herramienta principal para la recuperación de activos. Además, en algunas jurisdicciones, la línea entre la confiscación penal y civil no es tan marcada. Así, los tribunales de Luxemburgo y Suiza han podido reconocer decisiones de confiscación tomadas en, por ejemplo, procedimientos civiles peruanos del tipo *extinción de dominio*, mostrando los beneficios que pueden surgir cuando un país está dispuesto y puede cooperar en asuntos NCBC y ofrecer asistencia donde sea posible, incluso si el tipo de procedimiento no es similar al suyo.

CAJA 60 – EJEMPLO DE PAÍS: Asistencia Legal Proporcionada por Suiza en Casos de NCBC



El caso fue iniciado por una solicitud de MLA de Perú a Suiza en 2021, buscando la ejecución de una orden de confiscación en el complejo de Vladimiro Montesinos, un estrecho colaborador del ex presidente peruano Alberto Fujimori, y la devolución de 8.5 millones de USD. Perú había ordenado la confiscación de estos activos como parte de un nuevo procedimiento de NCBC conocido como *extinción de dominio*. Este tipo de ley permite la confiscación de activos vinculados a la corrupción u otros delitos, incluso si el perpetrador no puede ser procesado.

Los fiscales peruanos pudieron demostrar en el tribunal doméstico que 8.5 millones de USD en una cuenta bancaria en Zúrich derivaban de contratos corruptos para la compra de cazas sobrevalorados de Bielorrusia durante el gobierno de Fujimori.

... CAJA 60 continuó

gobierno. El BO de la cuenta era un empresario germano-israelí, cómplice de Montesinos. No era un servidor público, por lo que no podía ser procesado por cargos de colusión o soborno.

El BO de la cuenta impugnó la orden de decomiso en todas las etapas de apelación en Suiza, en el Tribunal Penal Federal y en el Tribunal Supremo Federal. Los jueces suizos coincidieron con sus contrapartes peruanas en que la información revelada a través de una investigación financiera detallada era suficiente para probar que la cuenta bancaria en cuestión constituía productos del delito. En segundo lugar, rechazaron las apelaciones, señalando que el procedimiento de decomiso de NCB en Perú se había llevado a cabo de acuerdo 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 confiscación peruana basada en este procedimiento. Suiza ordenó la entrega de los activos confiscados dentro del marco del MLA, basándose en el art. 74a de la Ley de Asistencia Mutua Suiza, IMAC. Los fondos serán transferidos a Perú y utilizados en beneficio del pueblo peruano de una manera que será acordada entre los dos gobiernos.

Más de 25 millones de USD confiscados por Perú anteriormente en este complejo de casos (Montesinos) fueron devueltos bajo un acuerdo trilateral en 2020 entre Suiza, Luxemburgo y Perú que prevé el uso de los fondos para fortalecer los sistemas de aplicación de la ley y judiciales del país.

Existen artículos bajo la UNCAC que alientan a los países a proporcionar asistencia en asuntos NCBC relacionados con la corrupción y el lavado de productos de la corrupción. El Artículo 54(1)(c) establece que los países deben “[c]onsiderar la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir la confiscación de dicha propiedad sin una convicción criminal en casos en los que el delincuente no pueda ser procesado por razón de muerte, huida o ausencia o en otros casos apropiados.” Esto se complementa con la guía técnica de la UNCAC, que destaca: “[w]hile la aplicación de sentencias extranjeras es generalmente preferible a la instauración de nuevos procedimientos de confiscación...hay situaciones en las que la instauración de nuevos procedimientos puede ser necesaria para acomodar la solicitud al derecho doméstico del Estado Parte requerido.... Se requerirá un nuevo procedimiento para determinar contra qué individuos hacer cumplir la orden.”

En cuanto a NCBC, se aconseja: “[w]hile varios Estados consideran que la confiscación de los productos del delito es exclusivamente una sanción punitiva, muchos otros también han abordado la confiscación como una sanción remedial y restaurativa que, bajo ciertas circunstancias, se aplica como un recurso no penal. La Convención recomienda, de minimis, asegurar una acción remedial para aquellos casos en los que no se puede obtener una condena penal por razón de muerte, fuga o ausencia. En caso de muerte, dado que es un principio establecido que las sanciones penales no pueden ser transmitidas a herederos, los Estados Partes pueden presentar la confiscación como una acción remedial o reparadora con el fundamento de que la transferencia o conversión no puede alterar la ilegalidad de los activos, ni el derecho del Estado Parte víctima a reclamarlos. La Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, ha delineado los criterios que presentan una confiscación ya sea como una penalización o como un recurso civil (ver Comisión Europea de Derechos Humanos, No. 12386/1986 y Phillips contra Reino Unido, No. 41087/1998 (TEDH)). A diferencia de la confiscación en procedimientos penales, las leyes de decomiso civil no requieren prueba de origen ilícito “más allá de toda duda razonable”. En cambio, consideran la prueba sobre un balance de probabilidades o exigen una alta probabilidad de origen ilícito combinada con la incapacidad del propietario para probar lo contrario.”²⁹

CARIN también refleja la misma posición en las Recomendaciones emitidas en su Reunión General Anual 2018 (las Recomendaciones de Varsovia).³⁰ Enfatizan que las “jurisdicciones” miembros de CARIN que no tienen sistemas de NCB son

29. ONUDC, *Guía Técnica sobre la UNCAC* (2009).30. Reunión General Anual de CARIN, *Recomendaciones de Varsovia* (2018).

invitados a proporcionar mecanismos para ejecutar solicitudes y proporcionar evidencia a otras jurisdicciones con sistemas NCBC” y abogar por la armonización a nivel europeo que obligaría a las jurisdicciones sin NCBC a poder ejecutar solicitudes NCBC y proporcionar evidencia a los países que persiguen NCBC. CARIN consideró ejemplos concretos de casos en los que los esfuerzos de los países para recuperar ingresos criminales se vieron obstaculizados o frustrados cuando otros países carecían de la autoridad legal para proporcionar asistencia o hacer cumplir órdenes relacionadas con los procesos NCBC. Además, aunque no hay una obligación para que los países introduzcan formas de NCBC contenidas en la Convención de Varsovia, el artículo 23(5) prevé que la cooperación internacional debe ser proporcionada “en la mayor medida posible bajo su derecho interno” a las partes “que soliciten la ejecución de medidas equivalentes a la confiscación que conduzcan a la privación de propiedad que no sean sanciones penales.”

En resumen, un rechazo total de las solicitudes de NCBC simplemente porque son solicitudes de NCBC estaría en desacuerdo con los objetivos de INR.38, ciertos artículos de UNCAC y la Convención de Varsovia, así como con las recomendaciones de política de CARIN. Según INR.38, los países deberían considerar proporcionar asistencia “en la mayor medida posible”, incluso en situaciones fuera de las cuatro categorías mencionadas en la nota al pie de INR.38. Al igual que con toda cooperación internacional, los países mantienen la discreción de rechazar solicitudes; pero deberían esforzarse por concederlas, incluso en parte, y aun en situaciones en las que el FPDL pueda prohibirles tener un régimen completo de NCBC. Si no, deberían explorarse formas alternativas de perseguir la misma propiedad que es objeto de la solicitud de NCBC.

El derecho del país a hacer cumplir sus sentencias de NCBC no está garantizado. Pero el derecho de un país a negarse a tomar medidas contra los productos del delito cuando otro país ha producido una orden legal para confiscar esos productos puede frustrar los sistemas de recuperación de activos y el espíritu de responsabilidad colectiva y cooperación centrado en las Normas del GAFI revisadas. Si se aconseja la acción doméstica en lugar de la cooperación formal, el estado requerido debe hacer todos los esfuerzos para tratar de privar a los criminales de sus productos, para evitar convertirse en un refugio para los mismos. Las Normas revisadas buscan prevenir la aparición de un sistema de dos niveles, uno donde se alienta a los países a perseguir la confiscación de propiedad criminal ubicada en el país o en el extranjero a través de CBC o NCBC (como se establece en IO.8, Cuestión Central 8.5), pero uno de los instrumentos que utilizan para hacerlo queda anulado fuera de sus fronteras debido a la incapacidad de obtener asistencia de un segundo grupo de países.³¹ Mientras que los países pueden, por razones de FPDL, prohibir el uso de NCBC a nivel nacional, puede haber consideraciones diferentes y un enfoque más permisivo cuando la acción legal principal se lleva a cabo bajo leyes extranjeras que sí permiten NCBC.

5.5. Otras medidas efectivas de recuperación de activos, incluidas las órdenes de riqueza inexplicada

Se están desarrollando e implementando varias herramientas emergentes e innovadoras para la recuperación de activos dentro de las jurisdicciones de la Red Global. Uno de los ejemplos más conocidos son las órdenes de riqueza inexplicada, o UWOs. Elementos de cambio de carga y prueba del origen legal de la propiedad se han incorporado en las Normas del GAFI desde hace algún tiempo. Con las enmiendas a las Normas, las UWOs ahora se mencionan explícitamente por su nombre en el INR.4. Sin embargo, son opcionales, y no es obligatorio que los países tengan tales medidas. Es obligatorio que los países “consideren” estas medidas. El párrafo 12 del INR.4 establece que “[l]os países deberían considerar adoptar medidas que requieran a un delincuente demostrar el origen legal de la propiedad que se alega que es susceptible de confiscación.” En el IO.8, la Metodología sugiere algunas herramientas y medidas específicas que no son obligatorias bajo las Normas del GAFI, pero que han demostrado ser útiles. Estas incluyen (1) requerir a los demandados criminales que divulguen sus activos; (2) procedimientos de riqueza inexplicada; y (3) invertir la carga de la prueba, después de la condena (ver IO.8, Factor Específico 10, n. 196). Esta sección se centrará principalmente en las órdenes y procedimientos de riqueza inexplicada, o UWOs. Por las razones discutidas a continuación, se alienta a considerar las UWOs como otra herramienta que un país puede considerar agregar a su repertorio de recuperación de activos.

Para mayor claridad, el término utilizado en esta Guía se refiere generalmente a medidas basadas en procedimientos civiles (no criminales) que apuntan a la riqueza inexplicada (i) directamente para confiscación o (ii) indirectamente para explicación donde una insatisfactoria

31. GAFI, *Desafíos Operacionales asociados con la recuperación de activos*, p. 66 (2021). (“La presencia o ausencia de mecanismos de confiscación NCB...es una asimetría importante entre los sistemas nacionales que pueden crear obstáculos a la cooperación transfronteriza en los esfuerzos de recuperación de activos.”). Ver también las páginas 67, 76-77.

explicación puede ser la base para que el gobierno inicie procedimientos de confiscación subsiguientes. El primer tipo de UWO comienza o se incorpora en un procedimiento legal y, en última instancia, requiere que el demandado pruebe el origen de la propiedad, generalmente después de alguna presentación inicial por parte del estado, mientras que el segundo tipo de UWO requiere cumplimiento con la orden de recopilación de información, pero no exige estrictamente que el demandado proporcione prueba con la certeza de las consecuencias de confiscación si no lo hace.

Como se discutió en la visión general del Ch. 5.1, el concepto de confiscación basado en la prueba de actividad ilícita más la incapacidad del demandado para mostrar una fuente lícita de activos puede incorporarse de varias maneras en diferentes tipos de confiscación, incluyendo CBC tradicional y NCBC. La justificación de los procedimientos de riqueza inexplicada es que la persona que acumula los activos probablemente estará en la mejor posición para explicar su origen, particularmente si existe una creencia razonable o sospecha de que los activos tienen un origen criminal.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



En muchos sistemas de UWO, la carga de la prueba invertida puede ser una herramienta útil para abordar las complejidades de la riqueza inexplicada. Este enfoque, como lo enfatiza el Consejo de Europa, subraya la importancia

e

de garantizar que los activos cuyos orígenes no pueden ser justificados sean examinados y potencialmente confiscados. El informe del Consejo aboga por el uso de tales herramientas como parte de una estrategia más amplia para combatir la corrupción y el delito económico, destacando que los sistemas financieros legítimos dependen de la transparencia y la responsabilidad.³² Este cambio significa que los titulares de activos deben demostrar proactivamente el origen legal de sus activos, lo que representa un cambio significativo respecto a los modelos AR tradicionales, donde las autoridades asumen la carga completa de la prueba.

Se estima que, a partir de agosto de 2025, al menos 26 países tienen OUIs; alrededor de 20 tienen OUIs confiscatorias y 6 tienen OUIs investigativas. Sin embargo, muchos más países están contemplando introducir OUIs o incorporar elementos de UW en regímenes existentes, y algunos países tienen leyes que pueden calificar como OUIs tras un examen más detallado. Con la promulgación de la Directiva de la UE 2024/1260 sobre recuperación de activos y confiscación – aprobada en mayo de 2024 con una fecha de entrada en vigor para la transposición de los estados miembros para noviembre de 2026 – los estados miembros de la UE adoptan OUIs o variaciones de las mismas (es decir, NCBC que pueden tener aspectos de UW).³³

Existen dos tipos principales de OUIs, el **modelo investigativo** y el **modelo confiscatorio**. Las OUIs investigativas, ejemplificadas por el Reino Unido, se utilizan como una herramienta de investigación. Requieren que el sujeto de la orden explique de manera suficiente el origen legítimo del activo en cuestión, y si la respuesta es insuficiente, se puede iniciar un proceso NCBC basado en esta evidencia. Se pueden considerar como una orden para que el propietario del activo demuestre cómo lo adquirió o lo mantiene; una respuesta es obligatoria y debe estar respaldada por evidencia. Así, la pregunta se plantea a la persona, y los siguientes pasos se determinan según la respuesta.

La UWO confiscatoria, por otro lado, inicia un procedimiento de confiscación directamente, y en última instancia coloca la carga en el demandado para justificar o explicar el origen del activo en cuestión, de lo contrario, debe ser confiscado.

32. Consejo de Europa, El Uso de la Incautación y Confiscación Basada en No Convicción (2020).

33. La Directiva 2024/1260 proporciona flexibilidad para permitir que los estados miembros adopten procedimientos de estilo UO. El Artículo 16 de la Directiva permite la confiscación de riqueza inexplicada cuando no se pueden aplicar otras formas de confiscación en casos de delitos generadores de altos ingresos, en el contexto del crimen organizado, pero no requiere el desplazamiento inicial de la carga de la prueba ni establece un estándar de prueba. Por lo tanto, los estados miembros pueden introducir leyes de riqueza inexplicada, o leyes con aspectos de UO, pero pueden variar del modelo más prevalente de UO en el cual se llama al demandado a hacer su demostración primero. La decisión de confiscar podría basarse en varios factores, entre ellos la desproporcionalidad de la propiedad en relación con los ingresos conocidos, posibles conexiones con organizaciones criminales y la falta de fuentes lícitas plausibles. Se requiere que la persona afectada explique de dónde proviene la propiedad una vez que la fiscalía convence al tribunal del origen ilícito de la propiedad. El estado debe persuadir al tribunal de que la propiedad en cuestión deriva de conducta delictiva y la persona afectada tiene la oportunidad de refutar.

Bajo muchas de estas leyes, la carga se impone a un 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 activos en cuestión se han derivado de un delito. Algunos países permiten que las UWOs se utilicen en el transcurso de un proceso NCBC que ya está en marcha, y algunos las utilizan para iniciar un nuevo procedimiento. Existen formas híbridas y otras variaciones, pero estos son el tipo emblemático de UWOs. Australia, Bulgaria, Canadá (Columbia Británica), Irlanda, Kazajistán, Kenia, Mauricio y Trinidad y Tobago son ejemplos de jurisdicciones de la Red Global que ya están haciendo uso de esta herramienta. El uso de las UWOs mejora el conjunto de herramientas de las autoridades, haciendo posible abordar la riqueza mantenida por individuos que no pueden ser procesados fácilmente debido a la insuficiencia de evidencia directa que los vincule con la actividad delictiva.

Las UWOs se originaron en gran medida como una medida anticorrupción, pero ahora se han promulgado en muchas jurisdicciones para también atacar activos derivados de actividades delictivas más amplias, incluyendo delitos de crimen organizado y delitos relacionados con drogas.³⁴ Algunos países se han mantenido fieles a la intención original, haciendo que las UWOs sean aplicables a personas expuestas políticamente (PEPs), sus asociados o personas sospechosas de haber participado en corrupción a gran escala. El potencial de las UWOs como una contramedida más amplia contra el lavado de dinero aún está en desarrollo, pero las UWOs están expandiéndose gradualmente tanto geográficamente como temáticamente, y moviéndose más allá del ámbito de la corrupción hacia, por ejemplo, el crimen organizado y la evasión fiscal.

La esencia de la UWO confiscatoria es que el fiscal o la autoridad competente no tiene que probar un delito específico, sino que el propietario del activo debe o bien refutar el origen ilícito alegado, o probar el origen lícito, de ahí el nombre de riqueza "no explicada". Por ejemplo, en el modelo de Columbia Británica, la UWO es una orden de información, con una presunción incluida en contra de los demandados que no cumplen. Requiere un motivo para sospechar que la persona o sus asociados están involucrados en actividad ilegal; un motivo para creer que poseen propiedades que superan los 75,000 CAD; y una cuestión seria que debe ser juzgada sobre si la persona carece de ingresos suficientes para poder adquirir o mantener tal propiedad. La UWO investigativa requiere una respuesta, cuanto más completa mejor, pero no necesariamente prueba del demandado a un estándar legal específico.

Típicamente, una agencia solicita al tribunal que emita la UWO, y se necesita un tribunal para aprobar cualquier recuperación del activo a través de un procedimiento de NCB y para emitir una orden de confiscación final (puede haber casos raros en los que una autoridad competente pueda promulgar la UWO directamente sin buscar primero la aprobación de un tribunal). Al igual que con cualquier herramienta de AR, deben estar en su lugar salvaguardias esenciales para permitir que el sujeto de la orden responda a ella. Esto implica notificación y un tiempo suficiente para presentar evidencia y intentar explicar la adquisición del activo. El demandado puede ser capaz de impugnar la UWO en sí, pero aún más importante, debe tener una oportunidad sustantiva para demostrar que el activo fue adquirido con fondos de origen lícito. Sin esto, una UWO puede equivaler a una expropiación bajo la ley y habría un potencial significativo de abuso. Sin embargo, durante el período de tiempo entre la orden y la respuesta del aparente propietario, se podrían aplicar medidas provisionales para la congelación de activos con el fin de prevenir que los activos sean disueltos o ocultados.

El poder de la UWO radica en el hecho de que el encuestado debe ser veraz. Generalmente se requiere que las declaraciones hechas por el encuestado sean juradas bajo juramento para asegurar que haya una consecuencia para la respuesta obligada. Si el sujeto no responde, el activo puede ser recuperado, y si miente o tergiversa intencionalmente los hechos o los oculta, puede estar sujeto a penas penales, incluyendo, por ejemplo, cargos de declaraciones falsas, obstrucción o perjurio. Esto otorga fuerza a la UWO, asegurando que las personas no las ignoren, mientan o fabriquen evidencia 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 UWOs, asegurando que solo se utilicen en los casos más significativos de riqueza inexplicada.

34. Para un estudio actual y completo sobre el uso de las órdenes de riqueza inexplicada, consulte StAR (Banco Mundial/UNODC), Brun, Hauch, Julien, Ownes y Hur, *Órdenes de Riqueza Inexplicada: Hacia una Nueva Frontera en la Recuperación de Activos* (2023). Para obtener información adicional sobre las leyes de enriquecimiento ilícito y cómo se pueden utilizar para apuntar a la riqueza inexplicada, consulte Dornbierer, A., *Enriquecimiento Ilícito: Una Guía de Leyes que Apuntan a la Riqueza Inexplicada*, Instituto de Basilea para la Gobernanza (2021). Los países pueden notar el Anexo que contiene una compilación de leyes de UWO y el Anexo sobre un método que los profesionales pueden utilizar para investigar y aplicar estas leyes. También hay un análisis sobre cómo estas leyes han sido impugnadas y mantenidas en el contexto de derechos legales, lo que probablemente será relevante para los países que buscan introducir tales poderes.

CAJA 61 – EJEMPLO DE PAÍS: UWOs en el Reino Unido

**Marco legal**

En el Reino Unido, las UWOs son órdenes de investigación impuestas a un encuestado cuyos activos parecen desproporcionados a sus ingresos para explicar los orígenes de su riqueza. Una UWO requiere que una persona que sea un PEP (o esté conectada a un PEP); o que se sospeche razonablemente de su implicación en un delito grave (o de estar conectada a una persona involucrada en lo mismo); o que sea un oficial responsable de estos grupos (donde la persona no es un individuo), explique el origen de los activos (valor combinado mínimo de GBP 50 000) que parecen ser desproporcionados a sus ingresos obtenidos legalmente conocidos o se sospeche que han sido adquiridos a través de una conducta ilegal.

Un UWO no es por sí mismo un poder para recuperar activos. Sin embargo, cualquier respuesta de un UWO puede ser utilizada en procedimientos de recuperación civil posteriores. Un fallo en responder significará que los activos pueden estar sujetos a una acción de recuperación civil. Se presume en caso de que un respondedor no cumpla con una orden, o no pueda pretender haber cumplido.

Los UWOs pueden ser más efectivos donde no hay un vínculo claro entre la propiedad criminal sospechada y la conducta ilegal, por ejemplo, pueden haber pasado muchos años desde que ocurrió la supuesta criminalidad, o donde el respondedor ha acumulado activos que no pueden ser explicados por sus ingresos o empleo conocidos. También es importante señalar que los respondedores suelen tener una mezcla de ingresos 'limpios'. Por lo tanto, son una herramienta de investigación invaluable que busca ayudar a las agencias a reunir evidencia crucial al inicio de una investigación, donde de otro modo podrían no ser capaces de hacerlo.

Ejemplo de Caso

i. En 2020, la Agencia Nacional del Crimen (NCA) utilizó un UWO contra un individuo sospechoso de ser un importante lavador de dinero. Aunque el individuo nunca había sido condenado por un delito, no se pudo obtener la evidencia necesaria para presentar cargos por lavado de dinero. El UWO requería que el individuo demostrara que su riqueza provenía de fuentes legítimas. Como resultado del UWO, se entregaron finalmente GBP 10 millones como resultado de un acuerdo posterior.

ii. En 2024, la NCA utilizó un UWO por primera vez contra una persona sospechosa de crimen organizado serio en Irlanda del Norte. La Orden obliga al hombre y a su esposa a explicar la fuente de los fondos utilizados para construir una propiedad valorada en aproximadamente GBP 275 000. Se obtuvo en el Tribunal Superior de Belfast como parte de una investigación civil de recuperación 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 actividades paramilitares, contrabando de cigarrillos y lavado de dinero. La Orden se emitió tras una serie de desafíos legales por parte de la asesoría legal del demandado, incluyendo un desafío no exitoso a la legitimidad legal de la NCA en Irlanda del Norte. La investigación continuará y puede resultar en la recuperación de la propiedad en cuestión.

iii. En 2024, se alcanzó un acuerdo con el demandado de un UWO utilizado por la NCA en 2018. Este acuerdo podría generar una confiscación de casi GBP 13.6 millones. Un club de golf y una casa serán subastados de acuerdo con el acuerdo con el cónyuge de un banco estatal de un tercer país y los productos se dividirán de acuerdo con el acuerdo.

Aunque son opcionales, la inclusión de los UWOs en las Normas por parte del GAFI es un reconocimiento implícito de los beneficios que pueden aportar los UWO en un régimen diverso de recuperación de activos. Entre otras cosas, los UWOs representan una forma novedosa para que un país combata sus riesgos de lavado de dinero, particularmente aquellos que surgen de la corrupción y el crimen organizado, o de un espectro más amplio de delitos. Los UWOs también pueden mitigar algunos de los desafíos de la cooperación internacional y las investigaciones financieras. Por ejemplo, si la conducta delictiva subyacente ocurrió en el extranjero y los productos fueron lavados en la jurisdicción, el país donde se invirtieron puede tener recursos limitados para investigar el origen de los fondos, especialmente si no pueden obtener la evidencia necesaria desde el extranjero. Un UWO puede ayudar a iluminar las circunstancias que rodean la adquisición de un activo. Además, aunque los UWOs pueden estar disponibles contra una variedad de activos (incluyendo activos virtuales, como en un ejemplo destacado de la Provincia de Columbia Británica), se han utilizado con frecuencia en el sector de bienes raíces. Esto puede estar relacionado con el hecho de que los países aún tienen (o tenían) brechas en su regulación o supervisión de los profesionales de bienes raíces y otros intermediarios (por ejemplo, abogados, contadores y proveedores de servicios de fideicomiso y empresa) que pueden haber permitido demasiado fácilmente que fondos de origen cuestionable pagaran por la compra de bienes raíces.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Los UWOs pueden permitir a los países centrarse en activos de alto valor de procedencia no explicada. Por ejemplo, bajo el régimen de UWO mauriciano, se ha formado una unidad independiente y especializada dentro de la Comisión de Delitos Financieros

dedicada exclusivamente a manejar estos casos. En Columbia Británica, la introducción de los UWOs fue el resultado de investigaciones que involucraban operaciones de lavado de dinero generalizadas que movían miles de millones de dólares, particularmente fluyendo a través de casinos y bienes raíces. La Comisión de Investigación sobre el Lavado de Dinero en Columbia Británica (también conocida como la Comisión Cullen) fue un instigador clave de las reformas y subrayó la necesidad de una nueva táctica disruptiva para socavar la motivación de lucro de los grupos criminales organizados. Hasta la fecha, se han iniciado cuatro UWOs dirigidos a activos de alto valor. Todos ellos están en curso y enfrentan desafíos legales pendientes.

Además, los UWOs pueden intersectar con los esfuerzos de recaudación fiscal, ya que la riqueza inexplicada a menudo señala ingresos no reportados o declaraciones financieras fraudulentas. Las autoridades fiscales pueden utilizar principios similares para evaluar discrepancias entre los ingresos reportados y la riqueza visible, asegurando que los individuos cumplan con sus obligaciones fiscales y que las ganancias ilícitas no sean protegidas de los esfuerzos de recuperación. Este enfoque integrado refuerza el marco general de integridad financiera y recuperación de activos.

Los UWOs pueden tener ventajas significativas, pero no son una solución mágica. Pueden proporcionar un impulso investigativo o un punto de entrada para la recuperación de activos. Como buena práctica, los países deberían considerar los siguientes factores al diseñar e implementar sus UWOs:

- Una **investigación financiera exhaustiva sigue siendo necesaria**. Aunque el UWO puede desentrañar y verificar la teoría de la autoridad competente, el rastreo de la propiedad en cuestión debe ser lo más completo y retroactivo posible. Idealmente, solo hay algunos hechos que serán "explicados" a las autoridades a través de la respuesta al UWO y las LEAs o fiscales tendrán una hipótesis sólida y la mayor cantidad de evidencia posible de que los fondos provienen de un delito, aunque no se necesita probar un delito específico por parte de las autoridades. Se debe desarrollar un perfil financiero detallado del propietario beneficiario de la propiedad.
- Las **defensas potenciales contra la UWO deben ser anticipadas** en la medida de lo posible. Esto incluye identificar a los demandantes potenciales y los desafíos probables. Esto puede implicar un examen de los asociados, miembros de la familia y entidades legales y acuerdos relacionados con el propietario beneficiario sospechoso de la propiedad.
- El litigio UWO puede volverse costoso y consumir mucho tiempo. Por lo tanto, se deben asignar recursos dedicados a ello. Esto puede incluir investigadores y abogados especializados, así como un presupuesto para perseguir y litigar UWOs.

Algunos regímenes de UWO exigen que la parte perdedora pague todos los honorarios asociados con la acción, incluidos los costos del abogado. Tales disposiciones pueden resultar en costos significativos para el gobierno si el UWO "fracasa". Esto podría hacer que sean menos atractivos para utilizar contra precisamente los tipos de sospechosos adinerados que han ocultado su riqueza en una jurisdicción. La división de honorarios en casos no exitosos puede ser una solución pragmática, o un mecanismo limitante por el cual el estado no estará obligado a asumir todos los costos a menos que el tribunal determine que el estado ha actuado de manera irrazonable al perseguir un UWO.

- La propiedad puede ser poseída por empresas extranjeras o empresas fachada con una presencia mínima en el país. Debería haber un **mecanismo para obligar a un funcionario local o representante de una empresa** a rendir cuentas sobre el origen de los fondos en la jurisdicción donde se encuentra la propiedad.
- Las UWOs pueden ir acompañadas de o incluso activar una orden de congelación o una orden de restricción sobre la propiedad en cuestión. Tener esta **medida provisional** puede prevenir la venta, disipación o fuga de activos.
- El **período de tiempo legal otorgado a las autoridades competentes para revisar el material proporcionado en respuesta a una UWO debería ser suficientemente largo**. Las autoridades gubernamentales pueden esperar recibir una gran cantidad de información en respuesta, tanto como táctica como porque las transacciones y la estructura de propiedad relacionadas con la propiedad pueden ser complicadas. Este plazo debería permitir a las autoridades tener suficiente tiempo para considerar a fondo la respuesta y corroborarla si es necesario, antes de que expire la correspondiente orden de congelación sobre la propiedad en cuestión.
- El **objetivo es una consideración clave**. Las autoridades competentes deberán establecer directrices o prácticas para identificar casos donde sea apropiado y deseable utilizar el mecanismo de UWO. Los asuntos heredados, con pocas perspectivas de condena penal, pueden ser explorados, pero las nuevas investigaciones también pueden beneficiarse de la eficiencia de un UWO. Las pistas potenciales de periodistas, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales pueden ser examinadas y consideradas a favor del uso de un UWO.
- Los UWOs deben ser diseñados para que puedan ser utilizados no solo para apuntar a la propiedad de activos tradicionales, sino también a **gastos relacionados con estilos de vida**. Muchos UWOs solo apuntan a propiedades tradicionales (por ejemplo, efectivo, fondos bancarios y bienes raíces) pero no tienen en cuenta el hecho de que los objetivos también utilizarán ingresos criminales sospechosos para financiar sus estilos de vida. Por ejemplo, bajo algunos UWOs, será posible apuntar a una persona por poseer un apartamento de lujo, pero no sería posible apuntar a la misma persona si no compró el apartamento, sino que lo alquiló por una enorme suma cada año utilizando ingresos criminales sospechosos. Como ejemplo, en Australia, la ley de UWO del Territorio del Norte no solo cubre la propiedad, sino también "todos los servicios, ventajas y beneficios" que la persona objetivo ha adquirido durante el tiempo relevante, o cualquier servicio, ventaja y beneficio que alguien más haya adquirido bajo la dirección de la persona objetivo.
- Al igual que con cualquier herramienta relacionada con la confiscación, **los derechos del propietario presunto y de terceros de buena fe deben ser protegidos**. Para este propósito, se deben incorporar salvaguardias adecuadas en cualquier régimen de UWO, incluyendo, como mínimo, una oportunidad justa para impugnar el UWO, debido proceso al intentar demostrar el origen lícito del activo y derechos de apelación. Además, debería haber salvaguardias en las leyes de UWO para prevenir su abuso por parte del estado.

Ejemplos de salvaguardias incluyen:

- la necesidad de especificar que la información proporcionada en respuesta a un UWO no puede ser utilizada en procedimientos penales separados (para prevenir una violación del derecho contra la autoincriminación)
- que las leyes deben estar sujetas a revisiones regulares por parte de la legislatura,
- que los tribunales deben tener la discreción de no emitir un UWO cuando no sería en el interés público o sería un grave error judicial, y

– que no se debe esperar que las personas objetivo proporcionen información sobre un activo cuando hacerlo sería irrazonable.

Finalmente, el uso exitoso de UWOs probablemente requerirá un alto grado de coordinación y cooperación doméstica. Esto puede incluir intercambios de información entre los fiscales o abogados a cargo de la aplicación de UWOs, las LEAs o agencias de investigación, la UIF y la autoridad fiscal. Otras agencias, como los registradores de empresas o propiedades, o agencias anticorrupción, también pueden ser necesarias. De hecho, algunos sistemas donde se pueden solicitar UWOs solo contra PEPs pueden requerir la participación de un organismo anticorrupción, potencialmente para (1) designar o listar a aquellos que cumplen con la definición de PEP en un país, y (2) verificar cualquier declaración de activos requerida de los PEPs domésticos. Son precisamente las vastas inconsistencias entre los activos conocidos o declarados de un PEP, las fuentes de ingresos o salario, y los activos que acumula y oculta, lo que puede iniciar una UWO en primer lugar.

Como se destaca en R.30, además de tener agencias para perseguir el ML/TF, "los países también deben designar una o más autoridades competentes para identificar, rastrear e iniciar la congelación y la incautación de propiedad criminal" y el valor correspondiente. Además, las autoridades competentes, que no son autoridades de aplicación de la ley, per se, deben tener suficientes poderes para llevar a cabo investigaciones financieras en la medida en que estén ejerciendo los poderes de R.30 (incluyendo la recuperación de activos o la confiscación). Las autoridades anticorrupción con poderes de aplicación pueden ser designadas para investigar delitos de lavado de dinero que surjan de, o estén relacionados con, delitos de corrupción bajo R.30; estas autoridades también deben tener suficientes poderes para identificar, rastrear e iniciar la congelación y la incautación de propiedad criminal. Una autoridad para manejar UWOs debe ser claramente asignada y tener la capacidad de intercambiar información con todas las demás agencias domésticas necesarias. Según INR.4, párrafo 2, los países deben tener los "marcos y estructuras de agencia necesarios para permitir el uso efectivo de las medidas de [recuperación de activos]". Otro tema a considerar es qué técnicas de investigación se pueden utilizar antes de la emisión de un UWO. A veces, los UWOs se utilizan una vez que se ha realizado una investigación criminal pero se ha terminado. Si no hay probabilidad de cargos criminales, los países deben asegurarse de que haya suficientes poderes disponibles para el propósito de perseguir la recuperación de activos en relación con los UWOs.

CAJA 62 – Ejemplos de países: UWOs en Kazajistán y Brasil

KAZAJISTÁN

Kazajistán ha como un nuevo marco para UWOs dating from 2023. It has como un área de búsqueda de dinero

tres casos que involucran más de USD 30 millones en valor. Los UWOs están destinados a apuntar a activos de origen inexplicado que no corresponden a los ingresos legales del sujeto. Los sujetos de un UWO solo pueden ser PEPs, sus familiares y sus asociados, y el registro de PEP se mantiene por una comisión anticorrupción. Los PEPs deben declarar sus activos en declaraciones periódicas. Para iniciar un UWO, debe haber una duda razonable sobre la legalidad de la adquisición del activo. También hay un umbral para identificar casos en que los activos pertenecientes al sujeto deben superar una cierta proporción de ingresos ordinarios. En última instancia, la propiedad puede ser confiscada a través de una acción NCBC (in rem) o mediante un acuerdo voluntario.

en el caso del Comité de Recuperación de Activos v. Ciudadano X, un funcionario de nivel medio de una empresa estatal y su cónyuge, un agente de aplicación de la ley de carrera (de hecho, el adjunto de una de las agencias de aplicación de la ley), fueron objeto de un UWO. En tres años, la pareja depositó más de USD 11 millones en sus cuentas bancarias y almacenó valiosa joyería en cajas de seguridad. Ambos individuos estaban obligados a declarar sus activos anualmente y no habían divulgado la propiedad en cuestión. Los fiscales habían llevado a cabo previamente una investigación criminal sobre la pareja, pero la investigación fue terminada debido a pruebas insuficientes de lavado de dinero. Se emitió un UWO, y el principal



... Caja 62 continuada

el sujeto respondió afirmando que los activos no eran de ella, sino que pertenecían a su suegra, que tenía varios pequeños negocios vendiendo productos en bazares locales. El sujeto impugnó sin éxito la UWO con el argumento de que el caso penal estaba cerrado y, por lo tanto, la evidencia era suficiente.

El juez consideró evidencia de riqueza inexplicada (los gastos eran 6 veces superiores a los ingresos establecidos); información aduanera y fiscal sobre otros intereses comerciales (ninguno), ingresos conocidos (solo salarios públicos) y el perfil de la suegra. Aunque tenía varias empresas y comercio verificable, los ingresos eran relativamente bajos y no podían haber generado millones de dólares. Finalmente, el juez consideró un poder notarial presentado por el sujeto que mostraba la transferencia de activos de este familiar a ella misma. El tribunal dictó que los sujetos no habían logrado probar la legalidad de la fuente de los activos bajo el estándar civil de prueba aplicable. Los activos fueron confiscados y la recuperación fue confirmada en apelación.

BRASIL

Brasil tiene una disposición de confiscación aplicable a delitos graves (incluido el lavado de dinero) cuando son castigables con una pena máxima de más de seis años de prisión. Según el Artículo 91-A del Código Penal, los productos del delito se definen para incluir “activos que corresponden a la diferencia entre el



valor de los activos de la persona condenada” y sus “ingresos legales.” Esto incluye activos (1) propiedad de la persona condenada, activos sobre los cuales tiene dominio, y activos de los cuales se beneficia directa o indirectamente, a partir de la fecha del delito penal o recibidos posteriormente; y (2) regalos a terceros (de forma gratuita o por una consideración despreciable), a partir del inicio de la actividad delictiva, cuando califican como no explicados por ingresos legales. El fiscal debe invocar expresamente este tipo de confiscación y, al hacerlo, debe indicar la diferencia entre la propiedad legal y no justificada del demandado. El demandado puede a su vez demostrar el origen legal de cualquier activo buscado para confiscación. Este es un tipo de confiscación extendida y híbrido UW.

Aunque los UWOs son una inclusión relativamente nueva en las Normas del GAFI, los países tienen cierta experiencia utilizándolos, como se describe a continuación.

CAJA 63 – EJEMPLO DE PAÍS: La decisión del TEDH sobre el régimen de riqueza inexplicada de Rumania

La Corte Europea de Derechos Humanos decidió recientemente un desafío en un caso de riqueza inexplicada en Pacurar Rumania, App. No. 17985/18 (TEDH 24 de junio de 2025). Este caso se centró en un exfuncionario público

v.
al



who was subject to asset declarations and confiscation based on alleged illicit enrichment. The analysis in this judgment represents a significant advancement in judicial recognition of UWOs, especially in the anti-corruption context to confiscate the difference between declared and undeclared wealth. This NCBC confiscation did not rest on a theory that the assets had a criminal origin, but centred, per the Romanian law, on the assets acquired when the official held public office and the difference between income and expenditures during this time. Several explanations were offered by the subject to explain his wealth (gifts, loans, informal commercial activity). Some assets were deemed sufficiently explained and thus removed from the scope of the earlier proceedings, but the courts below and the Court here did not accept as reasonable the proffered explanation for many of the assets. The cash flow analysis was closely examined by the Court, as was the adversarial process wherein competing financial experts put forth their theories and questioned those of the opponent. The court dissected and found credible the financial analysis justifying the confiscation, even accounting for issues such as inflation. The Romanian law as applied was found not to violate Article 6 § 1 (fair trial) or Article 1 of Protocol 1 (right to property) of the

Convención Europea de Derechos Humanos, en parte porque contenía varias salvaguardias procesales. El objetivo de la ley y la solicitud a este funcionario se consideró que era para un propósito legítimo, predecible y proporcional. Para las jurisdicciones que buscan claridad sobre las características de los regímenes de confiscación de riqueza inexplicada que pueden hacerlos legales y compatibles con los derechos humanos universales, esta decisión es una lectura recomendada.

5.6. Aplicación: Privación permanente y realización de activos

Uno de los cambios notables en las Normas de recuperación de activos revisadas es el énfasis que se pone en la aplicación de las órdenes de confiscación doméstica. La Nota Interpretativa de la Recomendación 4, párrafo 16, insta a los países a “asegurarse de que tienen medidas que les permitan hacer cumplir una orden de confiscación y realizar el valor sujeto a la orden de confiscación, lo que lleva a la privación permanente de la propiedad o del valor sujeto a 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 confiscación final deben ser aplicadas. Además, la Cuestión Central 8.5. especifica que la aplicación debe considerarse al evaluar la efectividad del régimen de recuperación de activos, y uno de los “ejemplos de información que podría respaldar conclusiones sobre las Cuestiones Centrales” incluye el “valor de la propiedad realizada conforme a las órdenes de confiscación.” Todos los demás componentes del sistema AR, tanto desde un punto de vista legal como operativo, no sirven de nada si, al final del día, los criminales no enfrentan realmente las consecuencias de la confiscación.

El concepto de aplicación es simple, pero ha habido lagunas en la implementación. La razón por la que los miembros del GAFI decidieron incluir este tema en las Normas revisadas es porque muchos países, a través de sus evaluaciones mutuas, se encontraron con una o más debilidades relevantes. Los problemas típicos incluían: (i) el país no estaba tomando realmente los activos confiscados en su posesión y control y realizando 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 realizando algunos activos, pero debido a la falta de una gestión adecuada y al paso del tiempo, estos se habían devaluado severamente y tenían un valor menor al que tenían en el momento de la incautación o restricción. La gestión interina de activos de propiedad congelada o incautada se cubrió en el Cap. 4.3 anterior, y la gestión y eliminación de activos confiscados se discutirá a continuación en el Cap. 7.1. En este capítulo, la preocupación es el fenómeno de “sentencias de confiscación en papel”, donde el gobierno gana su caso y el tribunal ordena la confiscación de los activos, declarando la propiedad al estado, pero esta confiscación es solo de nombre y no se toman acciones para llevar a cabo la orden. En esta situación, los activos confiscados nunca se realizan realmente. Las posibles causas son: (i) los activos no fueron restringidos para comenzar, lo que podría indicar una deficiencia en la búsqueda de medidas provisionales; (ii) los activos han sido identificados, pero no se pueden localizar en el país; (iii) hay 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 órdenes de confiscación y simplemente caen en el olvido una vez que se considera que el caso ha terminado; o (v) hay una autoridad con esta responsabilidad, pero carece de capacidad o enfrenta problemas como falta de recursos, herramientas legales inadecuadas o un gran retraso de casos. La liquidación y los obstáculos logísticos a menudo están más allá del control de las autoridades, así que, dejando eso de lado por ahora, el problema de las “sentencias en papel” a veces puede atribuirse a una falta de voluntad o seguimiento. Tras haber concluido con éxito el enjuiciamiento o la confiscación, las LEAs y los fiscales que persiguieron el caso pueden haber pasado al siguiente, comprensiblemente. Puede que no esté dentro del alcance de su deber ocuparse de los problemas *ex post facto* que surgen del caso, como buscar activos para satisfacer la sentencia de confiscación. De manera similar, el juez puede no ser responsable de realizar los activos tampoco. En muchos países, esta tarea se delega a un alguacil, secretario u otro oficial del tribunal. Si esa persona o entidad tiene otros deberes exigentes, como monitorear a los demandados o la seguridad judicial, esta persona puede no priorizar la recolección de los activos nombrados en una orden de confiscación.

Además, las tasas débiles de aplicación pueden volverse agudas cuando la acción de confiscación criminal se basa en el valor. Algunas jurisdicciones que utilizan la confiscación basada en 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 productos,

pérdidas o beneficios criminales y para contabilizar los activos disponibles y valiosos del demandado, o bajo su control, que podrían utilizarse para cumplir con la orden. Este es a menudo un ejercicio complejo, que implica declaraciones o divulgaciones financieras, búsqueda y verificación por parte de 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 el fallo no es meramente un número vacío, sino que existe una idea, si no un plan meticuloso, para ejecutar la orden de confiscación hasta y no exceder esa cantidad. El gobierno debe entonces tomar posesión y liquidar activos específicos, potencialmente revisando la lista de activos disponibles si no se alcanza el total. Por otro lado, algunas jurisdicciones invierten menos en la parte inicial para garantizar que la privación ocurra en la parte final. Pueden carecer de las herramientas necesarias para coleccionar los activos, especialmente aquellos que son complejos o más difíciles de mantener y disponer. Sin un enfoque en la ejecución, o recursos adecuados para llevarla a cabo, las órdenes de confiscación se marchitan y se vuelven menos valiosas cada día.

Para cerrar el ciclo de las confiscaciones y asegurar que todo el arduo trabajo previo a la orden final no se pierda, los países deben desarrollar leyes, mecanismos, herramientas o procesos para garantizar que las sentencias se ejecuten de manera oportuna, o que puedan cobrar órdenes de confiscación no cumplidas o impagas. Algunas opciones sobre cómo hacerlo se encuentran en el cuadro a continuación. Finalmente, también se debe consultar el Cap. 8, ya que la aplicación de las sentencias de confiscación debe incluir consideraciones sobre posibles consecuencias no deseadas en términos de empobrecimiento de individuos (o afectando indebidamente a sus miembros de la familia inocentes) y otros problemas derivados de prácticas de aplicación potencialmente excesivamente severas.

CAJA 64 – CONSEJO PRÁCTICO: Asegurando que los Activos Confiscados sean Realizados



- Asegure activos que se buscarán para confiscación de manera temprana y frecuente mediante el uso de medidas provisionales. Evite el problema de reunir activos más tarde que no han sido restringidos durante la duración de la investigación/litigio.
- **Asegúrese de que las órdenes de confiscación no expiren.** Solo persiga la aplicación de órdenes finales y espere a que se resuelvan todas las apelaciones antes de reunir activos que hasta ahora no estaban restringidos.
- Considere un requisito de que los activos deben ser traídos a la costa (si es factible) para satisfacer las sentencias de confiscación.
- Asigne la responsabilidad de la aplicación de sentencias domésticas (es decir, órdenes de confiscación finales) a una institución, autoridad o entidad designada. Una vez designada, asegúrese de que esta entidad esté adecuadamente dotada de personal y recursos.
- Considere formas de obtener información sobre activos con fines de aplicación. Utilice reglas o procedimientos penales **para exigir a los demandados que probablemente enfrenten confiscación que revelen sus activos**, pasivos, ingresos y tenencias al tribunal. Adjunte una penalización por declarar intencionadamente de manera incorrecta los activos o la riqueza en este contexto. (Nota: no se recomienda adjuntar una penalización de prisión por no entregar activos para satisfacer una orden de confiscación, salvo circunstancias excepcionales.)
- Los países que tienen tasas de realización exitosas tienden a designar al AMO (si existe uno) para la tarea de aplicación. Si no hay tal agencia, el personal del tribunal puede ser una opción. Idealmente, se especializarían en esta tarea.
- Asegúrese de que la entidad con esta responsabilidad tenga acceso directo o indirecto al perfil financiero del demandado, tal como lo ha desarrollado la LEA que investiga el caso y/o la UIF. Esto contendrá pistas sobre dónde pueden estar localizados los activos realizables.
- Asegúrese de que la entidad tenga acceso directo o indirecto a bases de datos y a una variedad de información útil para identificar activos (consulte R.31 para sugerencias). Esto no implica necesariamente una búsqueda de propiedad criminal ni requiere una nueva investigación financiera para rastrear la propiedad hasta un delito; si la misión es cumplir con una orden de confiscación basada en valor, se pueden utilizar activos limpios.

- Asegúrese de que la entidad tenga suficiente información personal sobre las circunstancias del demandado, incluidos los miembros de la familia, la sentencia, los detalles de la libertad condicional o la libertad bajo palabra, el historial laboral, las direcciones, los planes de viaje o las restricciones, etc. Al considerar las circunstancias del demandado, determine si es posible que tenga conexiones extranjeras que hagan posible o probable que los activos se mantengan en el extranjero.
- Considere utilizar la herramienta **Aviso Plateado de INTERPOL** para intentar localizar activos en el extranjero que puedan ser utilizados para satisfacer un fallo. Utilice un aviso en casos importantes/significativos donde sea posible que existan activos en varios países, o utilice una Difusión para dirigir la solicitud a países específicos donde el demandado probablemente tenga conexiones y propiedades.
- **Actualice periódicamente la búsqueda de activos realizables.** Esto no debería ser un esfuerzo único, sino un proceso continuo durante un tiempo razonable después de la conclusión del caso. Actualice ocasionalmente las búsquedas de activos incluso en casos antiguos.
- Después de cumplir una condena, el demandado puede nuevamente tener los medios legítimos para satisfacer una orden de confiscación. Si muestra signos de riqueza injustificada o inesperada (por ejemplo, un nuevo estilo de vida, adquisición de activos de lujo), considere si es necesario reabrir asuntos inactivos.
- Permitir la **aplicación civil** de decomisos. Muchos países, por ejemplo, Canadá, permiten que el fiscal general provincial o federal presente una demanda civil contra un delincuente que no ha pagado un decomiso como se requiere. Esto puede resultar en un fallo civil (en cuanto al monto de la orden de confiscación más costos) emitido por cualquier tribunal civil en Canadá. Una vez que se emite un fallo civil, pueden estar disponibles otras opciones para cobrar el monto del decomiso. En algunos países, esto abre la posibilidad de embargo y recuperación como opciones de aplicación, aunque la ley también debe tener protecciones adecuadas para que los delincuentes morosos no queden en la indigencia.
- Considerar si la ley o los procedimientos podrían prever un “estado de incumplimiento” que sea determinado por el tribunal, que solo se aplica si el demandado no paga las sumas adeudadas bajo una orden de confiscación y no presenta solicitudes al tribunal para modificar la orden. La acumulación de intereses también debe aplicarse a las sumas en incumplimiento.
- Asegúrese de que las investigaciones financieras posteriores a la convicción o al fallo estén autorizadas, por ley, si es necesario. Esto puede ser especialmente relevante cuando se emite una orden de confiscación por valor y no se han localizado activos o son insuficientes para satisfacerla.

6

Cooperación Internacional

Audiencia sugerida:

- LEAs, agencias de investigación y autoridades fiscales o judiciales responsables de la recuperación de activos
- Ministerios y autoridades centrales responsables de la cooperación en asuntos penales
- Responsables de políticas



GUÍA CLAVE EN ESTE CAPÍTULO

Cooperación Internacional

Cooperación Informal	p. 261
ARINs	p. 266
Cooperación Formal	p. 278
Aplicación de Órdenes y Sentencias Extranjeras	p. 284
Modelos de Ejecución y Consideraciones	pp. 289 & 294
Confiar en Hechos Extranjeros para Hacer Cumplir	p. 295

Resumen del Capítulo 6

Este Capítulo discute uno de los ingredientes esenciales para la recuperación de activos moderna: la cooperación internacional. Aunque este tema es un motivo a lo largo de la Guía, este Capítulo se centra específicamente en la cooperación internacional a través de las lentes de R.38, R.37 y R.40, así como de INR.38 e INR.40. Cubre IO.8, específicamente la Cuestión Central 8.5 (que sigue siendo relevante para los países en términos de sus esfuerzos por confiscar activos ubicados en el extranjero). También aborda el nuevo énfasis de IO.2 en proporcionar y buscar asistencia relacionada con la recuperación de activos, junto con MLA y la extradición.

El punto clave enfatizado en este Capítulo es la necesidad de repensar la cooperación internacional en lo que respecta a la identificación, investigación, incautación y confiscación de activos a través de fronteras. El Capítulo destaca cuatro nociones extraídas de las Normas del GAFI como hitos para una cooperación más efectiva y eficiente: mutualidad, proactividad, idoneidad e informalidad. Así como los criminales han borrado fronteras para el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, especialmente a través del uso de herramientas digitales para cometer y facilitar sus delitos y conectar sus redes, también deben hacerlo las autoridades competentes. El Capítulo proporciona orientación y ejemplos prácticos de cooperación informal como una respuesta legal y legítima a la criminalidad cada vez más multijurisdiccional. Se elabora sobre cómo los países pueden participar y apoyar activamente redes multilaterales para facilitar mejor la cooperación rápida y constructiva en recuperación de activos, proporcionando ejemplos de tales redes, como ARINs. Se destacan nuevas vías para iniciar investigaciones de recuperación de activos y se aborda la importancia de las divulgaciones a socios extranjeros, mecanismos no contrapartes para la cooperación, investigaciones conjuntas y redes de enlace.

Otros puntos clave incluyen consejos sobre la revisión y preparación de solicitudes de recuperación de activos, y la simplificación del procesamiento de solicitudes formales de MLA cuando sea necesario. A la luz de las revisiones de las Normas del GAFI, la aplicación de órdenes provisionales y sentencias finales es un tema principal de este Capítulo, que abarca cuestiones legales y consejos prácticos para utilizar este proceso.

En resumen, los responsables de políticas deberían promulgar o ampliar los estatutos de ejecución para facilitar la recuperación eficiente de activos, mientras que las autoridades competentes deberían simplificar los procesos que pueden ralentizar la cooperación y resultar en fuga de activos o disipación. Se necesita una nueva determinación para encontrar formas legales de participar en la cooperación informal, basada en inteligencia procesable, intercambio de información y comunicación fluida, en cada fase del proceso de recuperación de activos.

A la luz de la naturaleza cada vez más transfronteriza de la actividad delictiva y la práctica casi ubicua de lavar fondos ilícitos a través de múltiples jurisdicciones, la cooperación internacional robusta es un componente esencial para facilitar la recuperación de activos. La necesidad de cooperación internacional en la recuperación de activos puede ser más amplia que en los casos internacionales de lavado de dinero. De hecho, la recuperación efectiva puede requerir cooperación internacional incluso en casos puramente nacionales sin componentes de lavado de dinero. Por múltiples razones vinculadas a la globalización y 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 mal habidas y la falta de gastos obvios por parte del delincuente, o cuando el sospechoso ha vivido en el extranjero, es un extranjero o tiene muchas conexiones en el extranjero, lo que indica que los activos pueden estar ubicados fuera del país que investiga. Para lograr resultados exitosos en la recuperación de activos, es importante que los países aborden la cooperación internacional con el objetivo de garantizar que esté bien desarrollada y sea ágil, y que pueda ser desplegada rápidamente y de manera más simplificada para hacer que la recuperación de activos sea lo más efectiva posible.

Por lo tanto, se revisaron las Normas del GAFI para fomentar procesos más eficientes, con menos obstáculos burocráticos y más productividad. En términos prácticos, como se detallará a continuación, esto significa utilizar la cooperación informal como un

asunto preliminar y tener canales de comunicación sólidos, ya sea a través de redes formales o informales, o contactos de la LEA u otras agencias, lo antes posible. También implica preparar el terreno para las solicitudes de MLA con antelación para optimizar los resultados, incluyendo la comprensión de los requisitos legales en el país donde se busca asistencia y las opciones disponibles para llevar a cabo acciones con la ayuda de las autoridades competentes del país.

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 crítico para buscar acciones de congelación, incautación y confiscación de activos ubicados en el extranjero (como se enfatiza en IO.8, Cuestión Central 8.5, e IO.2, Cuestión Central 2.2), y para llevar a cabo tales acciones en nombre de socios extranjeros (como se enfatiza en IO.2, Cuestión Central 2.1). En el pasado, el Resultado Inmediato 2 se centraba principalmente en MLA y extradición, con la recuperación de activos como un tema secundario. Ahora, hay un enfoque más pronunciado en la cooperación que facilita la acción contra criminales y *su propiedad* y referencias adicionales a la cooperación *entre agencias responsables de la recuperación de activos*. Los cuatro principios rectores que definen el nuevo enfoque del GAFI hacia la cooperación en AR, como se ve 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 ser capaces de hacer por otros al menos tanto como pueden hacer en sus propios casos domésticos. Se prefiere preguntar “¿cómo podemos encontrar una manera?” y abordar las situaciones con flexibilidad en lugar de responder “no, no podemos hacer esto.” [Base en INR.40, párr. 5.]
- **Proactividad:** Se alienta a las jurisdicciones no solo a proporcionar asistencia rápida, constructiva y efectiva cuando se solicita, sino también a acercarse proactivamente y de manera espontánea para compartir información que pueda llevar a la recuperación de activos e iniciar nuevas investigaciones o casos en el extranjero. Por otro lado, la práctica de buscar asistencia mediante el envío de una solicitud de MLA no anunciada, sin hacer contacto preliminar o sentar una base, es menos probable que produzca activos realizables. [Base en R.30, R.40 e INR.40, párr. 19.]
- **Idoneidad:** Se debe elegir el medio más eficiente para lograr el objetivo, y si la asistencia específica solicitada no está disponible, los socios internacionales deberían intentar encontrar una manera de obtener resultados a través de una 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 la UIF transfronteriza, la aplicación de la ley o la acción fiscal, y el intercambio de información es esencial no solo para identificar activos, sino para detectar cuestiones y despejar el camino para una cooperación adicional (y potencialmente formal). La formalidad es necesaria, especialmente en ciertas etapas de un caso, pero la formalidad excesiva puede ser un obstáculo y complicar innecesariamente la cooperación. [Base en R.38, INR.38, párr. 7, R.40 e IO.8.]

Un último punto introductorio es necesario. El Capítulo 2 discute la necesidad de designar y empoderar a las autoridades competentes responsables de la recuperación de activos (ver, por ejemplo, INR.30). Mientras tanto, la R.37 exige que las autoridades responsables de la MLA, como una autoridad central, deben estar adecuadamente capacitadas. Sin embargo, en muchos países, en gran parte debido a limitaciones de recursos, estos profesionales son generalistas porque necesitan lidiar con muchos tipos de solicitudes, no solo aquellas que implican confiscación. Hay varias buenas prácticas posibles que se pueden deducir para asegurar una priorización adecuada de la cooperación relacionada con la recuperación de activos.

Los países pueden optar por capacitar al personal de su autoridad central en los fundamentos de la recuperación de activos; los tipos básicos de asistencia en recuperación de activos disponibles; y los requisitos que deben cumplirse para proporcionar asistencia en casos con miras a restringir, confiscar o compartir activos (teniendo en cuenta que a menudo la autoridad central no ejecuta la solicitud directamente, pero aún necesita ser fluida en recuperación de activos). Esto también puede implicar una capacitación complementaria en investigaciones financieras, lavado de dinero y confiscación doméstica (hasta cierto punto). Incluso si uno o dos abogados o miembros del personal dentro

de una autoridad central son capacitados, pueden convertirse en un recurso de referencia para otros. Los países también pueden optar, como alternativa, por asegurarse de que los especialistas en recuperación de activos estén disponibles para la autoridad central, ya sea que finalmente terminen ejecutando la solicitud o no. La capacidad de buscar y obtener asesoría especializada sobre solicitudes relacionadas con la confiscación 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.

Además, es esencial que las autoridades centrales posean poderes claramente definidos relacionados con la recuperación de activos, incluyendo la capacidad de asistir a las autoridades ejecutoras, desarrollar y difundir directrices, y realizar evaluaciones preliminares de solicitudes entrantes y salientes. Al mismo tiempo, los profesionales involucrados en la ejecución operacional de las medidas AR también requieren un desarrollo de capacidades específico para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva. En algunas jurisdicciones, las autoridades centrales tienen un papel más residual, con cooperación directa entre las autoridades emisoras y ejecutoras. Esta colaboración directa puede mejorar la eficiencia y efectividad de los esfuerzos de recuperación.

Por último, como se mencionó en el Cap. 1, la cooperación internacional se ha entrelazado en los otros Capítulos de esta Guía según sea necesario, especialmente si había puntos particulares sobre la cooperación relacionados con la medida o herramienta de recuperación de activos que se estaba discutiendo. Además de este Capítulo general, los lectores interesados en la cooperación sobre un tema específico deben referirse a ese tema, y se proporcionan referencias cruzadas.

6.1. Cooperación internacional informal, incluidos los ARINs

Según la Metodología del GAFI, en la Nota para Evaluadores dentro de IO.2, la cooperación internacional se divide en términos generales en dos tipos: formal e informal. La asistencia legal mutua y la extradición caen en la categoría formal, mientras que la asistencia informal puede abarcar desde comunicaciones directas entre contrapartes y no contrapartes, intercambios de información, cooperación a través del marco de una red, o las innumerables maneras en que las autoridades competentes pueden compartir detalles fácticos que permiten la identificación, localización, evaluación o valoración de activos y, en última instancia, la congelación e incautación. A menudo es cierto que la imposición de medidas provisionales, así como la confiscación final de propiedad criminal o valor correspondiente, requieren cooperación formal, pero como se demostrará a través de ejemplos de casos, estos resultados a veces pueden lograrse sin recurrir a la MLA. El intercambio de información suficiente en el momento adecuado puede permitir acciones domésticas para restringir o confiscar activos incluso en casos que no tienen un origen doméstico y que no se habrían llevado a cabo o logrado de no ser por la cooperación con un socio extranjero.

El GAFI reconoce en la misma Nota a los Evaluadores que “[i]n la práctica, la cooperación informal será a menudo un elemento esencial que sustenta la cooperación formal exitosa.” Sin embargo, pueden existir resultados de recuperación de activos altamente deseables que se logran únicamente a través de la cooperación informal. Además, la palabra “informal” no debe entenderse como que carece de una base legal, ilegal, extraordinaria o inusual. En términos simples, incluso con los avances en los canales de MLA (como el intercambio electrónico de solicitudes, la inversión humana y tecnológica en las autoridades centrales, y la modernización de tratados), es casi imposible depender únicamente de la MLA. La MLA puede ser crucial al buscar medidas obligatorias (es decir, aquellas que requieren una orden judicial, una orden o otro proceso legal), cuando se necesita evidencia admisible para su uso en el tribunal, o al hacer cumplir juicios de decomiso extranjeros. Sin embargo, cuando hay una necesidad de rapidez para localizar activos o asegurarlos para prevenir su disipación, la celeridad de los canales informales y el contacto persona a persona pueden ser muy valiosos. Incluso si un caso parece haberse logrado únicamente a través de la MLA, es probable que la cooperación informal haya tenido lugar en segundo plano para preparar, facilitar o cerrar la asistencia proporcionada (por ejemplo, llamadas telefónicas, reuniones, verificaciones de estado y acciones tomadas que no requerían un proceso legal, pero que avanzaron el caso).

Teniendo en cuenta los muchos cambios en las Normas del GAFI sobre el tema de la cooperación informal, es valioso resaltarlos en un solo lugar.

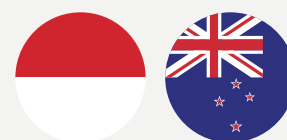
Citación	Texto	Guía
INR.38, párrafo 7	“Los países deberían tener medidas para habilitar la comunicación informal con otros países en la recuperación de activos de casos, incluyendo la facilitación de asistencia antes de que se realice una solicitud y actualizando a los países, según corresponda, sobre el estado de sus solicitudes.”	Las medidas no necesitan estar contenidas en la ley, pero ellas pueden demostrarse a través de la membresía en varios organismos que facilitan la cooperación; la existencia de MOU, acuerdos, diálogos, asociaciones, intercambios; procedimientos u otros documentos de política que fomenten o faciliten tales comunicaciones; y a través de medidas prácticas ejemplos. La primera cláusula indica que debe haber “medidas” en su lugar; la segunda cláusula indica que la asistencia previa a la solicitud y las actualizaciones de estado sobre solicitudes son solo dos ejemplos de tipos comunes de medidas de asistencia informal. Mientras que los ejemplos implican que hay o habrá una “solicitud” en algún momento, probablemente una solicitud formal, no hay requisito en R.38/INR.38 que la comunicación informal en los asuntos de recuperación de activos deben estar condicionados a, subsidiaria a, o en facilitación de solicitudes formales. La comunicación informal puede ocurrir de manera independiente o en apoyo de MLA.
Metodología c.38.6	“Los países deberían tener: (a) medidas para habilitar la comunicación informal con otros países en casos de recuperación de activos, incluyendo facilitar asistencia antes de una solicitud se realiza y se actualizan los países, como corresponda, sobre el estado de sus solicitudes; y (b) la autoridad para proporcionar asistencia adicional relacionada con una solicitud inicial, sin requerir una solicitud, en casos apropiados.	El elemento enfatizado aquí es que un país debería no necesitar una solicitud de MLA para verificar el estado de la ejecución de una solicitud de MLA previa. Este nivel de formalidad no tiene propósito, y las líneas de comunicación entre, por ejemplo, las autoridades centrales deberían ser abierto y fácilmente utilizado. En cuanto a asistencia adicional relacionada con una solicitud inicial, el país determinará cuándo esto puede o no puede ser realizado sin una solicitud suplementaria.
Resultado Inmediato 8, Factor Específico 18	¿Hasta qué punto los países están identificando, rastreando, incautando y congelando los productos de la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente que ha sido transferida al extranjero, incluyendo a través del uso activo de mecanismos informales como el ARIN redes u otros organismos que apoyan la cooperación internacional en la recuperación de activos ¿recuperación?	Este ejemplo en IO.8 se centra en cómo un país está persiguiendo activos que han sido trasladados al extranjero en sus propios casos. Esto se trata de buscar activamente asistencia a través de salidas, no respondiendo a entradas solicitudes. El uso activo y qué redes pueden ser utilizadas además de los ARINs se discuten a continuación.
Recomendación 40	Considerado en su totalidad, como se titula “otras formas de cooperación internacional para distinguirla de las formas cubiertas por otras Recomendaciones.	INR.40 destaca la importancia crítica de la cooperación informal en numerosos frentes para AML/CFT/CPF, incluyendo la cooperación entre contrapartes (horizontal), y la cooperación entre no-contrapartes (diagonal). No se relaciona con MLA o extradición (como en R.37), o el subconjunto de MLA relacionado con confiscación (como en R.38).

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 inherentemente una acción rápida, y la disipación o el movimiento y ocultamiento adicional de activos es una amenaza constante, los intercambios informales permiten a las autoridades solicitantes obtener información de manera oportuna y eficiente. Esto es significativo ya que el proceso formal de MLA es, por su naturaleza, un proceso más burocrático. Esta Guía no minimiza la importancia de la MLA, ni la capacidad de quienes proporcionan MLA para priorizar solicitudes urgentes y actuar sobre ellas con la debida celeridad. Sin embargo, la realidad es que la MLA puede ser un proceso lento, y las solicitudes relacionadas con la recuperación de activos son solo un tipo de solicitud en un mar de otras. Para ser más específicos, utilizar la MLA con el propósito de identificación de activos e investigación preliminar no siempre es eficiente; utilizarla más adelante en el proceso de AR puede ser más significativo. La cooperación informal a menudo aumentará las posibilidades de éxito de la cooperación formal, ya que, con suerte, maximizará la posibilidad de que los activos estén disponibles y sean realizables cuando comience el proceso formal de MLA.

BOX 65 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Cooperación Informal que Conduce a la Recuperación de Activos

ry

INDONESIA Y NUEVA ZELANDA: Indonesia procesó y condenó a varios individuos por un masivo fraude en los mercados de capitales que involucraba a Jiwasraya Life Insurance, una entidad estatal en el sector de seguros de vida. El esquema causó una pérdida al estado de IDR 16.6 billones, o el equivalente a USD 1.15 mil millones. A partir de enero de 2025, se han recuperado USD 242



millones a través de varias medidas de confiscación. Los principales perpetradores son BT (demandado principal, recibió una sentencia de cadena perpetua por corrupción y lavado de dinero); JS (el nominado de BT, recibió una sentencia de quince años por lavado de dinero), y CC (hermana de JS y otro nominado para BT). El siguiente estudio de caso describe una parte de la recuperación de activos en este caso, ejemplificando el papel que puede desempeñar una UIF y la cooperación informal que resultó en la identificación de la restricción de activos sin recurrir nunca a la cooperación formal o al uso de MLA. Los eventos principales incluyeron:

- abril de 2021: El Centro de Recuperación de Activos de Indonesia (ARC) solicita información a la UIF de Indonesia (PPATK) sobre CC en una reunión informal
- junio de 2021: PPATK difunde un paquete de 1ª inteligencia sobre CC al ARC, seguido de intercambios informales adicionales
- 2021-2022: El ARC comienza la cooperación informal con las autoridades en Nueva Zelanda; comparte inteligencia con la Unidad de Recuperación de Activos de Nueva Zelanda (ARU) a través de la red ARIN-AP
- septiembre de 2022: NZP-FIU envía una solicitud Egmont a PPATK
- noviembre de 2022: PPATK responde a la solicitud de NZP-FIU y envía un informe de inteligencia detallado sobre las finanzas de CC

En su análisis, PPATK utilizó informes de numerosas transferencias internacionales y información que indicaba la adquisición de bienes raíces. También usó la base de datos doméstica de información de diligencia debida de clientes, mostrando que CC tenía relaciones extensas con IFs locales y DNFBPs (involucrando transacciones en efectivo superiores a USD 30 000), así como registros bancarios, registros de transacciones, entrevistas y observaciones. Al recibir el informe, NZP-FIU rastreó el flujo de fondos hasta la compra de una propiedad a través de una empresa multinacional de bienes raíces y un bufete de abogados de NZ (una casa de lujo desarrollada en Queenstown, NZ).

NZ ejecutó órdenes de registro basadas en parte en la información suministrada por Indonesia, entrevistó al constructor de la propiedad y al agente de bienes raíces, y obtuvo el contrato de venta. Después de que CC se reunió con estos individuos y completó la transacción, la propiedad quedó vacante. El propietario, CC, intentó venderla, lo que provocó verificaciones de AML en NZ. Nunca se volvió a saber de CC.

Los dos países discuten las posibilidades y, considerando la evidencia de que CC es meramente una persona fachada para invertir los ingresos criminales, y la necesidad de actuar rápidamente, decidieron que sería más eficiente que NZ abriera una

... Caja 65 continuado

investigación doméstica en lugar de esperar una orden judicial de Indonesia para la propiedad. Utilizando su red de oficiales de policía de enlace, NZ pudo tomar testimonios de testigos en Yakarta en la forma y manera utilizables en los procedimientos judiciales de NZ. En 2022, NZ logró obtener una orden de restricción para asegurar la propiedad. No hubo impugnaciones y el asunto avanzó hacia el decomiso final, en gran medida basado en declaraciones juradas tomadas por los oficiales de policía de enlace y evidencia del flujo de fondos (no se llamaron testigos).

La propiedad valiosa fue confiscada y liquidada en 2024 por NZD 5.2 millones (USD 3 millones). Se anticipa el intercambio internacional. **No se intercambiaron solicitudes de MLA en este caso, que se llevó a cabo únicamente a través del uso de cooperación informal entre las autoridades competentes relevantes (policía y UIF).** Las contrapartes intercambiaron información con frecuencia y se comunicaron a través de canales seguros, y el éxito del caso dependió en gran medida de la divulgación espontánea de la UIF, la diligencia de Nueva Zelanda en investigar la pista, el enfoque proactivo para buscar restricciones (es decir, el despliegue de oficiales de enlace) y la confianza desarrollada entre el personal individual de la UIF y las LEAs involucradas en ambos países.

SUDÁFRICA Y DINAMARCA: La AFU en Sudáfrica recibió una solicitud de asistencia de la Fiscalía del Estado Danés para Delitos Económicos y Internacionales Graves a través de la red CARIN/ARINSA. Se alegó que un individuo había malversado más de DKK 111 millones (USD 16 millones) a través de su posición oficial.



Las investigaciones revelaron que el individuo transfería fraudulentamente una suma de ZAR 36 millones (USD 1.9 millones) durante 10 años desde el empleador del individuo a una cuenta, mantenida en Sudáfrica. El delito se perpetró creando beneficiarios ficticios y pagando subvenciones en las cuentas bancarias de estos beneficiarios ficticios.

Hubo una solicitud de extradición de Dinamarca a Sudáfrica buscando la arresto de dos personas. Las autoridades danesas también hicieron una solicitud de asistencia para la recuperación de activos a la AFU a través de ARINSA.

La AFU llevó a cabo una investigación de flujo de efectivo e identificó varios activos adquiridos con los productos del fraude perpetrado en Dinamarca. INTERPOL arrestó a los dos individuos involucrados. La AFU obtuvo declaraciones juradas de ambos individuos involucrados en las que confirmaron que sus activos en Sudáfrica fueron adquiridos con productos y que no se opondrían a ninguna solicitud de la AFU relacionada con los activos. Hasta la fecha, la AFU ha obtenido 5 órdenes de conservación relacionadas con: ZAR 6 millones en efectivo en las cuentas de uno de los individuos arrestados y un asociado; ZAR 310 000 en efectivo pagados a un concesionario por la venta de un Land Rover; una granja en Phalaborwa; otro Land Rover; ZAR 2 millones pagados en una cuenta fiduciaria de abogados para una propiedad en Southbroom que será registrada a nombre de uno de los individuos; y ZAR 648 000 incautados durante el arresto de uno de los individuos.

La AFU obtuvo órdenes de confiscación respecto a todas las preservaciones y se devolvió un monto total de R 10.8 millones (USD 624,205) al Gobierno Danés. Sudáfrica no insistió en un acuerdo de compartición de activos ni en la recuperación de los costos incurridos en la obtención de las órdenes. Los montos recuperados en su totalidad fueron entregados.

SUDÁFRICA & ISLA DE MAN: Rogers llevó a cabo un complicado esquema Ponzi. Cuando se hizo evidente que el esquema estaba a punto de colapsar, trasladó fondos a la Isla de Man. La Unidad de Confiscación de Activos (AFU) se acercó a la UIF en la Isla de Man de manera informal, quien lanzó una solicitud de preservación. En el transcurso de la

solicitud, el tribunal requirió más información. La AFU preparó una solicitud formal de borrador para la MLA. La Isla de Man asistió en gran medida al obtener una orden de congelación para los fondos mantenidos en cuentas bancarias allí, y, una vez que los fondos fueron asegurados, la AFU tuvo la oportunidad de obtener una orden de conservación y una posterior orden de decomiso en Sudáfrica en apoyo de los procedimientos en la Isla de Man. La orden de decomiso obtenida por la AFU en



Sudáfrica fue registrada en la Isla de Man en agosto de 2024. El proceso de recuperación de los fondos fue completado y el dinero fue devuelto a las víctimas. El valor principal de la asistencia informal inicial es que la construcción y el fomento de relaciones sólidas con individuos dentro de tales marcos es muy efectivo para garantizar la colaboración y resultados rápidos.

ITALIA Y BRASIL: La Guardia di Finanza de Italia emitió el primer Aviso Plateado de INTERPOL para rastrear activos pertenecientes a un alto miembro de la mafia. A las pocas semanas de su publicación, Brasil identificaron 88 activos criminales vinculados a la persona, valorados en 1.5 millon de dólares. Esos activos incluían bienes raíces, joyería, vehículos y un ganado, algunos de los cuales también fueron identificados. La identificación exitosa de estos activos a través del Aviso Plateado ayudó a sentar las bases para la cooperación bilateral entre Italia y Brasil en los esfuerzos de incautación de activos posteriores.



Entre las líneas de la Parte A de R.40, se pueden aplicar varios puntos importantes a la práctica de la recuperación de activos. En el párrafo 1, hay una clara responsabilidad impuesta al estado solicitante de proporcionar información completa y detallada. Hay un cálculo aquí: la necesidad de una acción rápida puede aconsejar contactar a un socio extranjero antes de lo anticipado, antes de que la autoridad solicitante tenga toda la información sobre un activo, sus propietarios, su movimiento o su destino. Por otro lado, contactar con información incompleta o no confirmada puede resultar en una respuesta menos que completa del estado requerido.

Por lo tanto, es una buena práctica para los países encontrar un equilibrio entre estas dos preocupaciones en situaciones sensibles al tiempo. Si hay urgencia, esto debe expresarse claramente, junto con cualquier advertencia de que la información contenida en la solicitud es preliminar o indicativa en naturaleza, pero que es muy probable que sea confirmable con la asistencia del socio extranjero. A veces, los hechos clave que pueden solidificar la hipótesis de un investigador (por ejemplo, sobre quién posee beneficiosamente una empresa o controla un cierto activo) están más fácilmente disponibles para el socio extranjero. Así, se necesitan dos socios que unan su información para probar una teoría, que a menudo es la prueba necesaria para establecer el vínculo entre los delitos y los activos o individuos y sus intereses ocultos en propiedad criminal. Una solicitud bien detallada y fundamentada puede ser más “accionable” por parte del destinatario, pero una solicitud inicial con información menos desarrollada puede ser la clave que desbloquee el rompecabezas para el solicitante. Las autoridades deben esforzarse por mantener una conversación franca sobre la calidad de la información en sus solicitudes, proporcionando cualquier “suposición educada” sobre el flujo de fondos, y deben mencionar cualquier urgencia. Esto debería crear una cooperación más fructífera.

Además, la Parte A enfatiza que los países deben tener apertura para (1) ayudar a diferentes tipos de autoridades que puedan estar involucradas en el trabajo de recuperación de activos, y (2) la posibilidad de que la asistencia aún pueda ser proporcionada, incluso si hay una investigación o un caso doméstico en curso, siempre que no se cause daño al asunto doméstico. En cada país, y a nivel global, hay una variedad de autoridades competentes que tienen un mandato de recuperación de activos, y no necesariamente coincidirán al comparar jurisdicciones. Una solicitud puede originarse de una autoridad anticorrupción, un equipo especializado de enjuiciamiento de recuperación de activos, un ARO, un juez de instrucción, un servicio de seguridad, o una agencia de aduanas, por nombrar algunos. La variedad de LEAs y autoridades judiciales que persiguen la confiscación y el diferente estatus legal de estas entidades no debería disuadir la cooperación.

Además, la mera existencia de una investigación o procedimiento doméstico no hace imposible la posibilidad de proporcionar asistencia. En el contexto de la recuperación de activos, podría haber activos, víctimas y delincuentes ubicados en diferentes países; puede haber lugares donde ocurrió el delito subyacente, donde se llevó a cabo el lavado y donde las víctimas fueron dañadas. Muchos países pueden tener interés en un caso, y puede haber divergencias entre los países que principalmente tienen interés en el enjuiciamiento (por ejemplo, de sus propios nacionales o personas que cometieron delitos dentro de sus fronteras) y aquellos países que principalmente tienen interés en recuperar o buscar la devolución de activos criminales.

Ahora es común 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 no constituir ya una respuesta aceptable, especialmente sin una mayor elaboración y comprensión. Para ser claros, las jurisdicciones no están obligadas a proporcionar ninguna asistencia que ponga en peligro sus investigaciones en curso o amenace sus posiciones en litigios, pero cerrar la puerta por completo solo porque hay un asunto doméstico relacionado con las mismas personas o activos es un enfoque estricto. En cambio, es una buena práctica considerar primero si el caso es realmente el mismo o si se trata simplemente de un asunto relacionado en el que cierta asistencia no sería problemático en realidad. En segundo lugar, es una buena práctica considerar, incluso si los casos son los mismos o están estrechamente relacionados, cómo ambas investigaciones/casos podrían avanzar en armonía y cómo se podrían lograr eficiencias. Como con muchos aspectos de la cooperación internacional, el contenido debe ser más importante que la forma. Dos LEAs en dos países que investigan los mismos hechos subyacentes no son automáticamente un conflicto: los criminales trabajan juntos a través de fronteras, por lo que se puede aprovechar el poder de dos LEAs. Proteger el interés de un país en un caso es integral, pero un enfoque excesivamente defensivo o territorial puede pasar por alto los beneficios que podrían surgir incluso de niveles modestos de cooperación.

La Recomendación 40 aborda principalmente las formas "otras" de cooperación entre contrapartes que pueden participar en la recuperación de activos o en investigaciones financieras relacionadas (para los propósitos de esta Guía, principalmente de UIF a UIF y de LEA a LEA). Esto puede plantear la pregunta: "¿otras, en relación con qué?". La R.40 existe en relación con la R.37 (sobre MLA, que se considera la principal vía para la asistencia fiscal/legal), y la R.38, que trata específicamente sobre la recuperación de activos y puede considerarse un subconjunto de la R.37. Finalmente, la R.40 destaca la cooperación entre no contrapartes, conocida como cooperación diagonal, y específica en la INR.40, párrafo 22, que se "anima a los países a permitir un intercambio rápido y constructivo de información directamente con no contrapartes". En cuanto a las salvaguardias sobre el intercambio de información, así como la cooperación segura entre no contrapartes, como se detalla en la R.40, véase el Ch. 4.1.6.

Como se mencionó anteriormente, una de las innovaciones de las revisiones de las Normas AR del GAFI en 2023 fue resaltar el papel de las ARIN y otros organismos que apoyan la cooperación internacional en la recuperación de activos. INTERPOL, Europol y Eurojust fueron organismos que se mencionaron anteriormente en la R.40. La membresía del Grupo Egmont ya era un requisito de la R.29. Pero esta es la primera vez que los grupos enfocados en la recuperación de activos han sido específicamente respaldados por el GAFI. La INR.40, párrafo 20 establece: "Los países deben participar y apoyar activamente redes multilaterales para facilitar mejor la cooperación internacional rápida y constructiva en la recuperación de activos. Los países deben solicitar la membresía en una Red de Recuperación de Activos Interagencial (ARIN) relevante u otro organismo que apoye la cooperación internacional en la recuperación de activos."

Ha habido una proliferación de ARIN desde principios de la década de 2000, tras el establecimiento de la Red de Recuperación de Activos Interagencial de Camden (CARIN), oficialmente en 2004. En su esencia, estas son redes operativas informales que permiten y facilitan la cooperación en el área de la confiscación y recuperación de activos criminales. Funcionan como redes basadas en la membresía que actúan como "punto de contacto", donde generalmente se pide a los países miembros que designen a un oficial de aplicación de la ley y a un fiscal para proporcionar respuestas tanto investigativas como legales a solicitudes específicas enviadas por otros miembros de la red. El GAFI realizó un estudio exhaustivo de estas redes en 2023.¹

Ahora hay diez ARINs que incluyen: CARIN, ARIN Asia Pacífico (ARIN-AP), ARIN África Central (ARIN-CA), ARIN Caribe (ARIN-CARIB), ARIN África Austral (ARIN-SA), ARIN Medio Oriente y África del Norte (ARIN-MENA), ARIN África Oriental (ARIN-EA), ARIN África Occidental (ARIN-WA), ARIN Asia Occidental y Central (ARIN-WCA) y ARIN América Latina (RRAG).²

Algunas redes están basadas regionalmente, mientras que otras tienen una membresía más geográficamente expansiva, así como membresía asociada y observación (los derechos y el acceso otorgados a los países que tienen cada estatus difieren). Algunos ARINs

1. GAFI, *Recuperación de los Productos Internacionales del Delito a través de Redes Interagenciales* (noviembre de 2023). 2. En octubre de 2025, MENA-ARIN albergará su primera reunión general anual, momento en el cual se espera que se establezca formalmente.

tienen plataformas seguras para la comunicación de solicitudes, y algunos dependen de correos electrónicos de puntos de contacto o mensajes encriptados para intercambiar solicitudes. Los ARINs varían en modelos, financiación, gobernanza, etc., pero todos proponen que los miembros pueden utilizar estas redes directas e informales para aumentar la efectividad de los esfuerzos por privar a los criminales de sus productos a través de la cooperación transfronteriza que es individualizada, oportuna y específica para cada caso. Los ARINs permiten la cooperación relacionada con todos los modos de confiscación (desde CBC y NCBC hasta confiscación extendida y UWOs), y adoptan un enfoque de múltiples agencias (lo que significa que las redes pueden ser utilizadas por LEAs, policía, fiscales, magistrados, jueces de instrucción, AROs y AMOs, incluso si los puntos de contacto provienen de una o dos instituciones). Las solicitudes habilitadas por los ARINs comprenden solicitudes para identificar, asegurar y confiscar activos, y las consultas pueden abarcar todos los aspectos de esas actividades. Los ARINs combinan de manera única la utilidad investigativa y legal, permitiendo a los solicitantes tanto rastrear activos como determinar cómo restringir o confiscar. Típicamente, las solicitudes de ARIN se utilizan como una puerta de entrada a la cooperación formal. Pueden ser la base para redactar solicitudes de MLA más informadas, específicas, dirigidas y responsables, cuando se requiere asistencia coercitiva. También pueden eliminar vías de investigación y ahorrar tiempo y recursos investigativos en la búsqueda de activos que están agotados o *de minimis*.

El GAFI eligió promover el uso de ARINs porque han demostrado ser efectivos a lo largo del tiempo y tienen un historial de éxito en la promoción de resultados de casos; parecen sostenibles y cuentan con el apoyo de muchos países y organismos internacionales prominentes; y operan en gran medida basándose en conexiones personales, que a menudo son la clave para la capacidad de respuesta en la cooperación internacional. Además, dado que tantos miembros del GAFI y de la Red Global ya estaban involucrados o buscando involucrarse en sus respectivos ARINs, el GAFI vio la oportunidad de aumentar el efecto de red y hacer crecer la membresía de los ARINs, expandiendo así su alcance y utilidad. Las redes son tan activas como lo permita su membresía, y idealmente, en el futuro, podrían volverse más interoperables. Otro componente del éxito de los ARINs para la cooperación informal es la designación de puntos de contacto conocedores, activos y adecuadamente posicionados de cada país. Cuanto mejor sea la calidad del contacto, mejores serán las respuestas y solicitudes, lo que atraerá más uso del ARIN porque genera buenos resultados de confiscación.

Una pregunta que quedó en esta Guía fue qué se entiende por "participar y apoyar activamente redes multilaterales" como las ARINs, como se menciona en el INR.40, párrafo 20?

Esencialmente, esto significa utilizar la red como se pretende: se debe alentar a las autoridades a enviar solicitudes apropiadas a través de las ARINs, y el(los) punto(s) de contacto deben hacer un seguimiento para obtener respuestas para sus colegas domésticos. Además, las autoridades deben responder a las solicitudes de ARIN de manera rápida y lo más completa posible. Si las solicitudes se estancan o nunca se responden de manera satisfactoria, la mutualidad y la reputación de la red disminuyen. Si un país aún no es miembro de una ARIN, "participar" también puede significar solicitar la membresía o buscar unirse a una red. No todas las jurisdicciones tienen disponible una membresía de ARIN, lo que significa utilizar "otros organismos" o crear nuevas redes. Sin embargo, algunas ARINs permiten a los no miembros enviar/recibir 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 ARIN; proporcionar financiación; asumir roles de liderazgo (incluyendo unirse al grupo de dirección); organizar reuniones; hacer presentaciones y compartir buenas prácticas con otros miembros de ARIN; llevar a cabo trabajos en nombre de las ARINs (por ejemplo, redactar documentos); y esfuerzos para mejorar la ARIN, como a través de la expansión, apoyo a la Secretaría, soporte técnico/IT, o contribuciones en especie o voluntarias.

Una segunda pregunta que queda para esta Guía es, ¿qué "otros organismos" además de los ARINs podrían cumplir con el objetivo de la Recomendación de cooperación en la recuperación de activos cuando la opción de un ARIN está cerrada para las jurisdicciones?

INTERPOL se califica como tal como organismo en vista de su programa I-24/7 y otras capacidades que pueden ser adaptadas o utilizadas para el propósito de recuperación de activos. Sin embargo, el mecanismo ofrecido por INTERPOL con la relevancia más directa para la cooperación en asuntos de confiscación es el nuevo programa piloto de Aviso Plateado (ver CAJA 66 a continuación). Actualmente, cincuenta y un países son miembros del Programa Piloto de Aviso Plateado y pueden enviar solicitudes, mientras que todos los 196

Los miembros de INTERPOL pueden recibir y responder a los Avisos Plateados. Desde la perspectiva del GAFI, recibir pasivamente Avisos Plateados no es suficiente para ser activo en el organismo. De lo contrario, el criterio sería cumplido automáticamente por casi todas las jurisdicciones del mundo que simplemente reciben una solicitud. Enviar solicitudes a través de las respectivas Oficinas Centrales Nacionales de INTERPOL y responder a los Avisos Plateados buscando activos como se describe en el Aviso son componentes clave para ser activo en este contexto. Responder a las difusiones, que están dirigidas a países específicos, también se considera un uso activo. Todas las respuestas sustantivas a tales Avisos y Difusiones pueden ser valiosas, incluso si no se localizan activos relevantes después de realizar suficientes verificaciones. Es posible que, con el aumento de la tracción y el uso (la primera solicitud se envió en enero de 2025), los Avisos Plateados puedan resultar útiles en la etapa de investigación. Se pueden procesar hasta 500 solicitudes durante el primer año del programa piloto, y es probable que este piloto continúe hasta finales de 2026. El Aviso Plateado podría potencialmente institucionalizarse junto a otros avisos de color establecidos de INTERPOL (por ejemplo, Avisos Rojos, Avisos Negros, etc.).³

Hablando prácticamente, una vez que se ha emitido un fallo de confiscación, debe ser ejecutado de acuerdo con R.4. La búsqueda de activos que puedan ser realizados para satisfacer tales órdenes puede ser globalizada y potencialmente hacerse más eficiente utilizando la función de Aviso Plateado y Difusión. Esta nueva herramienta lanza una red amplia, y es una buena práctica para los países considerar si tienen casos que podrían beneficiarse de un Aviso Plateado. Los elementos que pueden hacer que un caso sea un buen candidato para un Aviso Plateado o Difusión incluyen si el caso involucra a numerosas personas, tiene aspectos de múltiples jurisdicciones y carece de pistas concretas a nivel doméstico, pero muestra indicios de que los activos pueden estar ocultos en el extranjero, por nombrar algunos.

3. Actualmente, los Avisos Plateados son solo para fines de inteligencia. Una evolución futura podría incluir más objetivos operativos, es decir, si los avisos pudieran usarse para buscar la restricción/incautación de activos en otros países.

CAJA 66 – CONSEJO PRÁCTICO: Avisos Plateados de INTERPOL



En enero de 2025, INTERPOL lanzó un piloto de su nuevo Aviso Plateado (y Difusión Plateada), que busca dirigirse a activos criminales. A lo largo de las líneas de los Avisos Rojos y otras alertas codificadas por colores y con propósito,

los Avisos pueden ser enviados a todos los 196 miembros de INTERPOL (por ejemplo, para estar atentos a los activos de figuras criminales importantes) y las Difusiones pueden ser enviadas a jurisdicciones específicas de manera dirigida donde es probable/posible que se localicen activos en un caso particular.

El propósito de un Aviso Plateado (o Difusión) es permitir a los países miembros:

- 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 al Aviso Plateado desde una variedad de agencias domésticas relevantes, que pueden incluir AROs, UIFs, oficinas de enjuiciamiento y autoridades judiciales, entre otras.

Actualmente, los Avisos Plateados están limitados a medidas no coercitivas, lo que significa que la congelación o incautación de esos activos aún no puede ser solicitada a través de INTERPOL, pero toda la información sobre los activos puede ser intercambiada con miras a una acción de seguimiento, específicamente, cooperación bilateral como solicitudes de registros financieros, entrevistas, búsquedas, incautaciones, restricciones y confiscación. Hay 51 países participando en el programa piloto, incluyendo 11 en África, 9 en las Américas, 8 en Asia/Pacífico, 18 en Europa y 5 en MENA, que se llevará a cabo hasta al menos Noviembre de 2025 y puede ser extendido. La Guardia di Finanza de Italia envió el primer Aviso Plateado solicitando información sobre un miembro senior de la mafia.

Si bien los casos "legado" a gran escala pueden ser buenos para probar inicialmente el sistema de Aviso Plateado, también será importante evaluar la capacidad del sistema con nuevos casos, para ver si puede funcionar como un acelerador de investigaciones en curso.

Además del modelo de "policía a policía" de INTERPOL, otros organismos pueden calificar como aquellos que facilitan la cooperación internacional en la 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 dinero, el financiamiento del terrorismo y los delitos subyacentes asociados" es complementario y puede ayudar a los esfuerzos de recuperación de activos. Sin embargo, dado que el GAFI ya mandó la membresía en Egmont según la R.29, el nuevo estándar en la R.40 debe significar algo diferente y aparte de Egmont, en línea 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 para participar en ARINs o "otros organismos", no habría habido ninguna expansión o mejora en esta parte de la Recomendación revisada. Este nuevo criterio no duplica meramente la c.29.8 de la Metodología.

Si un ARIN no es accesible para un país, el país puede demostrar cumplimiento técnico con c.40.23(b) participando en "otros organismos" que apoyen la cooperación internacional en la recuperación de activos. Tales organismos deben **tener la recuperación de activos como su propósito principal o un propósito importante**, deben ser **operativos por naturaleza** (por ejemplo, no organismos de política, evaluación o académicos), y deben ser **continuos** (por ejemplo, no un evento único o una reunión ocasional). El GAFI respaldó específicamente redes donde se puede intercambiar información y ocurrir cooperación en casos reales para que se pueda desbloquear una mayor efectividad en la recuperación de activos. En el contexto de una evaluación mutua, los países pueden desear explicar las redes de cooperación que les han sido útiles en casos concretos, y que también pueden calificar como "otros organismos" bajo c.40.23 de la Metodología del GAFI.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Algunos ejemplos de organismos que podrían considerarse como apoyo a la cooperación internacional en la recuperación de activos incluyen INTERPOL (I-24/7 y Aviso Plateado), el Foro Global sobre Recuperación de Activos (Serie de Acciones para Practicantes), 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 (IACCC), una plataforma de coordinación LEA para casos de corrupción grave), o la Red de Justicia del Sudeste Asiático (SEAJust).

Por otro lado, algunos organismos regionales o multilaterales no calificarían como operativos por naturaleza, aunque puedan convocar a profesionales y proporcionar un espacio para la creación de redes y colaboración entre países en los márgenes. Si bien las conferencias basadas en convenciones como la CoSP de la UNCAC y el IRM o el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información para Fines Fiscales producen revisiones por pares relevantes, no se consideran operativas por naturaleza. Asimismo, la Red Operativa de Lucha contra el Lavado de Dinero (AMON) o la Asociación Internacional de Autoridades de Lucha contra la Corrupción (IAACA), por ejemplo, facilitan trabajos relevantes, pero no están diseñadas específicamente como organismos cooperativos que tengan la recuperación de activos como un propósito principal o mayor. Si bien se reconoce el valor de todos estos foros, probablemente no se ajusten a este criterio específico R.40.

En resumen, los países deberían apoyar activamente redes multilaterales como ARINs. Hablando prácticamente, esto significa involucrarse activamente con las redes para hacer un uso efectivo y oportuno de ellas en el contexto de investigaciones domésticas y extranjeras. Este compromiso se lleva a cabo de diversas maneras: **primero**, estableciendo puntos de contacto apropiados para estas redes. Es particularmente importante contar con representación de los ministerios/ departamentos de justicia (fiscal) así como de las agencias de aplicación de la ley. Esto es beneficioso ya que los representantes de justicia pueden proporcionar una visión más amplia

rango de asistencia, esclarecer los requisitos legales que deben cumplirse y contribuir con información legal que sea complementaria a la información fáctica que pueda ser proporcionada por las LEAs.

Segundo, los puntos de contacto de un país deben hacer un uso proactivo de las redes, no solo servir como un buzón o dirección de correo electrónico no atendida para solicitudes entrantes. Para hacerlo, los representantes deben buscar promover el uso de ARINs y redes similares entre sus LEAs nacionales y/o fiscales. Querrán familiarizar a sus colegas con estos canales y las herramientas útiles que pueden proporcionar a las investigaciones, para que las autoridades operativas y judiciales realmente utilicen ARINs y otras redes relevantes para obtener información crítica para localizar y asegurar activos en el extranjero. Los puntos de contacto deben considerar abogar por cómo las redes pueden ayudar a avanzar en las investigaciones de su país y permitir la congelación, incautación o confiscación oportuna de dichos activos. Al mismo tiempo, también dependerán de colegas nacionales para responder a solicitudes y solicitudes entrantes de ARIN, ya que las redes operan bajo la noción de beneficio mutuo.

Obtener información preliminar de manera informal a través de ARINs u otras redes multilaterales probablemente conducirá a resultados más exitosos al utilizar canales de MLA. Esta información ayuda a que las solicitudes de MLA sean más específicas y accionables en relación con activos específicos, tanto agilizando los esfuerzos como ahorrando tiempo en lo que a veces puede ser un proceso formal largo.

En términos de otras formas de cooperación informal, hay varias opciones más allá de ARINs y organismos similares. Como se establece en R.40/INR.40, la cooperación informal puede lograrse a través de varios canales: cooperación policía a policía (ya sea a través de oficiales de enlace o participación en redes bilaterales o multilaterales), o obteniendo información de inteligencia financiera a través de canales de UIF. Según INR.40, párrafo 17, “[los] países son alentados a unirse y apoyar las redes de aplicación de la ley AML/CFT existentes, y a desarrollar contactos bilaterales con agencias de aplicación de la ley extranjeras, incluyendo la colocación de oficiales de enlace en el extranjero, para facilitar una cooperación oportuna y efectiva.”

Para que la cooperación informal sea lo más efectiva posible, es importante que los países cuya aplicación de la ley participe en al menos una o más de las numerosas redes y grupos de trabajo de aplicación de la ley existentes. Mientras que las opciones bien conocidas orientadas a la policía son INTERPOL y Europol, existen otras redes. Algunas se centran en ciertas categorías de delitos subyacentes y promueven la confiscación como un pilar principal de su trabajo. Estas redes y grupos de trabajo establecen conexiones entre agencias de aplicación de la ley afines y ofrecen importantes contactos bilaterales. Esto puede facilitar la transmisión de información en investigaciones transfronterizas relevantes, ya sea por diseño o como un subproducto de las relaciones construidas dentro de los grupos.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Por ejemplo, **en materia fiscal**, existe el Grupo de Trabajo sobre Delitos Fiscales y Otros Delitos (TFTC), la Red de Organizaciones Fiscales y el Foro de la OCDE sobre Administración Fiscal. **Sobre corrupción**, está el Derecho Global

Red de Aplicación contra el Soborno Transnacional (GLEN), el Grupo de Trabajo sobre la Red de Soborno de Funcionarios de Aplicación de la Ley de la OCDE (LEO), la Red de Aplicación de la Ley de ACN (Europa del Este y Asia Central LEN), la LEN de América Latina y el Caribe, la Red de Autoridades Anticorrupción y Agencias de Aplicación de la Ley del Grupo de Trabajo de APEC (ACTWG), los Socios Europeos contra la Corrupción (EPAC) y la Red GloBE. En agrupaciones más pequeñas, se encuentra la Red de Contactos de la Mancomunidad, el Grupo de Aplicación de la Ley de los Cinco Ojos (FELEG) y el Grupo de Trabajo de Redes de Aplicación de la Ley de la CE (LENWG).⁴ Más allá de las redes policiales, también existen redes de fiscales o judiciales que se pueden aprovechar para la cooperación informal, incluyendo la Asociación Internacional de Fiscales

4. Véase también STAR (UNODC/ (Banco Mundial), *Asociaciones Internacionales sobre Recuperación de Activos* (2019). Este directorio examina posibles estrategias para la 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.

(IAP), Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción, 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).

Otro canal para la comunicación informal y la cooperación es el establecimiento de oficinas y personal de "enlace" o "contacto" en el extranjero. Los oficiales de enlace pueden desarrollar contactos importantes con agencias de aplicación de la ley extranjeras, autoridades fiscales, autoridades de ingresos y aduanas, y agencias antidrogas, entre otros. Sus actividades y cooperación permanecen dentro de los límites existentes de cooperación o intercambio de información. El establecimiento de estas diversas redes de enlace asegura que en momentos críticos de una investigación financiera dinámica, los contactos y relaciones relevantes estén en su lugar y puedan ser utilizados para obtener información, contactos y aclaraciones de manera rápida y sencilla. Esto puede ser particularmente útil en lo que respecta a la cooperación para la congelación, incautación y confiscación, así como para buscar y obtener evidencia y asesoramiento.

Estos enlaces pueden formar un puente hacia las bases de datos de aplicación de la ley en su país de origen, y también pueden aprovechar la experiencia de los profesionales y especialistas en recuperación de activos que pueden proporcionar asesoramiento legal y práctico sobre las opciones disponibles. Un enlace bien conectado puede facilitar la cooperación directa a diario y puede incluso ayudar en el desarrollo de estrategias de investigación y casos que busquen capitalizar las fortalezas legales y operativas de ambos socios. Por ejemplo, los oficiales de enlace pueden ayudar a los socios extranjeros a considerar posibilidades para la congelación y la incautación expedita o responder rápidamente a solicitudes de rastreo de activos. Pueden buscar de manera ágil información disponible en su país de origen, como BOI, o potencialmente responder preguntas sobre la existencia/no existencia de cuentas bancarias/financieras.

Es una buena práctica que los países consideren la posibilidad de colocar oficiales de enlace de aplicación de la ley en las capitales de sus socios extranjeros clave con los que el país realiza volúmenes significativos de trabajo conjunto y cooperativo. Si los recursos lo permiten, una presencia considerable es beneficiosa, pero incluso uno o dos oficiales en lugares estratégicos pueden generar dividendos en términos de resultados de cooperación. Idealmente, cualquier oficial seleccionado debería estar calificado y tener experiencia, hablar el idioma local y permanecer en el país durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para desarrollar confianza y establecer una reputación de fiabilidad entre las contrapartes extranjeras. Además de o en lugar de las LEAs, los países también pueden considerar la posibilidad de colocar fiscales o magistrados de enlace en el extranjero, como ha sido la práctica en Francia, por ejemplo.

De acuerdo con el INR.40, párrafo 18, las LEAs "deberían poder intercambiar información disponible a nivel nacional para fines de inteligencia o investigación y cooperar con contrapartes extranjeras para identificar y rastrear propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente, y en apoyo a la congelación, incautación y confiscación de dicha propiedad a través del proceso formal de asistencia legal mutua." Esta es una nueva adición que se basa en el párrafo 15, relacionado con el lavado de dinero, FT y delitos subyacentes. Un uso central de dicha cooperación informal es identificar y llevar a cabo el rastreo de activos, o mapeo de activos, en una etapa temprana. La información que se puede intercambiar, ya sea información bancaria, información sobre la propiedad inmobiliaria o información sobre blockchain, diferirá de un país a otro, pero debería incluir una amplia variedad de información y, sin duda, incluir aquella a la que la LEA puede acceder en sus propias investigaciones sin necesidad de solicitar aprobación judicial.

Por ejemplo, las LEAs tienen acceso a bases de datos nacionales/subnacionales que no son accesibles desde el extranjero, y a otra información sensible no pública. Las LEAs pueden tener sus propios archivos analíticos, de inteligencia y de casos; registros; y conexiones a otra información similar mantenida por otras agencias. A menos que la fuente de la información esté realmente restringida o indique que no se puede compartir con socios extranjeros, debe compartirse en la medida de lo posible en respuesta a una solicitud extranjera válida. Muchas bases de datos, sistemas y recursos disponibles para las LEAs requieren un "propósito legítimo de aplicación de la ley" para acceder a ellos (incluyendo ocasionalmente la provisión de un número de caso o archivo afiliado). Es un propósito legítimo proporcionar asistencia a socios extranjeros y cualquier obstáculo burocrático para acceder a esta información en nombre de contrapartes de LEA extranjeras debe ser abordado (por ejemplo, si se necesita un número de caso y no hay un caso doméstico abierto, entonces se debe abrir uno con el propósito de proporcionar asistencia).

CAJA 67 – EJEMPLO DE PAÍS: La Red de Agregados de Aplicación de la Ley de EE. UU.



Los EE. UU. tienen varias LEAs que tienen la responsabilidad y la autoridad estatutaria para llevar a cabo investigaciones financieras y realizar decomisos. Sin considerar aquellas que sirven únicamente en un ámbito técnico

en capacidad de asistencia, EE. UU. tiene docenas de agentes de la ley de varias agencias asignados en jurisdicciones extranjeras para servir como enlaces con el país donde están destinados y cooperar con socios extranjeros de aplicación de la ley. Estos agentes desempeñan un papel crítico en el intercambio de información, ayudando a las LEAs extranjeras a obtener asistencia investigativa y evidencia de los Estados Unidos, y buscando asistencia de socios extranjeros en investigaciones nacionales. Sirven como un vínculo entre el país y las operaciones en casa, pero no realizan actividades de aplicación de la ley en el extranjero. Pueden consultar y asesorar a la aplicación de la ley extranjera y son generalmente la primera parada para cualquier LEA extranjera que necesite avanzar en un caso con conexiones a EE. UU. o personas de EE. UU. El enlace internacional y el intercambio de información se llevan a cabo de acuerdo con órdenes ejecutivas, leyes, tratados, Directrices del Fiscal General, políticas de agencias y acuerdos interagenciales, y todos cuentan con el acuerdo 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 juramentados de las siguientes principales LEAs, conocidos como “legats” o agregados legales:

- Buró Federal de Investigaciones (FBI) – 62 oficinas de agregados legales y 36 suboficinas en ciudades clave de todo el mundo, proporcionando cobertura para más de 180 países, territorios e islas. El FBI también ha establecido un Grupo de Trabajo Conjunto contra el Terrorismo en un país extranjero (basándose en el modelo JTTF doméstico).
- Administración de Control de Drogas (DEA) – 91 oficinas en el extranjero en 68 países.
- Servicio de Impuestos Internos, Investigación Criminal (IRS-CI) – 11 oficinas de agregados 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 EE. UU. también ha asignado a varios fiscales federales experimentados en el extranjero para apoyar investigaciones y enjuiciamientos llevados a cabo por las autoridades de aplicación de la ley de EE. UU. y extranjeras. Hay agregados del DOJ en Ciudad de México, Roma, Londres, París, Bangkok y La Haya, así como un asesor senior en Bruselas. Esto no incluye a los docenas de asesores legales residentes e intermitentes (RLA/ILA) destinados en el extranjero en misiones de desarrollo de capacidades.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Otra consideración para las LEAs al responder a solicitudes informales es que pueden no ser capaces de compartir la información que encuentran, la cual es relevante en su forma cruda. Es una buena práctica para las LEAs estar

capaz de traducir esta información en una forma compartible, lo que puede significar reempaquetarla (reescribirla), resumirla, omitir algunos detalles o proporcionar una respuesta más genérica que aún ofrezca una pista valiosa. Tal pista puede impulsar al país solicitante a enviar otra solicitud, quizás en una forma diferente o a otra agencia. Algunos ejemplos de esta estrategia se presentan a continuación.

CAJA 68 – CONSEJO PRÁCTICO: Respuestas Responsivas – Traduciendo la Información de LEA en una Forma Compartible



● **Ejemplo 1:** La LEA en el País A tiene acceso directo a la inteligencia financiera a través de la UIF base de datos. La LEA en el País A recibe una solicitud de una LEA extranjera en el País B sobre seis sospechosos. Entre otra información valiosa localizada, la LEA descubre que se han presentado dos STRs relacionados con estos sospechosos por IFs en el País A. Revelan la existencia de diez cuentas bancarias vinculadas a los sospechosos, así como dos empresas extranjeras, dos empresas domésticas y una dirección en el País A asociada con una de estas empresas. La LEA en el País A puede no ser capaz de transmitir directamente estos STRs al extranjero, pero puede hacer varias cosas:

– Informar a la LEA en el País B que debería solicitar a la UIF del País B que envíe una solicitud de Egmont. – Incluir los nombres de las empresas en una carta o informe responsivo, sin revelar la fuente. – Mencionar los bancos y los números de cuenta para que puedan ser incluidos en una futura solicitud de MLA para registros bancarios. – Realizar una investigación adicional sobre la dirección de la propiedad y compartir los resultados.

● **Ejemplo 2:** La LEA en el País A está investigando a un importante grupo criminal organizado y envía una solicitud a la LEA en el País B para obtener información sobre el perfil financiero de uno de los líderes de este grupo. Tiene razones para creer que el sospechoso ha realizado transacciones financieras con varios individuos y entidades en el País B. La LEA del País B busca información relevante y encuentra poco, pero un “resultado” indica que el individuo fue mencionado en una llamada intervenida entre dos sospechosos en una investigación doméstica de lavado de dinero. Como resultado de esta mención, el nombre fue incluido en la base de datos de la LEA del País B. El País B sabe que hay una conexión entre estos sospechosos de lavado de dinero y el sospechoso principal en el País A, pero el oficial puede no ser capaz de revelar por qué o cómo sabe eso. No se localizaron activos, pero esta es una pista valiosa y una que puede resultar en el descubrimiento de vínculos financieros o activos más adelante.

– Se podría enviar una carta o informe de respuesta a la LEA en el 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 relevantes para discutir las cifras comunes y la posible superposición en las investigaciones. Esto puede llevar a la apertura de nuevas líneas de investigación o nuevos sujetos o objetivos. – La existencia de la intervención telefónica, que puede estar sujeta a controles estrictos, nunca se comparte. La fuente de la inteligencia se vuelve irrelevante una vez que otra información intercambiada entre las LEAs puede corroborar las relaciones.

Como se mencionó anteriormente, el contacto informal con las LEA puede ayudar a sentar las bases para una solicitud de MLA más desarrollada y ejecutable. En lugar de enviar una solicitud de MLA que pueda caracterizarse como una “expedición de pesca”, que puede no ejecutarse, o solo de manera retrasada, utilizar la cooperación informal para llevar a cabo la identificación y el rastreo de activos en etapas tempranas normalmente resultará en una mejor solicitud de MLA que contenga información concreta y detallada que pueda ser ejecutada más rápidamente por el país solicitado.

Otro uso práctico de la cooperación informal es obtener información sobre los requisitos legales (umbrales de prueba, el proceso legal, poderes de investigación, información disponible/no disponible, reglas sobre divulgación o notificación, etc.). Recibir este contexto por adelantado puede ayudar al solicitante a desarrollar su estrategia de investigación o de caso. También puede ayudar a preparar una eventual solicitud de MLA para incluir la información necesaria y puede agilizar su ejecución por parte del país solicitado. Esto evita demoras innecesarias causadas por el país solicitado al pedir información suplementaria.

Además, bajo el INR.40, párrafo 18, las LEAs "deberían poder iniciar investigaciones o procedimientos domésticos basados en dicha información recibida de contrapartes extranjeras, en casos apropiados." Esto puede interpretarse de dos maneras: (1) la *LEA solicitada*, al reaccionar a la información proporcionada por un socio extranjero, encuentra una base para abrir su propia investigación basada en el descubrimiento de conexiones sustanciales en su propio país (por ejemplo, un delito doméstico, un sospechoso basado en el país o el lavado de productos extranjeros dentro de su jurisdicción), o (2) la *LEA solicitante* recibe información tan valiosa de un socio extranjero que esto provoca la apertura de una investigación o procedimiento doméstico (la solicitud inicial puede haber sido enviada durante una fase de recopilación de inteligencia o se basó en un trabajo preliminar que aún no se había desarrollado en una investigación formal o completa).

Desarrollar una visión multifacética de la información accesible en diferentes países puede ser el catalizador necesario para avanzar o ampliar una investigación o desarrollar una imagen más clara de la conducta delictiva y las redes, los flujos financieros y la ubicación de la propiedad criminal que se puede incautar y confiscar. Esta segunda oración del párrafo 18 anima a las LEAs a considerar las posibilidades de confiscación al intercambiar información con contrapartes extranjeras, incluida la posibilidad de acercarse a fiscales/abogados en su país para iniciar procedimientos de confiscación (incluyendo NCBC, cuando sea apropiado). Si se van a iniciar procedimientos domésticos basados en información recibida de contrapartes extranjeras a nivel de LEA, el país que abre la investigación debería, en general, consultar o informar al país solicitante de antemano, para no poner en peligro ninguna investigación en curso en el extranjero.

INR.40, el párrafo 19 establece dos nuevos propósitos de cooperación informal entre las LEAs. Estos tienen importantes implicaciones. El párrafo 19 establece: las LEAs "deberían poder compartir espontáneamente información relevante sobre propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente con contrapartes extranjeras sin una solicitud previa, en casos apropiados" y "deberían poder identificar y rastrear espontáneamente la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente si sospechan que tal propiedad relacionada con una investigación extranjera puede estar ubicada en su jurisdicción." Este es un desarrollo significativo porque pide a las LEAs no solo que piensen en sus propios intereses en la recuperación de activos, sino en el interés potencial de otros países.

La primera cláusula es una invitación a alertar a los países sobre la existencia de propiedades criminales potenciales cuando se descubren en el curso de un negocio regular, y esto será particularmente relevante en situaciones donde la investigación en el país que divulga va en otra dirección, o se centra en ciertos activos o individuos, pero puede haber activos de interés para otras LEAs. También es una invitación a alertar a otros países sobre activos que el país que divulga puede no tener interés en perseguir para confiscación porque no están conectados a los principales sospechosos/demandados, o porque no están conectados a ningún sospechoso doméstico, pero las circunstancias de su transferencia o adquisición levantan banderas rojas por lavado de dinero o delitos subyacentes. La investigación sobre tráfico de drogas de una jurisdicción puede ser a menudo la investigación de lavado de dinero de otra jurisdicción. Por ejemplo, la ARO danesa ha perseguido un caso relacionado con un país europeo extranjero donde la investigación financiera reveló que el perpetrador había colocado sus ganancias criminales fuera de Dinamarca en este país específico. Además de enviar una solicitud de MLA, se envió una delegación danesa al país para presentar un caso y comenzar a planificar un próximo día de acción en estrecha cooperación con las autoridades del país. Esto llevó al país a llevar a cabo su propia investigación de lavado de dinero. Durante el día de acción, se incautaron varios activos relacionados tanto con el caso de tráfico de drogas danés como con el caso de lavado de dinero. Una reunión física previa al día de acción llevó a una cooperación más estrecha entre los dos países y, lo más probable, a más activos criminales siendo incautados.

La segunda cláusula es una invitación a ser receptivo a los eventos mundiales, a las investigaciones significativas que ocurren en el extranjero y a llevar a cabo un "enfoque" lógico y adaptado de la posible propiedad criminal.



CONSIDERACIONES ADICIONALES

Los siguientes son algunos ejemplos de cuándo las LEAs pueden desear identificar activos que pueden existir en su propio país debido a vínculos o conexiones entre el país y la conducta o los individuos en el extranjero:

- Se publica un exposé que arroja luz sobre una nueva conducta significativa que puede ser de naturaleza criminal y que probablemente tiene vínculos financieros con su país, según los hechos/circunstancias reportados;
- Se revela un caso importante en un país con el que su país tiene relaciones cercanas (por ejemplo, lazos coloniales anteriores, vecinos que comparten fronteras, fuertes vínculos entre personas, comerciales o financieros);
- Ocurre un evento catastrófico en otro lugar, como un importante ataque terrorista, el derrocamiento de un gobierno, el estallido de guerras de pandillas transfronterizas, la captura de un capo o figura importante, etc., y hay razones para creer que hay vínculos financieros o activos relacionados en su país.
- Los siguientes “filtraciones” se informan (por ejemplo, Papeles de Panamá, Papeles del Paraíso, Archivos de FinCEN, Filtraciones de Luanda, Filtraciones de Lux) y nueva información de fuentes abiertas desencadena un examen más cercano de posibles vínculos financieros o activos en su país.

En el escenario de la segunda cláusula, la LEA no necesita confirmar que hay una investigación formal en curso en el país extranjero, pero esto puede ser obvio o inferido. Esta disposición no está destinada a incitar a los países a actuar en cada situación posible. Es solo para “casos apropiados”, según lo identificado por la LEA. Además, no es una obligación general de buscar activos relacionados con cada delito que ocurra en el mundo, convertirse en la policía internacional o desviar recursos de prioridades domésticas. No se esperaría que un país enfrentara críticas por no emprender espontáneamente tal actividad, o por no identificar, por iniciativa propia, activos específicos vinculados a investigaciones extranjeras.

Sin embargo, esta disposición invita a las LEAs a ser abiertas a todas las fuentes de información realistas y razonablemente relevantes, y a ser proactivas contra la amenaza de que los activos dentro de su jurisdicción puedan derivarse de delitos (incluso si los delitos se cometieron o que parecen haber sido cometidos en el extranjero). Esto es similar a entender el riesgo de lavado de dinero que enfrenta un país con respecto a los productos de delitos subyacentes extranjeros, pero es más enfocado en la amenaza, concreto y orientado hacia la posible confiscación. La recuperación de activos incluye no solo la búsqueda de activos que han fluído al extranjero en las propias investigaciones de un país, sino la búsqueda de activos que pueden constituir productos en los casos de otro país. Las LEAs serán conscientes del potencial de su país como destino de propiedad criminal, tanto en términos generales como en situaciones específicas.

Para ambas partes del párrafo 19, las LEAs “tienen discreción sobre cuándo y bajo qué condiciones compartir dicha información, por ejemplo, para no perjudicar las investigaciones domésticas.” Este es un importante salvaguarda que complementa el propósito del párrafo 19, que es que las LEAs estén tan comprometidas, proactivas y comunicativas en la recuperación de activos como lo estarían en casos de lavado de dinero o financiación del terrorismo, y que respondan a todas las pistas razonables que indiquen la fuerte probabilidad de la existencia de activos que puedan ser objeto de confiscación. Se necesitan niveles aumentados de compromiso para detener y eventualmente disuadir la inversión y el ocultamiento de ingresos criminales en todo el mundo, ya que la recuperación de activos ahora rara vez es un esfuerzo en solitario.

Aunque no está relacionado específicamente con la AR, y no es un nuevo requisito, las LEAs también deben “poder formar equipos conjuntos de investigación y, cuando sea necesario, los países deben establecer acuerdos bilaterales o multilaterales para permitir tales investigaciones conjuntas” bajo INR.40, párrafo 18. La participación en un JIT o mini-JIT (o investigación paralela, según lo requieran las circunstancias) es una forma concreta en que los países pueden utilizar la cooperación en la aplicación de la ley para llevar a cabo tareas y facilitar la cooperación formal. Se alienta a los países a participar en JITs, establecidos de manera independiente o a través de INTERPOL.

Eurojust, Europol u otras plataformas regionales tanto a nivel de LEA como de fiscales. Esto permite la agrupación de recursos de LEA y judiciales, combinando inteligencia, compartiendo información de manera más fluida y permitiendo a los países participantes obtener evidencia de manera informal. Estos acuerdos pueden permitir a las LEA abrir o avanzar en investigaciones domésticas e identificar nuevas oportunidades de AR. Los JIT se clasifican generalmente como mecanismos de cooperación formal, dado que se establecen a través de acuerdos formales entre los países involucrados para recopilar evidencia en el contexto de casos específicos. Estos acuerdos permiten a las LEA y fiscales participantes intercambiar información y evidencia sin necesidad de solicitudes de MLA. Este intercambio es posible precisamente porque se basa en un acuerdo de JIT. Los JIT pueden permitir investigaciones financieras transfronterizas, como se observa en el segundo ejemplo en el recuadro a continuación.

Por último, en relación con la cooperación informal, es importante destacar la utilidad de que las UIF intercambien información a través de Egmont Secure Web, FIU.net, CIS UIF IES y SOINET,⁵ y de manera bilateral, lo que puede ayudar en la identificación de activos y

5. El Consejo de Jefes de UIF de los Estados Miembros de la CEI se estableció en 2012 y SOINET proporciona una plataforma de cooperación segura para sus siete jurisdicciones miembros.

CAJA 69 – Ejemplos de países: Cooperación LEA Multilateral y Bilateral

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. (Fuerza de Tarea de Aplicación de Búsqueda y Incautación de Activos), un



una iniciativa única destinada a aumentar el número de activos criminales incautados a nivel mundial. En total, 43 agencias de aplicación de la ley de 28 países se unieron a la operación, así como autoridades de organizaciones internacionales, incluyendo Eurojust e INTERPOL. Los especialistas unieron sus conocimientos y experiencia para establecer un nuevo flujo de trabajo organizativo para identificar, congelar e incautar activos criminales a través de todos los medios disponibles. Esto incluye compartir experiencia en la identificación de personas y nuevos modos de operación que surgen en esquemas de lavado de dinero, y planificar acciones conjuntas para incautar activos. A lo largo de la operación, los expertos identificaron:

- 53 propiedades, 8 de las cuales estaban valoradas en EUR 38.5 millones;
- más de 220 cuentas bancarias, incluyendo una con un saldo de USD 5.6 millones;
- 15 empresas, más de 20 yates y vehículos de lujo, 4 de los cuales estaban valorados en más de EUR 600,000; y
- 83 direcciones y billeteras de criptomonedas.

Un resultado clave de la operación fue la congelación de EUR 200 000 en criptomonedas.

Más en general, en 2024, Eurojust estableció el Grupo de Enfoque Judicial sobre Lavado de Dinero y Recuperación de Activos, compuesto por fiscales y jueces (Puntos de Contacto) de Estados Miembros, países socios y otros socios relevantes (UIF, AROs, AMOs, LEAs, expertos en crypto, expertos financieros, etc.) con experiencia en lavado de dinero y recuperación de activos. El Grupo de Enfoque Judicial se estableció porque se identificó un vacío entre el lavado de dinero y la recuperación de activos que requiere ser abordado, como a través de la familiarización de los profesionales judiciales con las medidas de AML, investigaciones financieras, los nuevos poderes de los AROs, registros de PO, medidas de congelación y confiscación, restitución y compensación, gestión de activos y costos de ejecución.

ISRAEL: El caso DS es un ejemplo tanto de una investigación paralela como de un JIT que involucra un fraude de compromiso de correo electrónico empresarial de EUR 50 millones. Los países X, Y, Z e Israel forman un JIT, 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 de la arresto planificado del sospechoso. Se incautaron múltiples propiedades en la fecha acordada de la operación y, tras la detención, el sospechoso fue finalmente extraditado.



Las propiedades fueron incautadas utilizando poderes de recuperación fiscal y los productos finales del decomiso están en curso.

d.

rastreo de manera regular. El intercambio de inteligencia financiera es crucial para las investigaciones que apoyan la recuperación de activos, y las UIF han establecido acuerdos bilaterales, diálogos permanentes y reuniones específicas de casos para este propósito. Egmont, en su documento titulado *Recuperación de Activos – El Papel de las UIF*, concluyó que las UIF pueden tener un mayor impacto y apoyar mejor los esfuerzos globales de recuperación de activos en las etapas iniciales del proceso (identificación y suspensión de activos), pero puede haber otra relevancia para la cooperación de las UIF, ya que algunas UIF pueden participar en procedimientos judiciales. Es particularmente notable que es una buena práctica para los países que intentan descubrir la propiedad recurrir a las UIF para obtener información sobre beneficiarios efectivos. Algunas UIF pueden ser los custodios de la información sobre beneficiarios efectivos, pero todas las UIF, como autoridades competentes, deberían poder acceder a la información sobre beneficiarios efectivos (por ejemplo, a través de la obtención de esta información del titular doméstico, como un registro de beneficiarios efectivos o una autoridad fiscal, o a través de información proporcionada por entidades reportantes) (ver R.24). Incluso si la UIF no posee o no puede acceder directamente a la información sobre beneficiarios efectivos, están bien posicionadas para ayudar a identificar a los verdaderos propietarios de las entidades siguiendo el dinero vinculado a ellas utilizando sus vastas fuentes de datos, inteligencia y otra información. Las UIF también pueden tener la capacidad de utilizar un poder de suspensión o congelación disponible a nivel nacional en nombre de un socio extranjero.

La cooperación informal entre UIFs relacionada con la recuperación de activos tiene la ventaja de ser segura, bien definida, duradera y generalmente sin obstáculos, incluyendo el estado de la UIF (administrativa, aplicación de la ley, judicial, otra). 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 LEAs en el párrafo 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 contraparte extranjera.

La investigación, el rastreo y la congelación de activos virtuales se están normalizando, pero la cooperación internacional para este tipo de propiedad aún es incipiente y cada vez más necesaria. Algunas consideraciones prácticas relacionadas con los activos virtuales en el espacio de cooperación informal merecen ser mencionadas. Si bien eventualmente puede ser necesario el MLA, las autoridades competentes pueden necesitar actuar rápidamente para asegurar activos virtuales en billeteras ubicadas en el extranjero. A medida que la suspensión y la retención del consentimiento se vuelven más arraigadas, en línea con la R.4 revisada, existe un requisito de que estas órdenes puedan alcanzar no solo a las IFs y DNFBPs más tradicionales, sino también a los VASPs. Como ha mostrado el trabajo del Grupo de Contacto de Activos Virtuales del GAFI (ver Actualización Dirigida de junio de 2025 sobre la Implementación de las Normas del GAFI sobre activos virtuales y VASPs), la Red Global está realizando algunas mejoras en el cumplimiento de la Recomendación 15 respecto al registro y licencia de VASPs y la imposición y aplicación de obligaciones de AML/CFT. A medida que la población licenciada de VASPs aumenta, puede haber más oportunidades para que las autoridades competentes envíen solicitudes para suspender transacciones a socios extranjeros, quienes pueden luego comunicarse con su sector de VASP regulado.

Funcionalmente, algunas autoridades competentes se comunican directamente con VASPs extranjeros para asistencia voluntaria con solicitudes de congelación inmediatas. Esto puede funcionar si el VASP es cooperativo y receptivo a dicho alcance, pero también puede plantear posibles cuestiones de soberanía, acción de aplicación de la ley no autorizada en un tercer país y privacidad de datos. Si las LEAs persiguen este tipo de alcance, podrían considerar canalizar la solicitud informal a través de una LEA local o informarlas como un asunto de cortesía. La necesidad de una restricción rápida de AV puede superar otras consideraciones, y si un VASP particular atiende a clientes en el extranjero y está abierto al alcance informal de LEAs internacionales, entonces este puede ser un paso lógico en una investigación acelerada.

Algunos VASPs están dispuestos a congelar billeteras de manera no oficial para la aplicación de la ley extranjera, especialmente si hay un proceso legal pendiente, pero estas políticas internas también pueden cambiar, a veces sin previo aviso. Tales congelaciones pueden ser una medida provisional, pero no garantizan asegurar los activos, lo cual solo se puede lograr con certeza legal a través de la ejecución de una solicitud de acuerdo con la ley local. La presión contraria es que dicha asistencia formal puede llegar demasiado tarde para detener el movimiento de los activos virtuales y algunos VASPs están establecidos en jurisdicciones sin la capacidad para procesar potencialmente cientos de solicitudes MLA urgentes por año. Se alienta a los países a construir asociaciones con VASPs que puedan estar dispuestos a colaborar con las LEAs.

CAJA 70 – Ejemplo de País: Asistencia Obtenida por Perú de VASPs



Ha habido ejemplos de cooperación directa proporcionados por ciertos VASPs, tanto para el acceso a la información del usuario como para la aplicación de decisiones judiciales sobre la incautación y confiscación de VA. Un ejemplo notable es el caso de Perú, donde, en el contexto de una investigación financiera vinculada a un procedimiento para la extinción de la propiedad, la cooperación directa con el apoyo de la UIF permitió identificar, congelar e incautar VA vinculados a delitos de fraude que estaban alojados por un conocido y gran VASP en el extranjero. Estos activos fueron transferidos al Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) para custodia temporal mientras se resuelve la decisión final. El valor total de los activos incautados asciende a aproximadamente 7.5 millones de dólares en criptomonedas. En tales casos de asistencia directa, es esencial que los procedimientos respeten el debido proceso y el derecho a un juicio justo.

6.2. Cooperación internacional formal

La Recomendación 37 rige toda la cooperación formal en relación con la asistencia legal mutua (MLA), mientras que la Recomendación 38 cubre específicamente la MLA relacionada con la recuperación de activos. Al aplicar los componentes de la R.38, la R.37 se aplica igualmente. La Recomendación 37 establece que “[los] países deben proporcionar de manera rápida, constructiva y efectiva la más amplia gama posible de asistencia legal mutua en relación con el lavado de dinero, los delitos subyacentes asociados y las investigaciones, enjuiciamientos y procedimientos relacionados con el financiamiento del terrorismo.” Establece que los países deben tener una “base legal adecuada para proporcionar asistencia” (es decir, un tratado bilateral o una convención multilateral). Leer la R.37 y la R.38 juntas ayuda a definir el alcance de la asistencia relacionada con la recuperación de activos, como se ve en el recuadro a continuación. La aplicación de órdenes extranjeras se trata en el Cap. 6.3.

Como se mencionó anteriormente, los países deben abordar la cooperación internacional con el objetivo de proporcionar “la gama más amplia posible de asistencia legal mutua” (según R.37) y “deben tener en su lugar la gama más amplia posible de tratados, acuerdos u otros mecanismos para mejorar la cooperación en la recuperación de activos” (según R.38). Este lenguaje es amplio y representa parte de la terminología más fuerte en las Normas del GAFI. En términos prácticos, esto significa que los países deben tener muchas opciones. También es beneficioso buscar hacer que el proceso formal de MLA sea lo más ágil posible y eliminar obstáculos técnicos o prácticas operativas que puedan causar retrasos indebidos. Si bien esta es una regla orientadora para todas las solicitudes de MLA, es particularmente importante para las solicitudes de MLA basadas en la recuperación de activos, que por su naturaleza, deben ejecutarse de la manera más oportuna posible, especialmente cuando hay un riesgo de disipación de activos. El recuadro a continuación compila los requisitos de ambas Recomendaciones.

En general, las solicitudes de MLA relacionadas con la recuperación de activos se dividirán en dos categorías: solicitudes relacionadas con la recopilación de evidencia, incluidos los registros financieros, y solicitudes que buscan la congelación/incautación/confiscación de activos. El propósito del primer tipo de solicitud será entender el flujo de fondos, identificar transacciones de lavado de dinero e identificar activos. Pueden incluir, entre otras cosas, solicitudes de registros, confirmación de propiedad de varios tipos de propiedad o entidades legales, búsquedas o entrevistas y testimonios de testigos. Tienen una naturaleza más investigativa. El segundo tipo de solicitud indica que las autoridades están listas para iniciar la siguiente fase del proceso, ya sea hacia la aseguración de activos a través de medidas provisionales o la confiscación final. En cuanto a la primera categoría, es recomendable realizar tanto rastreo de activos como sea posible de manera informal. Como se discutió en el capítulo anterior, cuanto mejor sea la cooperación informal, menos necesaria o más específica se vuelve la MLA. Si se está utilizando la MLA principalmente *para llevar a cabo* una investigación, en lugar de documentar las conclusiones de una investigación y obtener evidencia para su uso en el tribunal, esta puede ser una oportunidad perdida. Además, aunque las congelaciones y restricciones pueden llevarse a cabo de manera informal, como se destacó anteriormente, una medida provisional de duración significativa y la búsqueda de la confiscación final requerirán, más a menudo que no, el uso de canales de MLA.

Bajo la R.37, los países deben, al hacer solicitudes de MLA, hacer el mayor esfuerzo posible para proporcionar información fáctica y legal completa que permita la ejecución oportuna y eficiente de las solicitudes, incluyendo cualquier necesidad de urgencia, y deben

CAJA 71 – CONSEJO PRÁCTICO: Requisitos de R.37 y R.38 Combinados

Requisitos sustantivos – los países deberían :

● Proporcionar de manera rápida, constructiva y efectiva la “más amplia gama posible” de asistencia● Tener tratados, acuerdos u “otros mecanismos” para mejorar la cooperación en el lavado de dinero, delitos subyacentes asociados, FT y recuperación de activos incluyendo (1) CBC, y (2) NCBC*● Tener medidas para tomar acción expedita en respuesta a solicitudes para *identificar/rastrear/evaluar* propiedad criminal o valor correspondiente● Tener medidas para tomar acción expedita en respuesta a solicitudes para *congelar/incautar/confiscar* propiedad criminal o valor correspondiente● Adoptar medidas que sean necesarias para permitirles proporcionar un amplio alcance de asistencia incluso en ausencia de doble criminalidad● Evaluar la doble criminalidad de manera amplia (considerando la naturaleza subyacente de la conducta, no el nombre/categoría del delito)● Poder utilizar todos los poderes disponibles para las autoridades domésticas bajo R.31 y otras técnicas de investigación disponibles a nivel nacional (incluyendo en respuesta a solicitudes directas de LEAs o autoridades judiciales, si está permitido)● Considerar aplicar mecanismos para evitar conflictos de jurisdicción si el demandado pudiera ser procesado en más de un país● Poder reconocer y hacer cumplir (1) órdenes de congelación/incautación extranjeras y (2) órdenes de confiscación● Poder gestionar la propiedad sujeta a confiscación en todas las etapas del proceso de AR● Poder compartir propiedad confiscada, en particular cuando la confiscación es el resultado de una acción coordinada de LE● Poder devolver propiedad confiscada● Poder hacer arreglos para deducir o compartir costos sustanciales o extraordinarios incurridos al hacer cumplir órdenes en vista de la confiscación

Requisitos de proceso – los países deberían:

● Tener procesos claros y eficientes para (1) priorizar y (2) ejecutar solicitudes de manera oportuna● Utilizar una autoridad central (u otro mecanismo) para la transmisión/ejecución de solicitudes● Tener una autoridad central con recursos financieros, humanos y técnicos adecuados y personal con altos estándares profesionales, integridad y habilidades● Monitorear el progreso de las solicitudes a través de un sistema de gestión de casos● Proteger la información sujeta a privilegio o secreto profesional legal, según sea necesario● Proteger la confidencialidad de una solicitud/información contenida en ella para salvaguardar la integridad de la investigación● Informar al país solicitante si no puede proteger la confidencialidad de la solicitud/información contenida en ella● Proporcionar información fáctica y legal completa en las solicitudes● Indicar la necesidad de urgencia en las solicitudes, si la hay, y enviar la solicitud utilizando “medios expeditivos”● Hacer los mejores esfuerzos para determinar los requisitos legales o formalidades requeridos por el país solicitado *antes* de enviar una solicitud● Poder proporcionar “asistencia relacionada adicional” en una solicitud inicial sin necesariamente requerir una solicitud suplementaria

Los países no deben:

● Negarse a ejecutar una solicitud únicamente por el motivo de que se considera que involucra asuntos fiscales● Negarse a ejecutar una solicitud por motivos de secreto financiero● Negarse a ejecutar una solicitud únicamente porque está relacionada con NCBC● Exigir doble criminalidad para asistencia *no coercitiva*

* Consulte la guía detallada sobre cooperación en asuntos NCBC en el Cap. 5.4.5.

enviar solicitudes utilizando medios expeditivos. Los países deben, antes de enviar solicitudes, hacer el mejor esfuerzo para determinar los requisitos legales y las formalidades para obtener asistencia. En la práctica, la mayoría de las jurisdicciones ya tienen o están avanzando hacia la transmisión electrónica de solicitudes de MLA, lo cual se fomenta altamente. Los países también deben dejar claro, en los sitios web de sus autoridades competentes, quién es la autoridad central para las solicitudes bajo todos sus tratados. Idealmente, esta es 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, reflejando responsabilidades y estructuras cambiantes a lo largo del tiempo. Las autoridades centrales a menudo se encuentran en los ministerios de Justicia, con el fiscal general o el servicio de fiscalía pública, en los ministerios de asuntos exteriores, y a veces en LEAs.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Es una buena práctica agilizar las autoridades involucradas en la solicitud de asistencia legal mutua (MLA), incluyendo la identificación de una autoridad central consolidada para todas las solicitudes y minimizando el número de actores involucrados en la mayor medida posible.

Algunas solicitudes, por ejemplo, aquellas sin base de tratado y que operan sobre la base legal de la reciprocidad, pueden necesitar ser transmitidas a través de un ministerio de asuntos exteriores (MFA) por defecto. Los MFA son críticos para la diplomacia, incluyendo la negociación de MLATs y acuerdos de compartición de activos; sin embargo, la medida en que necesitan o deberían estar involucrados en el procesamiento y ejecución real de las solicitudes dependerá del país. En algunos países, existe una unidad de MLA o de MLA y extradición dentro del MFA, considerada la autoridad central. Los países pueden desear evaluar si la designación de un MFA como autoridad central es eficiente. Tales unidades generalmente no son autoridades operativas y no son autoridades judiciales, lo que significa que pueden no poseer la experiencia diaria en cuestiones de aplicación de la ley o trabajo de casos. A veces, estas entidades del MFA pueden necesitar, por tratado, estar involucradas en la ejecución de ciertos tipos de solicitudes de MLA. No necesariamente necesitan estar involucradas en todos los casos.

Sin importar cómo esté diseñado el sistema de procesamiento de solicitudes en un país, debe estar orientado a minimizar o eliminar la formalidad excesiva, las posibles intrusiones de intereses políticos y los pasos que no cumplen un propósito real. Es una buena práctica asegurar que las solicitudes sean recibidas, revisadas rápidamente y priorizadas, y asignadas a una autoridad ejecutora de la manera más eficiente posible. El receptor inicial de la solicitud debe transmitir las solicitudes con rapidez, especialmente si no desempeñan un papel en la ejecución de la asistencia solicitada.

Al preparar una solicitud de MLA, es importante que los países solicitantes cuenten con una guía clara no solo sobre el enrutamiento, 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 congelación/incautación/confiscación de propiedades, ya que estas solicitudes son, por su naturaleza, medidas coercitivas que probablemente requieren doble criminalidad.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Una mejor práctica es que los países preparen guías de fácil acceso que aclaren los requisitos legales que permitan a los países solicitantes elaborar solicitudes que cumplan con los requisitos pertinentes y maximicen las posibilidades de éxito en el primer intento.⁶ Sin embargo, como se subrayó en la sección anterior sobre cooperación informal, no se considera una buena práctica que los países envíen solicitudes de MLA completamente "frías" que lleguen sin previo aviso y sin ninguna consulta previa sobre el propósito o los detalles de la solicitud. Esto puede ser

6. La UNODC compila guías sobre cooperación internacional en recuperación de activos de diferentes países. Para los miembros del Grupo de Trabajo del G20 sobre Anticorrupción, estas guías se actualizaron en 2023 y se cargaron en la forma recibida 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 ubicados en Suiza, detallando el proceso y las disposiciones legales fundamentales. Ver *Folleto BJ sobre Recuperación de Activos* (inglés).

viable para algunas formas de MLA, incluyendo los precursores de la recuperación de activos (por ejemplo, si se buscan registros bancarios simples), pero incluso en ese caso, podría haber algún trabajo previo que facilite la cooperación entre los países. Por ejemplo, esto puede incluir comunicaciones para determinar si existe la cuenta, si pueden existir cuentas adicionales propiedad de las mismas partes, cualquier transacción específica o no sospechosos de interés investigativo, el rango de fechas de interés investigativo 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 aplicación de una orden, se tendrá que realizar una cantidad significativa de consultas después del hecho, lo que podría haberse logrado de manera más eficiente a través de canales informales. Como mínimo, es importante identificar cualquier propiedad con la mayor precisión posible y confirmar que no ha sido trasladada fuera del país solicitado.

Además, como se establece en R.37, para hacer que este proceso sea lo más eficiente posible, es importante "hacer el mejor esfuerzo para proporcionar información fáctica y legal completa que permita la ejecución oportuna y eficiente de las solicitudes." Para acelerar el procesamiento de la solicitud, se espera que la solicitud identifique claramente (a) la base legal sobre la cual se está realizando 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, describir la base fáctica para la solicitud de MLA es vital. Debe presentarse de la manera más clara, neutral e informativa posible, para mitigar la necesidad de obtener información suplementaria y así permitir la ejecución más rápida factible. El resumen fáctico en las solicitudes de MLA es a menudo un área de mejora, como se observa en la retroalimentación de los países y en las evaluaciones mutuas.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Es una buena práctica para los países solicitantes mantener el resumen fáctico conciso, pero lo suficientemente detallado como para que los delitos subyacentes y los sospechosos sean claros. Es una mala práctica confundir la sección fáctica con

citaciones legales. Es una buena práctica distinguir entre hechos conocidos, basados en inteligencia, información o evidencia ya aportada en la investigación y hechos que derivan de sospechas o representan hipótesis de investigación. Sin embargo, las sospechas, en cuanto al flujo de ingresos criminales, el uso de nominados o la adquisición de activos, pueden ser valiosas para el país solicitado y deben ser incluidas, pero demarcadas como tales.⁷ Los hechos o sugerencias que establecen la conexión entre la asistencia solicitada y cómo avanzará la investigación son probablemente útiles para el país solicitado. Además, **la procedencia** en el resumen fáctico es importante. Es útil si el país solicitante señala cuándo se basa en inteligencia, información o evidencia (i) obtenida de otro país (a través de MLA) o de una agencia extranjera (a través de asistencia informal); y (ii) obtenida de una agencia nacional. Se agradecen las garantías de que se ha recibido permiso para compartir esta información, y la falta de proporcionar esto puede retrasar la ejecución de la solicitud.

Con respecto a las solicitudes de incautación o restricción, es particularmente importante obtener claridad sobre los requisitos legales del país solicitado antes de transmitir la solicitud. Estos requisitos legales difieren de un país a otro, reflejando diferentes sistemas legales y tradiciones, en particular en lo que respecta a la aplicación de órdenes extranjeras. Las preguntas relevantes incluyen, por ejemplo, si existe un requisito de una orden judicial de la jurisdicción solicitante, si es posible la incautación/confiscación de valor equivalente, el umbral probatorio necesario para substanciar la solicitud, el vínculo entre la propiedad que se va a congelar/incautar y el delito alegado, y más. Cualquier deficiencia en este aspecto puede llevar al rechazo de la solicitud, a demoras innecesarias en la ejecución o a la liberación de fondos.

7. 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. Al revisar, si hay nombres, empresas, fechas o tipos de transacciones que parecen notables, puede ser útil señalar esta información lo antes posible al país solicitado. Esto solo puede identificarse si la solicitud entrante proporciona un contexto detallado o teorías del caso.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Como se expuso anteriormente, esta información a menudo se puede obtener a través de cooperación informal, o mediante comunicación anticipada entre autoridades centrales y, potencialmente, expertos en recuperación de activos. Como se destacó en

En la introducción al Cap. 6, es una buena práctica que las autoridades centrales puedan contactar y consultar a especialistas en recuperación de activos, gestores de activos y/o fiscales con experiencia en la aplicación de órdenes extranjeras, incluso si no son la misma persona o entidad que finalmente ejecuta la solicitud. Por ejemplo, las autoridades centrales pueden desarrollar experiencia especializada interna en estas áreas, o confiar en un grupo de especialistas en recuperación de activos en otros lugares. Es útil que la información de contacto del punto de contacto designado para las solicitudes de MLA relacionadas con la recuperación de activos (que a veces difiere del contacto del país que normalmente maneja las solicitudes de MLA de ciertos países) esté fácilmente accesible a través de sitios web institucionales u otras plataformas internacionales. Además, es importante que la correspondencia con las autoridades centrales se realice a través de comunicación por correo electrónico y no por canales diplomáticos, para permitir intercambios de información oportunos.

Después de que se consulta la solicitud con el país solicitado, se prepara, se entrega y se acepta, las autoridades solicitadas generalmente la revisan para verificar el cumplimiento del tratado y otros requisitos legales. Se insta a los países a no rechazar solicitudes por cuestiones técnicas de naturaleza inconsecuente. Por ejemplo, si se cita el artículo incorrecto de un MLA, o si la solicitud se dirige a la autoridad equivocada, debería iniciarse un diálogo, no un rechazo completo. En el contexto de la recuperación de activos, se puede perder un tiempo valioso corrigiendo errores clericales que no tienen relación con el fondo de la solicitud. Los países tienen varias opciones al recibir y analizar una solicitud de MLA. Generalmente, estas opciones van desde aceptar y procesar, aceptar en parte y denegar en parte, buscar información adicional o denegar de plano. La solicitud puede ser asignada para su ejecución a una autoridad competente, gestionada internamente o asignada a una unidad particular especializada en recuperación de activos. Es una buena práctica considerar asignar solicitudes de recuperación de activos a especialistas en recuperación de activos en el marco doméstico, en la medida en que esto no esté impedido por una consideración jurisdiccional que requiera la asignación a un lugar o tribunal determinado.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



En la recuperación de activos y en todas las solicitudes de MLA, se considera una mejor práctica habilitar una comunicación rápida si hay un problema evidente en la solicitud de MLA o que se descubra en el transcurso de la ejecución. Para resolver

estas cuestiones, existen múltiples posibilidades, pero se centran en el contacto directo, persona a persona. Los países que proporcionan MLA relacionada con la recuperación de activos pueden buscar establecer conexiones directas entre los fiscales y/o las LEAs que trabajan en la investigación o el caso en el país solicitante, y los abogados específicos y/o las LEAs que trabajan en la ejecución de la solicitud relacionada en el país solicitado, según sea apropiado.

Esta conexión directa puede ser la clave para resolver problemas o malentendidos. También puede dar a las autoridades del país solicitado un interés más tangible en el resultado del caso y motivarlas a proporcionar la asistencia más completa posible a su contraparte, a quien han conocido y con quien se han familiarizado. Puede asegurar al estado solicitante que su solicitud se está tomando en serio y que el destinatario está en un modo receptivo. Dichas reuniones pueden llevarse a cabo a través de videoconferencia, teleconferencia o en persona, pero se sugiere que se establezca la conexión cercana, el libre intercambio de ideas y la confianza profesional necesaria en la compleja MLA. En asuntos de recuperación de activos, esto puede ser un factor determinante para lograr resultados exitosos.

Mientras que los países normalmente serán proactivos en buscar actualizaciones y respuestas a sus solicitudes formales, el país solicitado debería intentar ser igualmente proactivo en proporcionar actualizaciones a intervalos razonables, en ocasiones importantes, o con la frecuencia que se justifique. El párrafo 7 de INR.38 deja claro que estas actualizaciones no se consideran MLA por sí mismas, sino que deberían formar parte del universo de comunicación informal que las rodea. Establece que los países

deberían "tener medidas para permitir la comunicación informal...en casos de recuperación de activos, incluyendo...actualizar a los países, según corresponda, sobre el estado de sus solicitudes." Por ejemplo, tales actualizaciones pueden incluir desarrollos en el caso en el país solicitante, como el levantamiento parcial de las medidas provisionales, desestimaciones de casos, reclamaciones de terceros, o en el país solicitado, como la concesión/denegación de una medida o nuevos intervinientes en los procedimientos de aplicación.

Si bien es una buena práctica en general, en todos los asuntos de cooperación formal, mantener una comunicación frecuente con los países solicitantes y proporcionar actualizaciones sobre el estado de la ejecución de las solicitudes, la necesidad de proporcionar tales actualizaciones se vuelve particularmente aguda en la cooperación internacional respecto a la congelación/incautación/confiscación de propiedad criminal o valor correspondiente. Como cuestión de curso, los países que participan en una cooperación formal continua e intensiva en recuperación de activos necesitarán estar en contacto en momentos clave. Estos momentos pueden incluir la planificación de acciones de aplicación de la ley, cuando sea relevante para la ejecución de la solicitud, o cuando el país solicitante haya asegurado físicamente o tomado posesión del activo. Otros ejemplos son cuando se debe dar una notificación, las restricciones deben ser ampliadas, hay una solicitud para la venta previa a la confiscación de activos, o hay una intervención de una tercera parte o demandante en el país solicitado. En el siguiente subcapítulo, se discuten otros momentos de comunicación intensificada, incluyendo la cooperación en la planificación operativa para el día de una incautación, y en el Capítulo 7, se cubre la cooperación en la gestión de activos y los costos del mantenimiento de activos.

Además, el ciclo de recuperación de activos puede tomar mucho tiempo, y los procedimientos legales en el país solicitante pueden extenderse durante años, especialmente si involucra a la NCBC a través de litigios civiles complejos. La cooperación formal puede implicar la ejecución de numerosas solicitudes relacionadas en el mismo caso, en diferentes etapas. Docenas de solicitudes de asistencia legal mutua suplementarias en asuntos complicados de recuperación de activos y lavado de dinero son típicas. Los países pueden considerar establecer reuniones específicas para el caso en situaciones apropiadas, o incluir asuntos 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 POC relevante en la autoridad central (y la autoridad ejecutora, según corresponda), especialmente si este personal cambia con el tiempo.

La Recomendación 38 también exige que los países tengan la autoridad para proporcionar asistencia adicional relacionada sobre una solicitud inicial, sin requerir una solicitud suplementaria, en casos apropiados. La frase "en casos apropiados" tiene como objetivo proporcionar flexibilidad a un país para determinar cuándo es necesaria una solicitud suplementaria de asistencia legal mutua. Las situaciones en las que pueden ser necesarias solicitudes suplementarias de asistencia legal mutua incluyen (i) cuando la solicitud involucra un delito diferente al que se indica en la solicitud inicial, aunque provenga de los mismos hechos o haya sido cometido por los mismos perpetradores; (ii) o cuando hay una necesidad de asistencia adicional de naturaleza obligatoria/coercitiva que no se especifica en la solicitud inicial.

Un país solicitado puede considerar, por un lado, lo que razonablemente está contenido en o se prevé en la solicitud inicial, y, por otro lado, qué asistencia adicional puede estar claramente más allá de su alcance. Un país solicitante incluso puede prever la necesidad de pequeñas expansiones en su solicitud inicial y redactar en consecuencia. Pueden especificar, por ejemplo, que el país solicitado debe proporcionar registros bancarios de cuentas *propiedad o controladas* por una cierta persona en una cierta institución financiera, incluyendo *pero no limitado a* los números de cuenta de los que ya son conscientes a través de su investigación. Pero, ¿qué pasa si el sospechoso tiene un interés en otras cuentas en la misma institución, quizás como persona autorizada en una cuenta corporativa, y esta información crítica se descubre solo más tarde por el estado requerido? Podría interpretarse razonablemente que está dentro del alcance de la solicitud inicial que el estado solicitado recopile estos registros también, sin requerir una solicitud suplementaria.

El GAFI, a través de esta disposición, buscó reflejar la realidad de que el país que realiza la solicitud no puede conocer todos los hechos relevantes. Anima al destinatario de las solicitudes a adoptar una perspectiva acomodaticia, eficiente y no excesivamente formalista para la asistencia relacionada posterior. Habrá momentos en que se necesitará una solicitud de MLA suplementaria, particularmente para entregar

solicitudes de incautaciones y restricciones contra activos recién descubiertos. Sin embargo, es una buena práctica para los países considerar si una solicitud suplementaria es realmente y legalmente necesaria, teniendo en cuenta el potencial de retraso, o incluso de mala comunicación, que puede crear (por ejemplo, si la suplementaria no está debidamente conectada con la solicitud inicial a través de un número de seguimiento o está mal asignada a una autoridad ejecutora diferente de la solicitud inicial).

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Por último, las Normas del GAFI elaboran numerosas posibilidades para la cooperación UIF-a-UIF, LEA-a-LEA y la cooperación formal entre autoridades centrales. Sin embargo, no mencionan la cooperación fiscal-a-fiscal.

La cooperación informal, que también podría ser perseguida (incluyendo, cuando sea apropiado, a jueces, jueces de instrucción y abogados o asesores legales). Este puede ser el ingrediente secreto en el éxito de la cooperación internacional en la recuperación de activos, que es un área algo especializada y enfrenta a los profesionales con una variedad de cuestiones legales desafiantes, retos prácticos y problemas inusuales en las relaciones internacionales. La recuperación de activos requiere priorización y especialización, y es previsible que esta necesidad se extienda a la cooperación internacional. Para reflejar esta realidad, se debería fomentar la cooperación informal fiscal-a-fiscal, o la oportunidad de comunicación directa, entre países en asuntos de recuperación de activos.

CAJA 72 – EJEMPLO DE PAÍS: Respuesta rápida de recuperación de activos a una solicitud de MLA en India



Se recibió una solicitud de MLA de los Estados Unidos por parte de India, en la que EE. UU. estaba investigando dos

Individuos indios por violación de las leyes penales de EE. UU., a saber, delitos de tráfico de drogas y lavado de dinero. Con base en la información, la Dirección de Ejecución de la India tomó medidas expeditas realizando una acción de búsqueda sobre los acusados y llevando a cabo la incautación de 268.22 bitcoins por un valor aproximado de 1.3 mil millones de INR (29 millones de USD). Además, se realizó un embargo de los activos de los acusados en forma de propiedades inmuebles en India por un valor de 1.1 millones de USD. Desde entonces, se ha presentado una denuncia penal para el enjuiciamiento de los acusados y la confiscación de los activos incautados y embargados.

6.3. Aplicación de órdenes provisionales extranjeras y sentencias finales

El reconocimiento y la aplicación de órdenes extranjeras se han convertido en una herramienta absolutamente esencial en la cooperación para la recuperación de activos. Ahora es un requisito del GAFI que los países sean capaces de hacer cumplir órdenes en nombre de socios extranjeros, tanto aquellas para medidas provisionales como sentencias de confiscación final. Al aplicar órdenes de congelación, incautación o confiscación extranjeras, es un requisito del R.38 que la aplicación no debe hacerse condicional a la apertura o realización de una investigación doméstica. El objetivo de la aplicación es implementar las órdenes legales relacionadas con la confiscación emitidas en otro país, no replicar la investigación o los procedimientos legales extranjeros o provocar una versión doméstica de lo mismo.

Es posible que algunas jurisdicciones puedan reconocer órdenes extranjeras, pero no las requieren estrictamente como condición para la asistencia, particularmente en la fase de restricción. En algunos países, la solicitud de MLA es una base suficiente para la acción, incluso sin una orden acompañante. En algunos países, se utiliza un procedimiento de exequatur. En otros países, como Liechtenstein, se abre un procedimiento doméstico en paralelo como cuestión de curso, y se puede emitir una orden de restricción o congelación doméstica basada en la información contenida en la solicitud de MLA. Si bien la Recomendación 38 no exige que los países requieran una orden extranjera (pueden flexibilizar los requisitos), sí exige que los países sean capaces de reconocer y aplicar órdenes tanto en la fase provisional como en la final de la confiscación.

Existen varias ventajas en la aplicación de órdenes extranjeras como el componente más significativo de la MLA entre países relacionadas con la confiscación. La primera y más importante es la eficiencia. La aplicación de órdenes permite que el país con el mayor interés en la confiscación realice los esfuerzos primarios relacionados con ese resultado deseado, y permite que el país que está en el extremo receptor de la solicitud de MLA asuma un papel más secundario o pasivo. Esto significa que el país que toma la iniciativa de confiscar los activos de su caso doméstico asume la mayor parte de la responsabilidad de llevar a cabo la confiscación. Depende del tribunal doméstico de ese país si la confiscación perseguida por las autoridades tiene éxito. El país solicitante controla la evidencia y llama a los testigos, y está directamente a cargo del procedimiento principal. Por otro lado, el procedimiento de aplicación subsidiaria ocurre en el estado requerido, que no tiene acceso a la evidencia subyacente o a los testigos, o incluso a información de primera mano sobre el caso. Sus LEAs no investigaron el asunto ni rastrearon los activos, y sus fiscales no presentaron la base legal para la confiscación bajo el derecho interno.

Es mucho más eficiente para el país que llevó a cabo la investigación y el litigio emitir una orden para activos en el extranjero, que para el país donde se encuentran esos activos iniciar su propia investigación y procedimientos. Esto ahorra recursos y evita la duplicación de esfuerzos. Asegura que el país con un interés fuerte, una base legal establecida y que ha invertido en el caso desde el principio sea donde se realice la mayor parte del trabajo. Una vez hecho esto, y una vez que se haya emitido la restricción o la orden final por parte del tribunal, es un paso necesario y lógico solicitar la aplicación de esa orden en relación con los activos ubicados en un tercer país.

6.3.1. Aplicabilidad de las órdenes

Como se establece en INR.38, en los casos en que los países solicitados requieren una orden judicial para el propósito de MLA, los países solicitantes deben "asegurar que sus tribunales tengan autoridad" para emitir las órdenes relevantes para la propiedad ubicada en el extranjero. Este es un punto importante, ya que los tribunales pueden ser reacios a emitir tal orden por temor a que carecen de la capacidad o jurisdicción necesarias para emitir una orden para activos ubicados en el extranjero. Por lo tanto, es importante que los fiscales o investigadores que soliciten tales órdenes estén equipados con información para calmar las preocupaciones de sus tribunales domésticos y aclarar que tales medidas son, de hecho, normativas, y representan esencialmente una forma de reconocimiento que los tribunales se brindan entre sí. Como se aclarará a continuación, una orden judicial es a menudo un requisito del país solicitado para asegurar que el asunto haya sido sometido a prueba y aprobación, en forma de revisión judicial, en el país solicitante. Además, es importante enfatizar que si un país es parte de un tratado relevante que permite la cooperación internacional en la recuperación de activos, la emisión – y la búsqueda de la posterior aplicación – de tal orden por parte de una jurisdicción extranjera es esencialmente la expresión concreta de este compromiso internacional.⁸

Los países que han afirmado jurisdicción sobre activos ubicados en el extranjero están ya sea procesando penalmente a delincuentes que poseen o controlan propiedad criminal o valor correspondiente bajo el derecho interno, o han iniciado un procedimiento de confiscación no basada en condena contra los productos o instrumentos de delitos penales. Es un requisito previo para cualquier aplicación que un tribunal en el estado solicitante sea capaz de emitir órdenes para propiedad criminal sujeta a confiscación ubicada fuera de su territorio nacional. Este es el propósito de INR.38, párrafo 3, que establece que “los países solicitantes deben asegurarse de que sus tribunales tengan autoridad para emitir órdenes de congelación, incautación y confiscación para propiedad ubicada en el extranjero.” Si un país no puede solicitar la confiscación de activos ubicados en el extranjero en el contexto de sus propios procedimientos internos, entonces no habría nada que pedir a otro país que aplique.

Por lo tanto, es una buena práctica que los países revisen sus leyes para garantizar que sus tribunales puedan emitir una orden que nombre activos ubicados en terceros países, no solo activos ubicados en su propio territorio. Esta es la base sobre la cual se continúa.

8. Un ejemplo de una convención multilateral habilitante es la UNCAC, art. 54. Establece, en parte pertinente: “Cada Estado Parte, con el fin de proporcionar asistencia legal mutua...deberá...[tomar las medidas que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes den efecto a una orden de confiscación emitida por un tribunal de otro Estado Parte] y “...[tomar las medidas que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes congelen o incauten propiedad en virtud de una orden de congelación o incautación emitida por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte solicitante que proporcione una base razonable para que el Estado Parte requerido crea que existen motivos suficientes para tomar tales acciones y que la propiedad eventualmente estaría sujeta a una orden de confiscación.”

la acción para recuperar activos puede proceder. El propósito de la aplicación no es actuar en nombre de otro país desde cero, sino reconocer y dar efecto literalmente a una orden extranjera contra activos ubicados dentro de la jurisdicción física del estado requerido. A pesar de que el país solicitante puede tener la autoridad legal para ordenar que se incauten o confisquen activos cuando esos activos están ubicados en el extranjero, la orden es impotente y existe solo en papel hasta que el país solicitado haga algo *con* la orden para ponerla en vigor a nivel doméstico.

El Párrafo 3 del INR también busca abordar la situación en la que una autoridad competente (como el fiscal a cargo de una investigación financiera) está autorizada para restringir e incautar activos. Él o ella está facultado como autoridad emisora para el propósito de medidas provisionales, y, en el contexto doméstico, esto es perfectamente legal y puede no presentar ningún obstáculo. Sin embargo, puede causar dificultades en el contexto internacional si el estado requerido solo puede hacer cumplir órdenes judiciales. (Nota: las sentencias finales de confiscación suelen ser emitidas por tribunales, por lo que esto es principalmente una consideración con respecto a las medidas provisionales). Si bien estas órdenes emitidas por fiscales o LEA pueden ser rutinarias cuando los activos están en el país, es un derecho del estado requerido solicitar una orden emitida por un tribunal, especialmente si, como se reconoce en el párrafo 3, este es un requisito relacionado con el FPD del estado requerido. Los principios fundamentales del derecho interno del estado requerido pueden establecer que cualquier intrusión en los derechos de una persona al incautar su propiedad o restringir la capacidad de una persona para usar, disfrutar o tratar con la misma, debe ser aprobada por un tribunal (es decir, un hallador de hechos neutral o un juez o magistrado imparcial).

Un requisito de que las órdenes de restricción o incautación sean emitidas por un tribunal para ser ejecutables ha sido acomodado en las Normas del GAFI. La última oración del párrafo 3 significa que si el país solicitante es uno donde una autoridad no judicial puede emitir órdenes de restricción y de incautación como un asunto de rutina a nivel doméstico, *debe* poder buscar una “revisión judicial o validación” de tal orden del fiscal/LEA para que pueda ser presentada para su ejecución en el extranjero.

Esto refleja la realidad de que el país solicitante podrá obtener y buscar la aprobación o validación judicial de una orden nacional, emitida de acuerdo con las leyes de su propio país, si es necesario. Es la parte que debe asumir la carga de asegurarse de que su orden sea “traducible” en un contexto extranjero donde la revisión judicial es necesaria para proteger los derechos de las partes afectadas y es un factor fundamental en la capacidad del estado requerido para asistir. Muchos estatutos de ejecución (discutidos a continuación) especifican que las órdenes extranjeras deben ser emitidas por un tribunal, incluso si son provisionales o temporales y no finales, para que sean consideradas legalmente ejecutables. Es una buena práctica para los países poder buscar incluso una aprobación superficial de las órdenes emitidas por el fiscal/LEA, incluso si simplemente resulta en una orden de cobertura sobre la orden del fiscal. Por ejemplo, la orden del fiscal puede citar la base legal, puede especificar el activo y su conexión con un delito o demandado, e incluso puede contener el lenguaje esencial para congelar el activo bajo el derecho interno. Sin embargo, la validación de un tribunal o el “sello de aprobación” sobre la medida muestra que un juez revisó los hechos, está de acuerdo con la orden del fiscal y confirma que es legalmente permisible bajo el derecho y procedimiento internos. Con esta aprobación o mera validación, un país solicitado debería poder considerar el paquete como un todo como “una orden judicial”, que luego puede ejecutar.

La Nota Interpretativa de la R.38, párrafo 2, permite a los países facultar a sus tribunales de dos maneras adicionales, pero estas no son requisitos ni prerrequisitos. Son elementos opcionales incluidos en las Normas del GAFI para evitar dudas y asegurar a los países que tales prácticas son permisibles y potencialmente aconsejables. La primera es que “los tribunales en el país solicitado *pueden* revisar la orden extranjera.” La segunda es que los tribunales en el país solicitado pueden “emitir cualquier orden necesaria para darle [efecto a la orden original] respecto a la propiedad ubicada en el país solicitado.” El primer elemento simplemente permite que los tribunales participen en el proceso de decidir si alguna orden o fallo dado debe ser ejecutado. La revisión judicial es permisible en las decisiones de aplicación. Al igual que en el país solicitante, esta participación de un tribunal puede o no ser requerida en la fase de medida provisional, dependiendo del sistema legal en vigor. Pero a diferencia de esa situación, donde el estado solicitante puede *necesitar* obtener una orden emitida por un tribunal para presentar a un socio extranjero, el país solicitado no necesita involucrar 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 LEAs, alguaciles judiciales o AROs) para salir e incautar o tomar posesión del activo, o para imponer una restricción efectiva (para poder cumplir con una orden legal que debe ser acatada por una FI).

El segundo elemento simplemente busca asegurar que el tribunal que emite la orden *de aplicación* de una restricción o confiscación extranjera *también pueda emitir* todas las demás órdenes necesarias para darle efecto. Esto está destinado a ser una medida práctica, pero también puede ser legalmente curativa si hay deficiencias menores en la orden extranjera. Esto puede ocurrir cuando hay alguna divergencia entre la orden emitida por el tribunal extranjero y la forma en que se emitiría una orden similar en el país solicitante, en un asunto doméstico. Dado que la aplicación de la orden extranjera puede ser literal (es decir, a través de un lenguaje operativo que pronuncie en el estado requerido que la orden extranjera tiene fuerza y efecto nacional) o derivativa (es decir, a través de la emisión de una orden nacional que contenga los puntos principales de la orden extranjera), o alguna combinación de los dos estilos, en ocasiones puede haber pequeñas discrepancias, omisiones o declaraciones incorrectas que podrían llevar a problemas prácticos en la ejecución de los actos coercitivos en el estado requerido.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Se considera una mala práctica que los países rechacen la aplicación de órdenes extranjeras únicamente debido a sus defectos menores (que pueden ser ignorados o enmendados por el país solicitado a través de su asistencia

procedimientos), o cuestiones de forma y preferencia. Puede llevar un tiempo significativo comunicar la naturaleza exacta del problema práctico, explicarlo al socio extranjero, transmitir esta información a través de las autoridades centrales, hacer que los fiscales extranjeros regresen al tribunal y soliciten una nueva orden, que el tribunal emita una orden enmendada o nueva, y finalmente que las autoridades centrales comuniquen la revisión nuevamente (lo que podría requerir una solicitud de MLA completamente nueva). Esto podría ser oneroso, ineficiente y consumir mucho tiempo. También podría agravar el riesgo de que los activos hayan desaparecido mientras permanecían sin asegurar por medidas provisionales. Por lo tanto, el Estándar FATF menciona que debería ser posible para el tribunal que aplica la ley emitir “todas las órdenes necesarias”, con la esperanza de evitar un extenso ir y venir que pueda disminuir la eficiencia de la aplicación. Esto se ilustra mejor con ejemplos prácticos:

- Las órdenes en el País A, el estado solicitado, generalmente necesitan contener la descripción legal de los bienes raíces. La orden emitida en el País B, el estado solicitante, solo contiene la dirección de correo o postal de los bienes raíces, lo cual es suficiente en términos simples. Suponiendo que la propiedad puede ser identificada con certeza por las autoridades de ambos países y que, de hecho, es la misma propiedad, el tribunal en el País A que hace cumplir la orden extranjera debería poder “solucionar” este pequeño problema y especificar la descripción legal.
- Las órdenes de restricción para bienes raíces en el País A necesitan ser ejecutadas mediante la presentación de un documento especial en los registros de propiedad estatales/provinciales u otros registros locales. Esta acción simple pero importante debe llevarse a cabo como un asunto de ley doméstica o local (por ejemplo, la presentación de un gravamen o un *lis pendens* que muestre que los bienes raíces están sujetos a un litigio en curso). El País B probablemente no estaría al tanto de estos detalles domésticos y no podría llevarlos a cabo. A menudo, los medios para bloquear la venta de propiedad o poner alguna limitación en la transferencia de título requieren especificidades que solo el país solicitado conocerá (y que llevaría a cabo como un asunto de rutina en un caso doméstico). Por lo tanto, el tribunal en el País A debería dirigir que se realicen tales acciones, incluso si la orden judicial del País B no las contemplaba. Sin completar tareas administrativas menores como esta, la orden extranjera puede no estar suficientemente “actualizada”.
- Suponga que la orden en el País B nombra y restringe “todos los fondos mantenidos en el Banco Ejemplo por John A. Doe, DOB 1 de enero de 2000, y su empresa, XYZ Limitada.” Este es el lenguaje estándar para una orden de restricción en el País B. En el País A, es típico listar los números de cuenta bancaria en su totalidad para cada cuenta que se va a restringir. Suponiendo que la propiedad

puede ser identificada con certeza por las autoridades de ambos países y que, de hecho, es la misma propiedad, el tribunal en el País A que ejecuta la orden debería poder “solucionar” este pequeño problema y especificar una lista de cuentas bancarias por número y propietario. El País B sabía qué cuentas se pretendían cubrir, y el País A podría ser capaz de “llenar el vacío” con un lenguaje más específico. De esta manera, la orden de ejecución es suficientemente detallada para los oficiales de policía que incautan la propiedad, o para la FI que la cumple.

Hay dos consideraciones adicionales relacionadas con los puntos anteriores. Primero, estos fallos en la aplicación pueden prevenirse en gran medida mediante la cooperación informal entre países, específicamente, la cooperación que precede al momento en que las autoridades buscan la orden original en el estado solicitante. Antes de acercarse a otro país con una solicitud para hacer cumplir una orden judicial, se sugiere encarecidamente que el posible solicitante se comprometa informalmente con las autoridades en el estado que se va a solicitar. Además, es posible que la autoridad central no esté en posición de responder todas las preguntas relevantes sobre los requisitos de aplicación en el país solicitado, en cuyo caso, es una buena práctica que las autoridades centrales pongan en contacto a los fiscales o investigadores del país solicitante con los fiscales que estarían encargados de hacer cumplir la orden en el país solicitado. 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 acerque a su poder judicial.

Este es un lujo que no se puede permitir en todos los casos, especialmente al tratar con restricciones urgentes, cuando el tiempo para asegurar activos es corto. Sin embargo, si es posible, esto puede llevar a un proceso de aplicación más fluido, efectivo y eficiente. Se deben utilizar llamadas telefónicas, correos electrónicos, videoconferencias y otros medios informales de comunicación para asegurar que, para cuando se envíe la solicitud de MLA con la orden adjunta, el país solicitante haya obtenido una orden que sea lo suficientemente detallada y cumpla con los requisitos legales y otros del país solicitado. Cuanta más consulta se pueda llevar a cabo entre los países antes de la solicitud de MLA, mejor. El GAFI reconoce situaciones en las que las necesidades operativas y la urgencia pueden no permitir este nivel de planificación y consulta previa. Por eso sugiere en INR.38 que los pequeños defectos y deficiencias pueden ser subsanados por el tribunal en el estado solicitado, en lugar de comenzar de nuevo desde el paso uno en el estado solicitante. Cualquier “acción posterior” adicional que necesiten llevar a cabo las LEAs en el estado solicitado para dar efecto concreto y tangible a la orden debe ser establecida y ordenada por el tribunal con jurisdicción física sobre el(los) activo(s) en cuestión. Los tribunales en el país solicitado pueden acomodar la orden, una vez que hayan decidido aprobar la aplicación de la orden, de diversas maneras para traducirla al sistema doméstico.

En segundo lugar, para ciertos tipos de activos que pueden ser objeto de incautación inicial, las autoridades en el estado requerido pueden necesitar llevar a cabo una actividad significativa de aplicación de la ley. Por ejemplo, al incautar un mega-yate o aeronaves, o en otras categorías de activos que requieren un manejo cuidadoso, los dos países involucrados deberían participar en consultas y planificación logística con gran detalle. Frecuentemente, tales operaciones importantes requieren la preposición de la policía o de la aplicación de la ley en el país, en el momento en que se espera que ocurra la incautación. Suponiendo que el tribunal en el estado requerido emita una orden de manera rápida tras una solicitud *ex parte*, las autoridades en el estado requerido deberían esforzarse por proporcionar un cronograma estimado de los eventos que conducen a la incautación y la fecha de la operación.

Si las LEAs involucradas en el caso del estado solicitante desean estar presentes para la incautación real, las autoridades en el país solicitado deben intentar acomodar esto y proporcionar un tiempo razonable para permitir el viaje. Los países ciertamente no están obligados a permitir que las LEAs extranjeras lleven a cabo operaciones de aplicación de la ley en sus territorios; serían observadores no activos y no participantes directos. Sin embargo, puede ser extremadamente útil tener presente al país interesado cuando se está llevando a cabo la incautación de un activo complejo. Es posible que se necesiten tomar decisiones rápidamente, y la presencia de las LEAs del estado solicitante puede facilitar esto. El país solicitante también puede estar dispuesto a proporcionar mano de obra para llevar a cabo la incautación, si esto es aceptable para las LEAs del país solicitado. Esto puede reducir costos y resolver desacuerdos entre los países antes de que ocurran. Al ejecutar la búsqueda

las órdenes judiciales, la mayoría de los tratados permiten que las autoridades del país solicitante estén presentes durante la búsqueda, a solicitud de ellas. Si el país solicitante consiente, las mismas consideraciones están presentes cuando se lleva a cabo este tipo de acción coercitiva, es decir, la incautación de activos significativos o complejos realizada en el marco de la cooperación formal.

Ninguno de estos dos elementos tendría que estar contenido en una ley, y al evaluar el cumplimiento técnico, los evaluadores no deberían necesariamente esperar verlos. El papel del tribunal (si lo hay) probablemente se especificará en la ley, procedimientos u otras medidas, pero la capacidad de emitir órdenes adicionales, incluidas las órdenes para fines "logísticos", puede no estar enumerada. Tales poderes pueden ser inherentes al tribunal y la amplia discreción otorgada a los jueces para considerar y adjudicar asuntos de acuerdo con la ley.

6.3.2. Requisitos legales y discreción

Los países necesitan tener la autoridad y la capacidad para hacer cumplir los fallos. Esto no significa que los países deban conceder la solicitud de ejecución en cada caso, ni que cada solicitud de ejecución será aprobada. Como cuestión primaria, dado que son poderes soberanos, los países pueden elegir cuándo y cómo conceden MLA, de acuerdo con sus obligaciones del tratado. Lo mismo es cierto para la decisión de hacer cumplir órdenes extranjeras, que es una forma de MLA. Como cuestión secundaria, si los tribunales están involucrados en el proceso de ejecución, pueden rechazar solicitudes de ejecución que no cumplan con los requisitos legales, incluso si las autoridades del país solicitado han decidido que desean hacer cumplir la orden extranjera y han solicitado hacerlo. Si eso ocurre, dependiendo de si el país cree que ha habido una aplicación incorrecta de las disposiciones del tratado o de un estatuto doméstico que las implemente, las autoridades pueden considerar vías para la apelación. Pero está dentro de la autoridad de un tribunal negarse a hacer cumplir un fallo, por una serie de posibles razones, en circunstancias normales.

a. Mecanismos de ejecución directa

Una posible excepción a estas circunstancias normales es cuando los países, o un grupo de países, han acordado hacer cumplir automáticamente las órdenes judiciales entre sí. Bajo esta construcción, el país solicitado reconoce rápidamente la orden judicial o el fallo del país extranjero *como si hubiera sido emitido por uno de sus tribunales domésticos*. Cabe señalar que el término mecanismo de ejecución "automático" es un poco engañoso. 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 aún incluyen algún elemento de revisión judicial. La ejecución directa es más amplia que simplemente registrar mecánicamente la orden de confiscación extranjera, lo cual, cabe mencionar, está permitido entre algunos grupos supranacionales. Pero en los países que adoptan un modelo de ejecución directa, el registro de una orden extranjera sigue dependiendo de una revisión (aunque más limitada) para determinar que se han cumplido ciertas condiciones básicas.⁹

Existen otros ejemplos de modelos de ejecución directa que implican más proceso o revisión que el sistema de reconocimiento mutuo descrito anteriormente. El escrutinio en tal modelo puede no profundizar en los méritos del caso, pero la orden extranjera puede ser evaluada en función de un conjunto limitado de condiciones que incluyen, entre otras, la existencia de una orden judicial/aprobación judicial de la medida; verificaciones de debido proceso para confirmar si/cómo se han protegido los derechos de los demandados y afectados; y un análisis de la doble criminalidad. Con base en esta revisión bastante limitada, el tribunal solicitado puede hacer cumplir la orden si está satisfecho de que se han cumplido los requisitos.

Además, bajo los modelos de ejecución directa, las autoridades competentes en la jurisdicción solicitada mantienen la capacidad de solicitar información suplementaria para ayudar a determinar el cumplimiento de las condiciones establecidas en las leyes nacionales (por ejemplo, que la orden sea final y que la persona afectada haya recibido notificación de la confiscación o medida provisional y haya tenido una oportunidad adecuada para impugnarla). En la práctica, el modelo de reconocimiento mutuo de la UE también puede

9. Ver StAR (World Bank y UNODC), Stefano Betti, Vladimir Kozin y Jean-Pierre Brun, *Órdenes sin Fronteras – Ejecución Directa de Restricciones Extranjeras* (Confiscación y Decisiones) (2022) (específicamente secciones 3.6.2 y 3.2.3). d

acomodar solicitudes adicionales de información o consultas. En el contexto de las acciones de confiscación criminal, esto también puede investigar los procesos disponibles para que la persona se defienda sobre el fondo de los cargos que respaldan la confiscación (incluyendo en relación con la confiscación extendida).

Sin embargo, es una buena práctica para los países, al diseñar un procedimiento de ejecución que implique una revisión más limitada, centrarse en garantizar un proceso acelerado y simplificado. El énfasis – y de hecho la ventaja de la ejecución – es que no deberían ser requeridos todos los trámites de una acción doméstica. Esto no es porque no sean importantes en el país solicitado, sino porque presumiblemente ya han tenido lugar en otro lugar. Es principalmente responsabilidad del tribunal que decide sobre la confiscación resolver los desafíos y las cuestiones sustantivas. Un tribunal en el país solicitado no se esperaría que normalmente tratara estas cuestiones porque los derechos de las partes afectadas (incluyendo reclamaciones de la mayoría de los terceros) deberían haberse tratado en el extranjero. Por supuesto, los remedios también deberían estar disponibles en el país solicitado, pero es necesario contar con disposiciones claras que delimiten qué cuestiones pueden ser abordadas y en qué jurisdicción, para garantizar tanto la certeza legal como la protección efectiva de los derechos de las partes afectadas.

BOX 73 – EJEMPLO DE PAÍS: Aplicación Intra-UE



Marco Legal: Un ejemplo de un mecanismo de ejecución altamente directo es el Reglamento de la UE 2018/1805, que se aplica a los estados miembros de la UE y asegura que todas las órdenes de congelación y todas

Las órdenes de confiscación emitidas en el marco de procedimientos en asuntos penales en un estado miembro son reconocidas por otro. Esta regulación, que está diseñada para facilitar la acción rápida, prevé el reconocimiento mutuo de órdenes de congelación/incautación y de órdenes CBC, extendidas y NCBC emitidas en el marco de procedimientos en asuntos penales (es decir, órdenes emitidas tras procedimientos relacionados con un delito penal) por un tribunal que tenga jurisdicción en asuntos penales. Establece plazos específicos para el reconocimiento y la ejecución de tales órdenes. El estado requerido está obligado a reconocer y ejecutar las órdenes de congelación “sin demora y con la misma rapidez y prioridad que para un caso doméstico similar”. En casos de un riesgo inminente de disipación, se debe respetar, en principio, un plazo de 48 horas para el reconocimiento y otro de 48 horas para la ejecución de una solicitud de congelación. Las órdenes de confiscación deben ser reconocidas y ejecutadas sin demora y, en principio, “no más tarde de 45 días después de que la autoridad ejecutora haya recibido el certificado de confiscación”. El cumplimiento de estos plazos se facilita, entre otras cosas, mediante el uso de certificados estándar de congelación y confiscación.

Bajo el régimen de la UE, el estado requerido solo puede rechazar solicitudes de congelación o confiscación basándose en un número limitado de motivos establecidos en la regulación. Las órdenes deben ser reconocidas y ejecutadas “sin verificación de la doble criminalidad de los actos que dan lugar a tales órdenes, siempre que esos actos sean castigables en el Estado emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años y constituyan un delito penal según una lista enumerada de delitos.” Para los delitos que no figuran en esta lista, el Estado requerido puede aplicar un requisito de doble criminalidad. Un sistema de aplicación directa como el de la UE es poco probable que sea práctico en la misma medida fuera de entidades supranacionales que comparten normas legales y judiciales comunes.

Ejemplo de Caso: A solicitud de la ARO en Rumania (ANABI), la ARO Italia proporcionó a ANABI datos sobre dos personas condenadas a nivel nacional que poseían un vehículo y celebraron un contrato de alquiler por un valor de EUR 14 400 al año. ANABI luego remitió el asunto al tribunal de aplicación para iniciar el procedimiento de reconocimiento de las órdenes de congelación y confiscación, de acuerdo con el Reglamento de la UE 2018/1805. El tribunal nacional aceptó la solicitud de ANABI e inició el procedimiento para reconocer las órdenes de congelación y confiscación. Las solicitudes fueron luego notificadas a los tribunales italianos. Tras el reconocimiento de la orden de congelación por el tribunal competente en abril de 2023, las cuentas bancarias de las personas condenadas y el vehículo mencionado fueron congelados.

El país que origina la acción de confiscación generalmente será el lugar más adecuado para escuchar los desafíos basados en el fondo sobre el decomiso de la propiedad por ese país. Si se plantean cuestiones importantes en la jurisdicción ejecutora por primera vez, es una buena práctica para ese país buscar resolverlas dirigiendo a los demandantes de regreso a la jurisdicción solicitante. Hay ocasiones en las que las partes en la jurisdicción solicitada pueden tomar conocimiento, por primera vez, de intentos de confiscar los activos en ese país. Esto puede basarse en una notificación enviada por el país solicitado en la fase de restricción, o antes de que un tribunal emita un fallo de confiscación final (es decir, en las etapas finales de un proceso de ejecución). En tal caso, el país solicitado puede tener que lidiar con ellos. Tendrán que evaluar la posibilidad de que esta parte debería haber tenido la oportunidad de impugnar la confiscación en el estado solicitante y, por lo tanto, pueden decidir finalmente rechazar el reconocimiento y la ejecución de una orden extranjera porque violaría los derechos de los terceros afectados. El debido proceso debería ser garantizado en *ambos* foros.

Es importante señalar que en un sistema de reconocimiento mutuo, el estado requerido generalmente solo puede decidir sobre la concesión o denegación del reconocimiento de una orden extranjera. Las autoridades competentes en el estado requerido no pueden modificar ni añadir a la decisión sustantiva sobre la confiscación. Sin embargo, al resolver qué jurisdicción está mejor posicionada para abordar cuestiones importantes, puede ser apropiado que ciertas cuestiones se resuelvan en la jurisdicción solicitada. Por ejemplo, puede haber casos en los que se deba confiscar cierta propiedad de acuerdo con un fallo en el país A, pero donde hay una tercera parte que reclama la propiedad en el país ejecutor B de la que las autoridades competentes en el país A no estaban al tanto y que solo se revela cuando el país B intenta hacer cumplir la orden de confiscación emitida en el país A. En este caso, puede ser apropiado que el tribunal competente en el país B considere la validez de las reclamaciones de propiedad de la tercera parte. El propósito de esta revisión sería determinar si el tribunal en el país B debería negarse al reconocimiento y la ejecución de la orden emitida en el país A para evitar una violación de los derechos de las terceras partes afectadas.

Sin embargo, como parte de la cooperación entre los países, debería ser posible canalizar la mayoría, si no todas, las disputas sustantivas al estado solicitante, especialmente en lo que respecta a las partes "nuevas" que aparecen en los procedimientos judiciales del estado requerido. En cuanto a una parte conocida que ha acudido anteriormente en el país solicitante, no debería, en principio, tener una oportunidad adicional para impugnar la confiscación, donde ya lo ha hecho en el estado solicitante y su reclamación ha sido rechazada por el tribunal bajo el derecho interno que rige la confiscación. El hecho de que haya un país que ejecute la orden no otorga automáticamente a un demandante fallido una segunda oportunidad, especialmente cuando los argumentos del demandante o de la tercera parte se basan en cuestiones de derecho extranjero que el tribunal de la jurisdicción ejecutora no estará bien preparado para decidir.¹⁰

De hecho, si la aparición de las partes en los procedimientos del estado requerido indica que ha habido lagunas sustanciales en la protección de derechos en el proceso extranjero, o se hace evidente que quedaron importantes preguntas sin resolver o deficiencias significativas en la equidad del proceso, es un derecho del estado requerido buscar respuestas del estado solicitante. Puede ser necesario pausar o potencialmente desestimar su acción hasta que se resuelvan estas preocupaciones. Esta es una razón por la cual es crítico que ambos países se comuniquen de manera abierta, cercana e informal durante toda la ejecución de una solicitud para aplicar una orden. La aplicación de sentencias no es una forma de MLA que siempre se pueda llevar a cabo a distancia o solo en papel a través del intercambio de solicitudes de MLA escritas. Es una práctica que depende en gran medida de la confianza entre las partes y de la coordinación cercana. Aparte de una comprensión de los hechos del caso, las autoridades competentes del estado requerido pueden, al decidir sobre la solicitud de ciertos motivos de rechazo, también necesitar desarrollar un cierto nivel de comprensión de características particulares de los procedimientos de confiscación del estado solicitante, incluyendo garantías y salvaguardias procesales. Las autoridades competentes del estado requerido pueden no ser capaces de evaluar efectivamente el cumplimiento de las acciones de las autoridades solicitantes con las leyes aplicables.

10. No obstante, bajo la ley de la UE para el reconocimiento mutuo, las autoridades competentes del estado requerido siempre conservan el derecho a considerar la solicitud de motivos de rechazo. Esto puede, en circunstancias excepcionales, incluir la consideración de reclamaciones ya presentadas por la persona afectada en el estado solicitante.

derechos fundamentales normas si no las entienden. El estado requerido puede terminar refiriéndose a cierta evidencia y explicaciones sobre la solicitud de los procedimientos del estado solicitante en un caso específico, particularmente sobre cómo cumplió con el debido proceso de ley al obtener la orden de confiscación.

En general, el propósito de este tipo de cooperación formal no es duplicar o replicar litigios que ya han ocurrido en otros lugares. Bajo un modelo de aplicación directa, en una situación ideal, las espinosas cuestiones legales y fácticas han sido respondidas en el foro principal, y no se espera que se planteen problemas importantes por numerosos nuevos demandantes en la etapa de ejecución. Es una buena práctica que el país requerido busque entender los fundamentos fácticos del caso, la base legal para la confiscación y los procedimientos utilizados en el extranjero de la manera más completa y total posible *antes* de tomar la decisión de buscar la ejecución de la orden a través de sus tribunales para evitar o mitigar los riesgos de litigio que probablemente se presenten ante el tribunal ejecutor.

b. Estatutos de ejecución

Muchas jurisdicciones en la última década 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 en su legislación de MLA o de cooperación internacional. Se considera una mejor práctica que los países consideren la legislación en esta área. Tener un estatuto que guíe la ejecución de órdenes relacionadas con la confiscación proporciona varios beneficios. Primero, una ley clara y detallada ayudará a las LEAs y fiscales que están encargados de aplicarla. Aclarará el proceso y los requisitos, asegurando consistencia y previsibilidad en la aplicación. Segundo, explicará a los socios extranjeros cuáles son los requisitos legales para la ejecución en relación con la ley del estado requerido (puede haber otros requisitos de tratado o formalidades impuestas por las autoridades centrales o autoridades ejecutoras). Tercero, proporcionará al tribunal un marco claro, lo que es especialmente útil si hay preguntas o dudas sobre el poder del tribunal para ejecutar sentencias relacionadas con la confiscación extranjera. Una ley que aborde las muchas cuestiones planteadas por la ejecución brinda tranquilidad a los jueces de que tienen la jurisdicción para actuar y que lo están haciendo dentro de las leyes promulgadas por la legislatura en reconocimiento de sus compromisos internacionales.

En ausencia de una ley que aborde específicamente la aplicación, los tribunales en algunos países se basan en la doctrina o práctica de la comidad judicial, que es esencialmente el respeto mutuo que se otorga entre 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 manera diferente en un caso). La comidad permite que los tribunales de un país se refieran a las decisiones judiciales de otro, particularmente en situaciones donde el tribunal extranjero ha aplicado su derecho interno. Aunque esta es una doctrina de derecho internacional útil que puede reforzar los argumentos sobre por qué un tribunal puede y debe hacer cumplir las decisiones de otro, es, por su naturaleza, menos definida y, por lo tanto, menos vinculante para los jueces del país solicitado. Deja el asunto a la discreción, o a la apelación a un principio, y puede o no resultar en el reconocimiento del fallo del tribunal extranjero.

Sin embargo, otros países priorizan los tratados que han firmado, incluidos los MLAT, como iguales o incluso superiores a las leyes nacionales promulgadas por la legislatura. Esto significa que los tratados ocupan un lugar destacado en la jerarquía de leyes, y que los tribunales en ese país implementarán sus obligaciones bajo esos tratados sin necesidad de legislación nacional adicional, habilitante o específica. Esto permite legalmente la aplicación de órdenes y fallos, especialmente cuando la aplicación se menciona específicamente como un tipo de asistencia disponible bajo el MLAT. Pero también carece de especificidad y puede dejar a las autoridades y/o a los tribunales buscando procedimientos más específicos para aplicar en casos reales.

De todos los métodos posibles para hacer cumplir órdenes y sentencias, el que proporciona la mayor predictibilidad y claridad es una ley específica sobre la aplicación, ya sea que sea independiente o esté contenida en otra legislación MLA. Los países pueden considerar la posibilidad de aprobar tal ley para permitir que sus tribunales hagan cumplir órdenes y sentencias extranjeras de manera más fluida, bajo reglas y procedimientos dedicados.

BOX 74 – Ejemplo de país: Estatuto de Aplicación de los Estados Unidos

Estados Unidos promulgó una ley específica para la aplicación de órdenes en 28 U.S.C. § 2467. A continuación se presenta un resumen de sus principales características, abarcando cuestiones que suelen abordarse en los estatutos de ejecución:



Sentencia de decomiso o confiscación: Se define como una orden final de una nación extranjera que obliga a una persona o entidad a pagar una suma de dinero que representa los productos de un delito descrito en el Artículo 3, Párrafo 1, de la convención de Viena, cualquier violación de la ley extranjera que constituiría una violación o un delito por el cual la propiedad podría ser decomisada bajo ley federal si el delito se cometiera en los Estados Unidos, o cualquier delito extranjero descrito en la sección 1956(c)(7)(B) del título 18, o propiedad cuyo valor corresponde a dichos productos, o una orden para decomisar propiedad involucrada en o rastreada a la comisión de tal delito. Esto puede ser una sentencia CBC o NCBC, incluyendo 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 EE. UU. tiene un tratado u otro acuerdo internacional formal en vigor que proporciona asistencia mutua en materia de decomiso.

Jurisdicción: EE. UU. puede presentar una solicitud en nombre de una nación extranjera en el tribunal de distrito de los Estados Unidos buscando hacer cumplir el juicio de decomiso o confiscación extranjero como si el juicio hubiera sido emitido por un tribunal en los Estados Unidos.

Sede: En el Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia o en cualquier otro distrito en el que se pueda encontrar al demandado o la propiedad que pueda ser la base para la satisfacción de un juicio bajo el estatuto.

Partes: EE. UU. es el solicitante y el demandado o otra persona afectada (si la hay) es el demandado en el caso.

Órdenes Finales (requisitos):

- Se requiere una solicitud del país extranjero que incluya: – Resumen de los hechos del caso – Descripción de los procedimientos que resultaron en el juicio de decomiso/confiscación – Copia certificada del juicio – Declaración jurada o declaración bajo juramento de que la nación extranjera tomó medidas para cumplir con las nociones de debido proceso (notificación a todas las personas con interés en la propiedad con suficiente antelación para que puedan defenderse de los cargos o impugnar el juicio) y la orden está en vigor y no sujeta a apelación.

- Ap la aprobación del fiscal general de que la aplicación está en el interés de la justicia (sujeta a delegación)

El Tribunal Debe Aplicar, A Menos Que Encuentre:

- el fallo se emitió bajo un sistema que proporciona tribunales o procedimientos incompatibles con los requisitos del debido proceso de ley;
- el tribunal extranjero carecía de jurisdicción personal sobre el demandado;
- el tribunal extranjero carecía de jurisdicción sobre la materia;
- la nación extranjera no tomó medidas, de acuerdo con los principios del debido proceso, para dar notificación de los procedimientos a una persona con interés en la propiedad de los procedimientos [2] con suficiente antelación para permitirle defenderse; o
- la sentencia fue obtenida mediante fraude.

... Caja 74 continuó

Medidas Provisionales (requisitos):

- El Tribunal puede emitir una orden de restricción para preservar la propiedad sujeta a CBC o NCBC en cualquier momento antes o después del inicio del procedimiento de decomiso en el extranjero.
- Algunas de las reglas anteriores aplicables a las sentencias finales se aplican, incluyendo (1) el debido proceso otorgado en el país extranjero; (2) el tribunal extranjero debe tener jurisdicción sobre la materia; y (3) la orden no fue obtenida mediante fraude.
- El Tribunal puede emitir la orden de restricción sobre la base de: – La evidencia presentada en una declaración jurada del país extranjero que describe la naturaleza del procedimiento o investigación en curso en el país extranjero, y establece una base razonable para creer que la propiedad a ser restringida será solicitada para confiscación al final del procedimiento – La presentación de una orden de restricción extranjera para registro y aplicación que ha sido emitida por un tribunal extranjero (y revisada por el Fiscal General)

Remisión a Procedimientos Domésticos: A reglas aplicables en casos civiles (no criminales).

Desafíos Limitados: Una persona no puede objetar la aplicación porque la propiedad es objeto de un litigio paralelo en un tribunal extranjero. El tribunal deberá aceptar los hechos tal como se presentan en la sentencia final extranjera que justifica la confiscación.

c. Otras consideraciones

Al aplicar sentencias finales extranjeras, los países también pueden desear verificar ciertos hechos y circunstancias clave sobre el caso. En lo que respecta a las sentencias finales, esto incluye que ya no corran el riesgo de ser anuladas en apelación. Si un tribunal priva a una persona o entidad de sus activos ubicados en el extranjero sobre la base de un procedimiento extranjero, puede desear asegurarse de que el resultado no cambiará y que la confiscación, o la convicción criminal subyacente, es absolutamente final y no está sujeta a apelación. Esto sugiere que la aplicación de órdenes provisionales adquiere más importancia, ya que el país solicitado probablemente esperará hasta que todos los procedimientos hayan concluido para emitir una orden que confisque finalmente e irrevocablemente la propiedad 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 tardar mucho tiempo en concluir (especialmente si implica varios niveles de apelación o apelación a un tribunal superior), los activos en cuestión deben ser asegurados mientras la acción en el extranjero aún esté pendiente. Por lo tanto, es una buena práctica para los países poder extender o renovar la aplicación de medidas provisionales, suponiendo que esto se haya hecho en primer lugar, durante toda la duración del procedimiento extranjero.¹¹

Además, dado que estas solicitudes son una forma de MLA, están sujetas a las condiciones y requisitos aplicables a las solicitudes de MLA en general (por ejemplo, la provisión de garantías de reciprocidad, el respeto por las formas y canales de comunicación prescritos, y los requisitos de autenticación de documentos). También se examinan comúnmente en función de los motivos generales de denegación, como la falta de doble criminalidad, la incompatibilidad con los principios fundamentales de la jurisdicción solicitada, la naturaleza discriminatoria de la solicitud, y así sucesivamente. Como se enfatizó anteriormente, el país solicitado debe considerar la solidez del estado de derecho y la imparcialidad e independencia del sistema judicial en el país del cual se derivó la orden. Preguntas similares se encuentran en la Metodología del GAFI en forma de “elementos estructurales.”

11. Por ejemplo, cuando las medidas provisionales otorgadas en una jurisdicción (Jurisdicción 1) se hacen cumplir en otra jurisdicción (Jurisdicción 2), la ejecutabilidad de estas órdenes puede depender de los términos de dichas órdenes. Si tal orden provisional es por un período limitado, es imperativo que la Jurisdicción 1 se comprometa a proporcionar a la Jurisdicción 2 toda la evidencia necesaria para extender la orden en la jurisdicción 2, o simplemente reemplazar la orden con una nueva (renovada) orden con un nuevo término. A menudo, la Jurisdicción 2 está presentando solicitudes al tribunal que dependen únicamente de la información proporcionada por la Jurisdicción 1. Cuando ese flujo de información no es oportuno o suficiente, estas órdenes pueden ser canceladas con un potencial daño reputacional a las autoridades en la Jurisdicción 2.

Es una buena práctica que los países se aseguren de que el proceso penal o no penal que generó la medida provisional de orden de confiscación no sea un enjuiciamiento selectivo o de naturaleza política, y que el sujeto de la orden de confiscación no esté siendo perseguido por el estado solicitante de manera injusta o desleal. Estas preocupaciones son pronunciadas en el área de la aplicación de órdenes porque el reconocimiento de las órdenes del tribunal extranjero, en esencia, extiende el poder del estado solicitante más allá de sus fronteras. Este es un poder que debe ejercerse con cuidado y el país solicitado querrá asegurarse de que no hay razón para rechazar la solicitud de aplicación, sobre la base de motivos permisibles en el tratado o convención aplicable. No existe un Estándar FATF que exija la aplicación de órdenes de confiscación emitidas en el curso de un proceso ilegal, abusivo o procedimentalmente deficiente.

6.3.3. Dependencia de la determinación de hechos

La Nota Interpretativa de la R.38 en el párrafo 2 contiene un requisito adicional (al menos en lo que respecta a las Normas del GAFI) para la aplicación de órdenes de congelación/incautación y confiscación extranjeras. Este requisito es que, en el curso de la aplicación de órdenes de congelación, incautación o confiscación extranjeras, "los países requeridos deberían poder confiar en los hallazgos de hecho en la orden extranjera." Como se explicó anteriormente, esto refuerza que el tribunal o la autoridad competente facultada para hacer cumplir la orden o el fallo en el estado requerido no se espera que realice su propia determinación de hechos ni que evalúe la evidencia y el testimonio que respaldan el caso extranjero. Por todas las razones mencionadas en el Cap. 6.3.2 anteriormente, sería incompatible con el principio de reconocimiento mutuo y/o disminuiría la eficiencia de la aplicación que el tribunal requerido participara en un litigio sustantivo sobre los méritos del caso.

Las cuestiones de mérito (como si se cometió un delito, si esta persona lo cometió, si generó productos que deberían ser confiscados y en qué cantidad) no deberían debatirse en el extranjero. Estas cuestiones se relacionan con la ley del estado requerido y deberían manejarse en el procedimiento de ese estado. El tribunal requerido debería, en principio, poder confiar en – o aceptar como verdadero – la base fáctica para la acción. No es necesario que llame a testigos para entender los flujos financieros, ni buscar rastrear los fondos utilizados para adquirir la propiedad en cuestión hasta delitos en el extranjero. El tribunal extranjero debería ser eximido de llevar a cabo un juicio mini sobre lavado de dinero. En resumen, si un estado requerido ha decidido que debe conceder la solicitud de aplicación porque está satisfecho de que el estado solicitante tiene un poder judicial imparcial y justo para emitir la orden y ha cumplido con los estándares fundamentales de debido proceso, entonces no necesita, en principio, profundizar más. En general, confía en que (1) un hallador de hechos neutral ha escuchado la evidencia y los argumentos a favor y en contra del decomiso, (2) hubo un proceso previsto en la ley del estado solicitante que respetó los derechos de todas las partes (incluidos los terceros, si los hay) y (3) que la aplicación de la ley a los hechos dio como resultado un resultado razonado, creíble y justificable.

La Nota Interpretativa de la R.38, párr. 2, permite al país solicitado confiar en los hechos tal como están contenidos o resumidos en la orden del país solicitante y tomarlos como decididos por el tribunal con jurisdicción primaria sobre la confiscación. También es posible que estos hechos se relacionen fuera de los límites de la orden misma, pero de tal manera que la orden los incorpore por referencia.

De hecho, una de las principales ventajas de los mecanismos de ejecución directa en comparación con los mecanismos indirectos es eliminar la posibilidad de volver a litigar el caso sobre su fondo ante las autoridades de la jurisdicción solicitada. Lo más significativo es que el demandado, en principio, no puede argumentar ante los tribunales de la jurisdicción solicitada que los jueces del estado solicitante no dieron la debida consideración a la evidencia que se presentó para su consideración. La base de las solicitudes de aplicación de órdenes extranjeras de congelación/embargo/confiscación es la suposición básica de que la autoridad competente del país solicitado puede confiar en esta información porque ha sido examinada por las autoridades competentes en el sistema legal de los países solicitantes, ya sea un juez o un fiscal que sea competente para emitir tales órdenes. Como tal, el país puede confiar en estos hallazgos, no hay necesidad de abrir una investigación doméstica, obtener evidencia o llamar a testigos. Para recordar, en la mayoría de tales casos, los países solicitados y solicitantes son signatarios de convenciones bilaterales o multilaterales que asumen un nivel de

confianza respecto a la jurisdicción de otros, el respeto por el debido proceso y la protección de derechos otorgados en esa jurisdicción. Como se mencionó anteriormente, los países pueden y a menudo lo hacen solicitar información suplementaria sobre el caso y las leyes extranjeras aplicables para ayudarles en su búsqueda de aplicación. En casos donde hay una deficiencia evidente, los países solicitantes están en posición de solicitar información suplementaria y, en última instancia, rechazar el reconocimiento y la aplicación, si es necesario.

Pero en general, la premisa básica es que existe una suposición de regularidad en los procedimientos extranjeros, lo que permite confiar en la determinación de hechos del país solicitante. Esto no significa que las leyes y teorías criminales o de confiscación deban ser exactamente las mismas en ambos estados. Puede haber, por ejemplo, ocasiones en las que se le pida a un país que ejecute un tipo de orden que no existe en su sistema legal. Sin embargo, como cuestión de mutualidad en la cooperación y adherencia a las obligaciones del tratado, un país solicitado puede conceder una solicitud para hacer cumplir tal sentencia e intentar ejecutarla a través de sus propios poderes legales y sistema judicial.

BOX 75 – Ejemplos de países: Confiando en la Determinación de Hechos en la Orden Extranjera

CHIPRE: Los tribunales encargados de determinar si una orden extranjera debe ser registrada "estarán obligados por las conclusiones sobre los hechos en la medida en que estén expresadas en la convicción o decisión de un tribunal del país extranjero o en la medida en que tal convicción o decisión judicial se base implícitamente en ellas."



LETONIA: La Ley de Procedimiento Penal establece que "las circunstancias fácticas establecidas en un fallo de un tribunal de un estado extranjero y la culpa de una persona serán vinculantes para un tribunal de Letonia."*



ESTADOS UNIDOS: De acuerdo con la Ley de aplicación de EE. UU. resaltada en el Recuadro 74, las bases disponibles para impugnar la aplicación son limitadas, y los argumentos que desafían los hallazgos fácticos caerían fuera del alcance de la ley y, por lo tanto, normalmente serían rechazados por el tribunal que aplica la ley.



* Los ejemplos de Letonia, Chipre y otros sobre este punto están disponibles en StAR (Banco Mundial y UNODC), Stefano Betti, Vladimir Kozin y Jean-Pierre Brun, *Órdenes sin Fronteras – Ejecución Directa de Órdenes de Restricción y Decisiones de Confiscación Extranjeras* (2022).

7

Devolución, Repatriación y Uso de Activos Recuperados

Audiencia sugerida:

- Responsables de políticas●
Ministerios de justicia o de asuntos
exteriores●

**Autoridades centrales responsables de la
cooperación en asuntos penales**

- Gestores de
activos●

**LEAs, agencias de investigación, autoridades fiscales y
judiciales**

GUÍA CLAVE EN ESTE CAPÍTULO

Activos Recuperados: Devolución, Repatriación y Otros Usos

Gestión de la Etapa Final y Eliminación	pp. 298 & 303
Centrando a las Víctimas del Delito y Otros Beneficiarios	p. 304
Fondos Nacionales, Presupuestos y Uso Oficial	p. 310
Compartición Internacional de Activos y Acuerdos	p. 313
Devolución de Activos en Casos de Corrupción y Compartición de Costos	pp. 314 & 317
Transparencia, Supervisión y Responsabilidad	p. 322

Resumen del Capítulo 7

Este Capítulo discute las etapas finales de la recuperación de activos: eliminación, devolución, repatriación y uso de activos confiscados. Se centra en R.4(h) y partes de R.38 relacionadas con la gestión de activos, el intercambio y la devolución. También cubre IO.8, específicamente la Cuestión Central 8.6, con elementos de IO.2, según sea relevante.

Esta es la etapa más impactante de la recuperación de activos para las víctimas de delitos y las sociedades, y representa el retorno de la inversión por parte de las LEAs, fiscales y autoridades competentes en todas las fases anteriores. El Capítulo comienza centrándose en la gestión de activos, que, asumiendo una planificación previa a la incautación prudente 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 final de la propiedad confiscada, el Capítulo destaca varios usos posibles para estos fondos. Estos incluyen devolver la propiedad confiscada a sus propietarios legítimos anteriores o utilizarla para compensar a las víctimas de delitos.

El Capítulo también destaca una parte opcional pero de larga data de INR.4 que los países deberían considerar establecer un fondo de recuperación de activos en el que se depositará toda o una parte de la propiedad confiscada para la aplicación de la ley, la salud, la educación u otros propósitos apropiados. Los países pueden optar por utilizar un fondo centralizado, pero también pueden asignar el dinero confiscado a los ingresos y presupuestos generales. Independientemente del mecanismo que se elija, el tema del Capítulo 7 es que los intereses de la justicia y un enfoque centrado en la víctima deberían guiar generalmente las acciones del gobierno al tomar decisiones sobre el uso y la disposición de los activos confiscados. El Capítulo también aborda las dimensiones internacionales de este tema, aconsejando acuerdos entre países para compartir fondos y acuerdos sobre costos cuando la recuperación de activos es el resultado de acciones coordinadas de aplicación de la ley. También hay una discusión matizada sobre consideraciones especiales para los países en la devolución (o búsqueda) de activos en casos relacionados con la corrupción.

En resumen, la transparencia, la supervisión y la responsabilidad son clave para garantizar la asignación responsable de los fondos confiscados. Esto sostiene el estado de derecho y refuerza la legitimidad del sistema AR del país en su conjunto. El público no debería percibir la confiscación como un esfuerzo motivado por el lucro, sino como uno que elimina el beneficio del delito y puede beneficiar a las personas de los países involucrados, ya sea directamente, a través de la reinversión en la aplicación de la ley, o a otros resultados positivos.

7.1. Gestión efectiva y eliminación de activos confiscados finalmente

En la lista de medidas relacionadas con la confiscación, la R.4 requiere que los países tengan medidas que permitan a sus autoridades competentes "garantizar la gestión efectiva de la propiedad que está congelada, incautada o confiscada". La gestión provisional de la propiedad incautada se aborda en el Cap. 4.3, mientras que este capítulo trata sobre las acciones que deben llevarse a cabo en las fases finales de la confiscación para que los esfuerzos previos valgan la pena. La Sección F del INR.4 añadió varios nuevos párrafos a las Normas del GAFI sobre el tema de la gestión de activos. La Nota Interpretativa 4, párrafo 14, se refiere a la preservación del valor en el contexto de medidas provisionales, pero los párrafos 15-17 se reproducen aquí, para referencia, ya que se relacionan con las últimas etapas del proceso, cubiertas en este Capítulo:

- (15) Los países deben considerar establecer un fondo de recuperación de activos en el que se depositará toda la propiedad confiscada, o una parte de ella, para la aplicación de la ley, salud, educación u otros fines apropiados.
- (16) Los países deben asegurarse de que cuentan con medidas que les permitan hacer cumplir una orden de confiscación y realizar la propiedad o el valor sujeto a la orden de confiscación, lo que lleva a la privación permanente de la propiedad o el valor sujeto a la orden. (Sobre esto, también consulte la Cap. 5.6).

- (17) Los países deben tener mecanismos para devolver la propiedad confiscada a sus propietarios legítimos anteriores o utilizarla para compensar a las víctimas de delitos.

Estos temas se incorporan en IO.8, particularmente a través de las *características de un sistema efectivo*: “el valor de dicha[propiedad incautada] se preserva mediante una gestión de activos efectiva” y “...donde sea apropiado, la propiedad criminal se devuelve o se utiliza para compensar a las víctimas.” Críticamente, se ha añadido la Cuestión Central 8.6 a la Metodología. Pregunta: “¿En qué medida el país devuelve la propiedad confiscada a las víctimas a través de la restitución, la compensación u otras medidas?” Por lo tanto, la gestión de activos, la eliminación y la devolución forman una parte importante de las nuevas Normas del GAFI. Esto se basa en dos premisas simples: (1) una de las principales justificaciones para la confiscación y la recuperación de activos es compensar a las víctimas de delitos u otros beneficiarios legítimos, y (2) la forma ideal de lograr esto es mediante una cuidadosa gestión de activos a lo largo del proceso y prácticas de eliminación sólidas al final del proceso.

La gestión y disposición de activos finalmente recuperados son aspectos importantes del proceso de AR. Un 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 de incautación, pasando por la fase interina y hasta la disposición final. Una estrategia de gestión integral (desarrollada antes de la restricción o incautación, si es posible) ayuda a prevenir la deterioración del valor, reduce los costos de mantenimiento y asegura que los activos se mantengan en condiciones adecuadas para su uso o venta final. Además, la gestión de activos puede contribuir a obtener el valor óptimo para los activos confiscados cuando se liquiden, lo que puede aumentar los resultados positivos para la sociedad vinculados a la recuperación de activos, ya sea a través de la repatriación a las víctimas o propietarios, reinversión, reutilización u otros gastos lícitos.

Las prácticas adecuadas de eliminación final deben alinearse con las mejores prácticas internacionales, así como con los marcos legales nacionales e internacionales. Las estrategias de eliminación de activos deben ser flexibles, con procedimientos claros y transparentes para determinar el mejor curso de acción “final” para diferentes tipos de activos. Por ejemplo, los artículos perecederos o altamente depreciativos 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.

Además, el proceso de eliminación debe incluir salvaguardias para garantizar que los activos sean manejados por profesionales de alta integridad. Una supervisión rigurosa, que incluya auditorías y un registro exhaustivo, es esencial para mantener la responsabilidad y la transparencia. El papel de los organismos de monitoreo independientes, así como las revisiones periódicas por parte de las agencias de supervisión relevantes, pueden ayudar a asegurar que los procesos de eliminación de activos estén libres de corrupción y mala gestión. El desperdicio, fraude o abuso en la eliminación de activos pueden poner en peligro un sistema AR, ya que permitir que los activos confiscados enriquezcan a los funcionarios del gobierno socavaría la confianza pública en el sistema. Los funcionarios del gobierno asignados a trabajar en la eliminación deben ser evaluados y tener una alta integridad profesional y ética, especialmente dado que los activos que manejan pueden ser numerosos, valiosos y tentadores. Los activos confiscados que se pierden o son robados regresan a su estado como productos del delito, negando cualquier resultado positivo de la confiscación. Los proveedores y los proveedores de servicios externos deben estar sujetos a diligencia debida y potencialmente a investigaciones de antecedentes para confirmar su idoneidad.

CONSIDERACIONES ADICIONALES

Un país podría considerar desarrollar una estrategia o política de eliminación de activos, para el uso de su (1) AMO dedicado, (2) otro personal especializado dentro de las LEAs o del poder judicial, (3) terceros contratados por el

el gobierno para ejecutar un programa de eliminación de activos. Por ejemplo, la Directiva de la UE 2014/42/UE subraya la importancia de los AMOs o entidades equivalentes responsables de manejar activos incautados. Estas entidades desempeñan un papel fundamental en la preservación del valor de los activos y en su preparación para la devolución a los propietarios legítimos, la reutilización para uso público o la distribución equitativa de acuerdo con sentencias legales u otros procesos fundamentados. Es una mejor práctica profesionalizar la gestión de activos



y eliminación, en la mayor medida posible, ya que este asunto logístico puede afectar el éxito general del sistema AR de un país.

Además, algunas jurisdicciones consideran que los participantes públicos en las subastas de activos confiscados no deberían ser las mismas personas de las que se despojaron los activos en primer lugar. Otras jurisdicciones consideran que esta regla es simbólica y que cualquiera que pueda pagar el valor de mercado justo por los activos confiscados subastados debería poder comprarlos. Sin embargo, los organizadores de las subastas pueden desear considerar medidas para garantizar que los compradores potenciales no estén involucrados en el caso de origen o en otra actividad delictiva, y que las personas que hacen ofertas no estén representando secretamente intereses criminales (es decir, a través de compradores tapadera). El uso de ingresos criminales para comprar activos en subasta del gobierno puede constituir un delito de lavado de dinero.

La integridad de las ventas y subastas podría asegurarse recopilando información personal identificativa sobre los participantes; realizando verificaciones simples de antecedentes penales, bases de datos y/o de fuentes abiertas; y pidiendo a los participantes que juren y afirmen que no tienen conexión con el caso de origen. La política de permitir que los criminales recuperen sus activos, y el posible daño reputacional a las autoridades públicas, puede no valer el riesgo, incluso si los criminales pagaran un precio de mercado justo por el activo. Se puede llevar a cabo la diligencia debida AML típica sobre un comprador potencial, y el estado de esa persona como un convicto reciente puede no hacerla un comprador viable, particularmente cuando otros compradores sin antecedentes penales están interesados en la propiedad. Si los activos confiscados a menudo se venden nuevamente a criminales, incluso a un precio real y con ingresos de fuente legal, esto podría socavar algunos de los objetivos políticos de la confiscación a largo plazo, como la disuasión.

Normalmente, prevenir que los criminales compren de vuelta sus activos confiscados 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, y esto puede ser preferible para ambas partes en la negociación. Considera dos situaciones: mientras que la sede de un OCG no debería devolverse a la banda, ya que puede proporcionar un punto de reunión para futuras actividades delictivas, puede haber una situación en la que el valor del activo esté muy restringido a un cierto grupo, o donde el delincuente es poco probable que (mal) use la propiedad nuevamente y no hay daño en permitir que el delincuente pague efectivo legítimo por el activo.

En otros casos, los activos pueden ser tan identificables que los miembros del público pueden no desear asociarse con ellos, o pueden ser cautelosos respecto a la reputación del activo o del antiguo propietario. Por ejemplo, Nueva Zelanda confiscó motocicletas Harley Davidson chapadas en oro del Comanchero Outlaw Motorcycle Gang. Eran demasiado únicas para venderse, ya que existía el riesgo de que cualquier nuevo propietario fuera intimidado para devolver las motocicletas a los miembros de la banda. Así que, en lugar de venderlas, las motocicletas fueron destruidas por las autoridades. Como otro ejemplo, Estados Unidos destruyó parafernalia nazi incautada a James Whitey Bulger, una figura del crimen organizado. Los países pueden decidir no vender activos ofensivos o insultantes, incluso cuando, desafortunadamente, hay un mercado para tal propiedad.

En última instancia, el objetivo es desarrollar e implementar marcos de gestión de activos que mantengan la justicia, beneficien a las víctimas y contribuyan a los objetivos de desarrollo, si así lo define el país. La ejecución efectiva de las políticas de eliminación de activos no solo sirve para eliminar las ganancias del delito, sino que también refuerza la confianza pública en los sistemas legales y los esfuerzos de recuperación.

7.1.1. Gestión de activos en la etapa final

la Convención de Varsovia han fomentado la cooperación internacional en la gestión de activos incautados, facilitando el intercambio de información y mejores prácticas entre los Estados Miembros. Estas iniciativas reflejan un compromiso global para mejorar la gestión de activos y garantizar que los activos criminales sean recuperados y utilizados de manera efectiva para el beneficio público.

otros ARINs, trabajan para unir estas prácticas, fomentando la cooperación y facilitando el intercambio de conocimientos para superar inconsistencias y mejorar las capacidades de recuperación de activos.

Sin embargo, la amplia adopción de las directrices de AM por diferentes organizaciones en diversas jurisdicciones puede resultar a veces en variaciones en los procedimientos y normas, lo que lleva a posibles inconsistencias. La variación en los sistemas legales y las herramientas legislativas otorgadas a los AMOs también puede influir en la aplicación de las directrices. Estas variaciones, aunque individualmente efectivas, pueden presentar desafíos al armonizar prácticas a escala global, especialmente en casos de recuperación transfronteriza donde un enfoque unificado podría generar mejores resultados.

Un concepto que surge en la comparación de estos enfoques variados es la “evolución convergente” de las prácticas de AM. Las jurisdicciones, organizaciones internacionales y cuerpos profesionales a menudo comienzan con diferentes metodologías adaptadas a sus contextos legales y operativos únicos. Con el tiempo, a través de experiencias compartidas, talleres e iniciativas de aprendizaje mutuo, como las organizadas por los ARINs y StAR, estas prácticas tienden a alinearse en torno a un conjunto de mejores prácticas. Esta convergencia aún mantiene diferencias que reflejan prioridades regionales y organizativas, pero destaca el progreso colectivo hacia la creación de un marco global de recuperación de activos más consistente y efectivo. El objetivo

BOX 76 – EJEMPLO DE PAÍS: Gestión de Activos en Senegal por una Nueva Oficina Especializada



El 23 de julio de 2021, Senegal estableció una agencia especializada a través de la reforma de su Código de Procedimiento Penal, conocida como la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos Criminales (ONRAC). Esta entidad es responsable de gestionar y recuperar activos criminales. Una de las primeras actividades de ONRAC después de convertirse en operativa en marzo de 2022 fue promover la concienciación y compartir información con los actores del sistema de justicia penal y los socios institucionales respecto al nuevo marco legal para las incautaciones de activos, la confiscación y la recuperación.

Con este fin, se lanzó una iniciativa a gran escala para despejar las salas de almacenamiento de evidencia en las agencias de aplicación de la ley y las instituciones judiciales. Mientras se informaba sobre salas de evidencia desbordadas en todo el país, la jurisdicción del Tribunal Regional de Kédougou se destacó debido al gran volumen de activos incautados sin seguimiento judicial y a la naturaleza de estos activos. Kédougou es una vasta región conocida por sus ricos depósitos minerales, particularmente reservas de oro, y su ubicación fronteriza con tres países vecinos. Esto ha llevado a importantes actividades de minería de oro ilegal, tanto artesanales como industriales, y al lavado de dinero asociado. Las fuerzas de aplicación de la ley y de seguridad habían incautado anteriormente grandes cantidades de instrumentos y equipo utilizados en estos delitos, así como los productos derivados de ellos.

En coordinación con las autoridades judiciales y administrativas de la región de Kédougou, ONRAC implementó los mecanismos necesarios para recuperar y reutilizar activos incautados o confiscados. Un equipo de ONRAC viajó 700 km desde Dakar y pasó una semana en la región, donde documentaron y procesaron más de 1,000 artículos para una subasta pública celebrada en la sede del Tribunal Regional de Kédougou. La subasta se llevó a cabo en un formato híbrido, con pujas en persona en el lugar y pujas en línea, permitiendo a los participantes remotos realizar ofertas en tiempo real. La subasta resultó en la recaudación de más de 773,553 USD, que fueron transferidos a la cuenta de ONRAC en el Fondo Nacional de Depósitos y Consignaciones.

Este caso destaca la importancia crítica de establecer agencias especializadas en gestión de activos y recuperación en países para combatir de manera efectiva el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. ONRAC desempeñó un papel de asesoría técnica para el poder judicial, ayudando a hacer cumplir las incautaciones y confiscaciones de activos. Aseguró la preservación y monetización de los activos, que de otro modo se habrían deteriorado o perdido valor con el tiempo.

permanece igual: interrumpir las ganancias financieras del delito, recuperar activos de manera efectiva y reintegrarlos para un uso legal y constructivo.

A pesar de estos avances, persisten inconsistencias. Las plataformas colaborativas y el diálogo continuo entre agencias, como se observa en conferencias multilaterales y cumbres interagenciales, son vitales para abordar estas disparidades. Asegurar que normas como las del COE y las directrices operativas de CARIN estén armonizadas con prácticas profesionales más amplias como la ISO 55000 puede ayudar a cerrar estas brechas. Este enfoque integrado no solo avanza la alineación de estrategias, sino que también refuerza la capacidad de la comunidad global para actuar de manera decisiva en la recuperación y gestión de activos vinculados a actividades delictivas.

El ciclo de vida del activo para la gestión de propiedad criminal y valor correspondiente implica una serie de pasos distintos aunque algo superpuestos, 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, incluyendo la toma de medidas para adquirir evidencia para su uso en procesos judiciales y para dirigir activos hacia la confiscación. La identificación de complejidades asociadas con el activo, la evaluación de su valor y la planificación previa a la incautación se llevarían a cabo en esta etapa.
- **Asegurar y Gestionar:** Una vez localizado el activo, es necesario asegurar el activo para evitar su destrucción y/o disipación. Esto requerirá una gestión continua del activo, incluso en circunstancias en las que esté restringido en su lugar (es decir, bajo el cuidado de una IF).
- **Confiscar y Disponer:** Cuando el proceso esté completo, es necesario confiscar y realizar el activo y encontrar un mecanismo seguro, confiable y seguro para disponer de él.

Las tres etapas pueden implicar costos financieros para el gobierno. Sin embargo, optar por no invertir adecuadamente en cualquiera de ellas puede tener repercusiones sociales y de justicia significativas, y el costo a largo plazo de la inacción puede superar los costos asociados con la construcción de prácticas de identificación y gestión de activos bien financiadas que, en última instancia, privan a los criminales de sus activos y permiten el uso legal y beneficioso de los fondos resultantes.

CAJA 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 confiscación avanza en el recorrido legislativo de la UE en esta área. Pone un énfasis significativo en el establecimiento/designación y fortalecimiento de AMOs para asegurar un enfoque consistente y eficiente en la gestión de activos confiscados a través de los estados miembros. Esta Directiva tiene como objetivo estandarizar las prácticas para mitigar las discrepancias que históricamente han impactado la efectividad de la recuperación de activos dentro de la UE. Así, se encarga a los AMOs garantizar la gestión eficiente de la propiedad congelada y confiscada, ya sea a través de la gestión directa o proporcionando apoyo y experiencia a otras autoridades competentes; cooperando con otras autoridades competentes responsables del rastreo e identificación, congelación y confiscación de la propiedad; y cooperando con otras autoridades competentes involucradas en la gestión de activos en casos transfronterizos (art. 22). La Directiva establece una red de cooperación de oficinas de recuperación de activos y AMOs en el artículo 29. Al fomentar esfuerzos coordinados y el intercambio de conocimientos, la Directiva tiene como objetivo armonizar las prácticas de gestión de activos a través de los estados miembros, reduciendo inconsistencias y mejorando la eficiencia operativa. La Directiva armoniza que todas las leyes de los EM deben prever ventas previas a la confiscación y planificación de AM. Sin embargo, la configuración exacta y las autoridades disponibles para la gestión de activos permanecen dentro de la autonomía del estado miembro.

FIGURA 9 – Ciclo de vida de la propiedad criminal



CONSIDERACIONES ADICIONALES



Un problema persistente en todas las fases de la gestión de activos es la capacidad financiera de las jurisdicciones para preservar efectivamente el valor. Como se mencionó anteriormente en esta Guía, una opción es utilizar fondos confiscados para pagar dichos costos.

Pero si el país no tiene un fondo suficiente acumulado, los costos pueden ser abrumadores. Una opción que los países podrían considerar es agrupar fondos con otros países para su uso en gastos de gestión de activos. Tales fondos agrupados pueden ser establecidos por un organismo internacional o regional o un banco de desarrollo con suficiente poder de convocatoria y una reputación de transparencia y responsabilidad. Se pueden firmar MOU entre los países y el organismo para establecer los términos del fondo común (por ejemplo, derechos y obligaciones de aportación y retiro).

Otra opción es que los países de una determinada región lleven a cabo dicho acuerdo ellos mismos. El modelo agrupado puede ser útil porque, eventualmente, las autoridades en una jurisdicción pueden necesitar asistencia relacionada con la confiscación de otra jurisdicción. Beneficiaría a todos los países participantes al garantizar que cuando los activos en sus casos necesiten ser preservados mediante una gestión costosa, haya una reserva de fondos disponible para ser utilizada por su socio extranjero para hacerlo. Si se limita a una instalación financiera, entonces los costos de administración serían relativamente bajos, pero el mandato del organismo también podría ampliarse para incluir un grupo de expertos en gestión de activos que podrían estar disponibles de manera ad hoc para las jurisdicciones participantes.

7.1.2. Eliminación de activos

Si bien es encomiable que los países aspiren a la devolución, repatriación o uso productivo de los activos recuperados, debe reconocerse que tales resultados no siempre son viables, particularmente en países que no priorizan, de jure, la restitución a las víctimas o la compensación sobre la confiscación de activos. El proceso de incautación y confiscación de activos puede ser complejo y consumir muchos recursos, y en algunos casos, los costos involucrados pueden consumir la totalidad del valor del activo, dejando poco o ningún excedente para la devolución o beneficio público. Pero incluso cuando las devoluciones financieras son mínimas o inexistentes, los beneficios sociales y de justicia de la confiscación de activos no se ven disminuidos. Negar a los criminales el acceso a sus ganancias ilícitas y perturbar las bases económicas de sus operaciones sirve como poderosos disuasivos y refuerza el estado de derecho.

Las estrategias de recuperación de activos deben, por lo tanto, ser equilibradas y reflejar un compromiso con la justicia en lugar de la generación de ganancias. Priorizar activos fácilmente liquidables para asegurar un retorno financiero puede llevar a acusaciones de "policía por lucro", socavando la confianza pública y distorsionando el propósito de los esfuerzos de aplicación de la ley. El objetivo principal de la recuperación de activos debe ser mantener la justicia, interrumpir las empresas criminales y eliminar los incentivos para la actividad delictiva, no fortalecer las finanzas del estado. Los marcos efectivos para la recuperación de activos deben enfatizar principios de equidad, proporcionalidad y el valor social más amplio de las acciones de aplicación de la ley.

El enfoque en la justicia sobre las ganancias asegura que las iniciativas de recuperación de activos se mantengan alineadas con las normas legales y éticas. Un enfoque estrecho que solo apunte a activos que prometen un retorno rápido puede llevar a cuestiones de percepción pública, sugiriendo que el proceso de incautación está impulsado por motivos financieros en lugar de la búsqueda de justicia. Esta preocupación se refleja en las discusiones internacionales sobre mejores prácticas, donde se pone énfasis en políticas de recuperación de activos integrales que consideran tanto beneficios tangibles como intangibles. El verdadero valor de la recuperación de activos radica en debilitar las redes criminales y reforzar la credibilidad de las instituciones legales.

Además, la eliminación efectiva de activos requiere un proceso transparente que mantenga los principios de responsabilidad y confianza pública. Asignar activos recuperados para beneficiar a la sociedad, como financiar programas sociales o compensar a las víctimas, puede mejorar la legitimidad de los esfuerzos de recuperación y demostrar 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.

La búsqueda de una recuperación de activos integral puede integrar consideraciones tanto de retorno financiero como de objetivos más amplios de justicia social. Las LEAs y los responsables de políticas deben prepararse para escenarios en los que el logro principal de la recuperación de activos sea el acto simbólico de privar a los criminales de sus activos, reforzando el compromiso del estado en la lucha contra el delito y el mantenimiento de la ley. Este enfoque asegura que la recuperación de activos siga siendo una herramienta de justicia y no un fin en sí mismo para la generación de ingresos. Por ejemplo, en esquemas de fraude o hackeos que involucren activos virtuales, el método de eliminación elegido puede ser una quema, efectuada de conformidad con una orden judicial, que esencialmente envía un token a una billetera donde nunca podrá ser recuperado, eliminándolo así de la circulación y eliminando permanentemente su valor. Esto no resulta en un retorno financiero para el país confiscador, pero puede servir para hacer que la propiedad criminal no tenga valor (un token de valor equivalente puede ser reemitido más tarde, si está legalmente permitido, para permitir la restitución).

7.2. Disposición final de activos

En la disposición final de activos, la propiedad confiscada o los productos de su eliminación se asignan de acuerdo con el derecho interno y/o potencialmente instrucciones específicas en la orden de confiscación judicial misma. Los productos de la eliminación se asignan típicamente a (i) compensación a víctimas y otros beneficiarios, (ii) el fondo de tesorería general (ingresos nacionales) o (iii) contrapartes extranjeras a través de mecanismos internacionales, que se cubrirán, a su vez, a continuación.

La compensación, la restitución y otras medidas similares que priorizan a las víctimas son objetivos importantes junto al objetivo principal de la confiscación, que es despojar a los criminales de los productos de sus delitos. Es importante reconocer que el lavado de los productos del delito conlleva sus propios costos inherentes para los criminales, y muchos criminales gastan activos de maneras irrecuperables. Por lo tanto, es poco realista esperar una recuperación total de las ganancias criminales en todos los casos. A pesar de esto, el acto de confiscación subraya efectivamente el compromiso de una jurisdicción con dismantelar estructuras financieras ilícitas, incluso si la recuperación monetaria total sigue fuera de alcance. Este enfoque sirve como una medida preventiva y como un medio para mantener la justicia, reforzando el mensaje de que el delito no paga. El subcapítulo a continuación discute un “enfoque centrado en la víctima” y presenta esto como una mejor práctica, que lo es. Sin embargo, el objetivo principal de la definición más amplia de recuperación de activos del GAFI sigue siendo la privación de la propiedad criminal, y hacer a las víctimas enteras es una consecuencia positiva o efecto intencionado de este esfuerzo.

7.2.1. Centrar a las víctimas de delitos y otros beneficiarios

Como se recordó anteriormente, INR.4, párrafo 17, establece que “los países deberían tener mecanismos para devolver la propiedad confiscada a sus anteriores propietarios legítimos o para usarla para compensar a las víctimas de delitos.” IO.8 pide a los países que demuestren que “cuando sea apropiado, la propiedad criminal se devuelve o se utiliza para compensar a las víctimas.” Específicamente, la Cuestión Central 8.6 examina “¿hasta qué punto devuelve el país la propiedad confiscada a las víctimas a través de la restitución, compensación u otras medidas?” Se fomenta la compensación a víctimas como un objetivo de política bajo varios instrumentos internacionales.

incorporada por el GAFI en R.36, incluyendo la convención de Viena, la convención de Palermo, la Convención de Varsovia y UNCAC, no solo para proporcionar restitución a aquellos afectados por delito, sino para aumentar el apoyo público al estado de derecho.¹

En algunas jurisdicciones, la restitución de la propiedad a los propietarios legítimos y la compensación a las víctimas de delitos son completamente separadas de la confiscación. En otras jurisdicciones, es común que el estado primero confisque todos los activos relevantes en el contexto de sus procedimientos de confiscación y luego satisfaga las reclamaciones para la devolución de la propiedad y/o la compensación a víctimas posteriormente. Devolver activos a las víctimas y/o compensarlas puede tener prioridad sobre, o incluso prevenir, la confiscación. Esto asegura que las órdenes de confiscación no se ejecuten a expensas de las víctimas que tienen derecho a que se les devuelva su propiedad o que se les deba alguna compensación como resultado de la conducta delictiva subyacente. Cualquier variación de estos enfoques es reconocible bajo las Normas del GAFI siempre que exista algún mecanismo para devolver la propiedad a las víctimas o a los propietarios legítimos anteriores.

Puede haber algunos beneficios al utilizar la confiscación como vehículo para obtener y eventualmente devolver la propiedad a sus propietarios legítimos y/o compensar a las víctimas. Estos beneficios pueden manifestarse en la forma de tipos ampliados de medidas provisionales disponibles en el contexto de las confiscaciones, lo que resulta en una mayor probabilidad de que los activos sean asegurados durante las investigaciones y, por lo tanto, estén disponibles al final del proceso para las víctimas. Otro beneficio de utilizar la confiscación es el conjunto de herramientas ampliado para la gestión de activos que puede estar disponible en asuntos de confiscación para prevenir la depreciación, en comparación con otros mecanismos como la restitución. Además, la confiscación realizada por el estado que resulta en la devolución de la propiedad y/o la compensación de las víctimas, puede liberar a las víctimas de los honorarios o gastos significativos incurridos al buscar devoluciones o compensación a través de canales de derecho privado (civil). Por otro lado, los sistemas que prevén procedimientos separados para obtener la devolución de la propiedad y/o compensación, pueden garantizar devoluciones más rápidas o pagos de compensación.

Se deben establecer leyes o procedimientos que expongan pasos claros que deben seguir las víctimas para presentar una reclamación sobre activos confiscados. Es una buena práctica colocar instrucciones o guías para las víctimas en sitios web públicos operados por el gobierno, que describan estos requisitos legales en términos simplificados. Los procedimientos establecidos (y cualquier guía pública sobre ellos) deben explicar la base o criterios sobre los cuales se pueden reconocer las reclamaciones, para que las víctimas puedan entender si califican y cómo hacer una reclamación exitosa. Desafortunadamente, los activos confiscados pueden no ser suficientes para satisfacer las reclamaciones completas de todas las víctimas en un caso dado. Por lo tanto, los países deben poder establecer esquemas de distribución que determinen cómo se priorizarán y distribuirán de manera justa varias reclamaciones, *pari passu*, *pro rata*, o de otro modo.² Puede ser necesario o aconsejable hacerlo con la aprobación expresa del tribunal correspondiente.

Existen muchas formas diferentes a través de la Red Global en las que se puede llevar a cabo la devolución de activos a las víctimas, y esto es altamente específico del sistema legal en jurisdicciones particulares. Como se mencionó anteriormente, si y cómo la compensación a víctimas o la restitución interactúa con el sistema de confiscación es una cuestión que los países deben considerar. La interacción también puede depender del régimen de confiscación específico, como se indica en el recuadro a continuación.

1. Por ejemplo, en casos de malversación de fondos públicos, el Artículo 57 de la UNCAC establece que la propiedad confiscada debe ser devuelta a un estado solicitante. En otros casos, la UNCAC obliga a los estados requeridos a dar "consideración prioritaria" a la devolución de activos confiscados a sus anteriores propietarios legítimos o a la compensación de las víctimas del delito. De manera similar, el Artículo 25 de la convención de Palermo establece que las partes estatales deben tomar medidas para proporcionar asistencia y protección a las víctimas, incluyendo el establecimiento de procedimientos apropiados para facilitar el acceso a la compensación y restitución. Las víctimas también tienen derecho a ser escuchadas en etapas apropiadas de los procedimientos penales contra los delincuentes. La convención de Varsovia en el artículo 25(2) establece que "al actuar en la solicitud realizada por otra Parte[...], las Partes deberán, en la medida permitida por el derecho interno y si así se solicita, dar consideración prioritaria a la devolución de la propiedad confiscada a la Parte solicitante para que esta pueda compensar a las víctimas del delito o devolver dicha propiedad a sus propietarios legítimos". 2. *Pari Passu* trata sobre *prioridad o clasificación*: establece que ciertas reclamaciones o partes están al mismo nivel, lo que significa que ninguna tiene un derecho superior a pago o tratamiento sobre otra dentro de esa clase. *Pro Rata* trata sobre *distribución o asignación*: describe cómo algo se divide entre partes que están, o han sido establecidas como, con derecho a una parte.

CAJA 78 – EJEMPLO DE PAÍS: Un enfoque pragmático para las devoluciones de víctimas en RSA



El régimen NCBC de Sudáfrica bajo la Ley de Prevención del Crimen Organizado (POCA, 1998) no aborda específicamente a las víctimas. Se dirige a propietarios inocentes, que en muchos casos son diferentes a

Las víctimas en ese caso deben probar su interés en la propiedad confiscada misma. Sin embargo, dado que la Unidad de Confiscación de Activos (AFU) ha adoptado un enfoque centrado en la víctima, se basa en la autoridad inherente de los tribunales para buscar órdenes que reconozcan los derechos de las víctimas y aseguren que los activos confiscados puedan ser devueltos en beneficio de ellas. Un tribunal que emite una orden de confiscación no puede ordenar el pago a las víctimas directamente bajo los términos de la Ley de Confiscación de Activos (POCA), porque la ley prescribe la confiscación como un pago al Estado. Sin embargo, en la práctica, los borradores de órdenes de confiscación presentados por la AFU especifican que cualquier pago a la víctima se considera un pago al Estado. Se está contemplando un cambio legislativo, pero esto muestra cómo los países pueden encontrar una manera de reconocer a las víctimas dentro de los confines de su sistema de confiscación. Además, si un demandado o respondedor no cumple con una orden de confiscación o decomiso emitida por un tribunal sudafricano, las víctimas pueden ser reconocidas a través de una solicitud de realización ante el tribunal. Como se muestra aquí, los países pueden utilizar constructos fuera de las leyes de confiscación para tratar con las víctimas.

En el contexto de la recuperación de activos, las víctimas de delitos pueden ser individuos, entidades legales, comunidades o incluso estados.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



En consecuencia, los ingresos recuperados pueden utilizarse para apoyar a las víctimas de diversas maneras, incluyendo:

- **Compensación a víctimas individuales:** Los activos confiscados pueden usarse para compensar a las víctimas de delitos, incluyendo proporcionar compensación por pérdidas identificables, otra asistencia financiera, vivienda, transporte u otras formas de apoyo.
- **Financiación de programas sociales:** Los activos confiscados pueden utilizarse para beneficiar a 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 del Delito:** Los activos confiscados pueden utilizarse para prevenir el delito mediante la financiación de programas que aborden las causas fundamentales de la conducta delictiva, como la pobreza, la adicción o los problemas de salud mental.

En algunas jurisdicciones, una sentencia de compensación contra un delincuente puede incluir el pago directo a una víctima. En ciertos casos de alto valor que involucran a muchas víctimas (por ejemplo, fraude de valores y malversación), las jurisdicciones pueden establecer fondos de compensación específicos del caso para servir a la clase de víctimas perjudicadas por la actividad delictiva.

Los componentes clave de un enfoque centrado en la víctima pueden incluir:

- **Reconocimiento de los derechos de las víctimas:** asegurando que los derechos de las víctimas sean reconocidos y protegidos a lo largo del proceso de AR.
- **Proporcionar restitución:** devolver activos robados o malversados a las víctimas o compensarlas por sus pérdidas.
- **Divulgación de información:** facilitar el acceso a información sobre los activos y su proceso de recuperación.

● **Protección de la identidad de las víctimas:** asegurando la privacidad y seguridad de la víctima durante el proceso de recuperación.

- **Compensación por pérdidas:** reembolsar a la víctima por daños financieros, angustia emocional u otro daño causado por el delito.

Con este fin, las jurisdicciones que incorporan un enfoque centrado en la víctima para la recuperación de activos (AR) pueden desear implementar procesos claros de reclamaciones y registros/seguimientos internos, asegurar que las víctimas estén informadas e involucradas en decisiones sobre la eliminación y el uso de activos (cuando sea apropiado), utilizar plataformas digitales para el registro de víctimas, seguimiento de reclamaciones y transparencia, y adoptar bonos de impacto social o fondos dedicados con activos confiscados para remediar los daños a las víctimas.

Algunas jurisdicciones han establecido fondos de decomiso con los productos del delito para, entre otras cosas, proporcionar compensación a víctimas, o para utilizar los fondos para fines preestablecidos, como la aplicación de la ley, la salud, la educación, o otros propósitos apropiados según lo establecido por la ley, la regulación o la política. El establecimiento de dicho fondo está específicamente previsto en INR.4, párrafo 15. Un fondo general de decomiso o confiscación, establecido por la legislatura, se considera una buena práctica y, por lo tanto, es destacado específicamente por el GAFI como una posibilidad. La ley podría proporcionar los contornos del

CAJA 79 – Ejemplos de países: Compensación a Víctimas de Fraudes a Gran Escala

ESTADOS UNIDOS: En el caso de un esquema Ponzi de 65 mil millones de USD liderado por Bernie Madoff, a través de otros programas de restitución, un fideicomisario designado por el tribunal fue responsable de recuperar los activos de la herencia del demandado, persiguiendo acciones legales contra aquellos que habían obtenido beneficios del esquema Ponzi y distribuyéndolos a las víctimas. El Fondo de Víctimas de Madoff fue establecido por el Departamento de Justicia de EE. UU. (DOJ), y, hasta la fecha, ha asistido a más de 40,900 víctimas individuales en la recuperación del 94% de las pérdidas de las víctimas. Entre las muchas víctimas de Madoff no solo había inversores adinerados e institucionales, sino también organizaciones benéficas y fondos de pensiones, algunos de los cuales invirtieron dinero con Madoff en nombre de individuos que vivían de cheque en cheque y que dependían de sus cuentas de pensión para su jubilación.

El DOJ utilizó varios mecanismos de recuperación de activos para asegurar que los fondos estuvieran disponibles para compensar a las víctimas. En el caso penal que concluyó en 2009, Madoff fue condenado a 150 años de prisión por dirigir el esquema fraudulento más grande de la historia. Véase *Estados Unidos v. Madoff*, 586 F. Supp. 2d 240 (S.D.N.Y. 2009). De los más de 4 mil millones de USD que se han puesto a disposición de las víctimas, aproximadamente 2.2 mil millones de USD se recaudaron como parte de la histórica recuperación de decomiso civil de la herencia del difunto inversor de Madoff, Jeffrey Picower. Se recaudaron otros 1.7 mil millones de USD como parte de un acuerdo de enjuiciamiento diferido con un banco de EE. UU. y se decomisaron civilmente en una acción paralela. Los fondos restantes se recaudaron a través de una acción de decomiso civil contra el inversor Carl Shapiro y su familia, y de acciones de decomiso civil y penal contra Madoff, Peter B. Madoff y sus co-conspiradores.

La tarea del Fondo de Víctimas de Madoff fue tan compleja que el DOJ nombró a un maestro especial para supervisarla y asistir en los procedimientos de remisión de víctimas. El maestro especial, cuyas calificaciones incluían haber sido presidente de la Comisión de Valores y Bolsa de EE. UU., 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. Véase el Comunicado de Prensa del DOJ, 30 de diciembre de 2024 y Fondo de Víctimas de Madoff – Alcanzando a las Víctimas.

INDIA: Una entidad fraudulenta recaudó dinero del público ilegalmente a través de bonos garantizados, prometiendo altos retornos. Los directores desviaron fondos a empresas fachada y nunca devolvieron el dinero a los inversores. La Dirección de Ejecución de la India (ED) adjuntó provisionalmente los activos adquiridos fraudulentamente. A solicitud de la ED, el Tribunal Superior del estado constituyó un Comité de Disposición de Activos.

(ADC) con el propósito de restitución. ED y el ADC obtuvieron una orden judicial que permite la liberación de propiedades embargadas por un valor de INR 5.38 mil millones (USD 62.8 millones) para el reembolso a más de 75 000 inversores. Las víctimas se salvaron de pagar honorarios de abogados, ya que el ADC estableció un sitio web oficial donde los inversores podían presentar sus reclamaciones.



posibles usos de fondos confiscados, e instrucciones sobre auditoría y supervisión. Los fondos depositados en el fondo provienen de órdenes de confiscación ejecutadas y realizadas. Tal fondo también puede estar diseñado para incluir otras fuentes relacionadas de financiación, como dinero incautado que no ha sido reclamado y se pierde por defecto, activos confiscados donde no se pudo localizar al propietario legítimo, y recargos impuestos en casos de pagos atrasados (por ejemplo, para satisfacer sentencias de confiscación basadas en el valor).³

Posteriormente, las cantidades pueden utilizarse principalmente para compensar a las víctimas de delitos que cumplan con los criterios establecidos del fondo, o potencialmente para otros usos secundarios. La ventaja de dichos fondos es que pueden permitir la compensación a víctimas incluso si los perpetradores no cumplen con sus responsabilidades o no se obtiene una orden de confiscación en un caso específico. Si se permiten otros usos, permiten al público ver beneficios concretos y tangibles de la confiscación. Si el dinero del fondo se reinvierte en la aplicación de la ley, el uso de un fondo general es beneficioso porque rompe el vínculo directo entre las LEAs que trabajan en casos específicos de confiscación y su flujo de apoyo presupuestario, y establece una toma de decisiones externa y supervisión del fondo que puede aliviar las preocupaciones en torno a la "policía por lucro."

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Más allá de los fondos generales de confiscación o decomiso, los países pueden considerar establecer fondos "propósito especial" para casos especialmente complejos o casos temáticamente relacionados. Algunas jurisdicciones han establecido fondos para víctimas del terrorismo o fondos para víctimas del crimen organizado. Los activos recuperados en relación con el terrorismo o el crimen organizado se agruparían, y las víctimas pueden ser compensadas incluso si no hay productos confiscados del delito que las haya impactado específicamente.

Los fondos generales de decomiso también pueden utilizarse para financiar o transferir activos confiscados a una agencia gubernamental nacional, o a su designado, como una organización no gubernamental, para su uso en el apoyo al bienestar social. Los fondos se han utilizado para proporcionar salud, 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, incluyendo donde la aplicación de la ley se encuentra con hostilidad o incluso resistencia activa. Utilizar los ingresos recuperados del delito para la revitalización económica de las comunidades afectadas puede mitigar el daño causado a la sociedad y restaurar la confianza en la capacidad del gobierno para apoyar a las comunidades.

Además, el marco legal doméstico o la autorización del tribunal pueden permitir la reutilización social de activos recuperados específicos con procedimientos para garantizar que las decisiones de reutilización social sean eficientes, transparentes y proporcionen un claro beneficio a la comunidad. La reutilización social puede ser el método de eliminación más apropiado para propiedades de bajo valor (por ejemplo, propiedades ubicadas en una zona de alta criminalidad) o donde hay un interés limitado por parte de los compradores (por ejemplo, propiedades que anteriormente pertenecieron a un criminal notorio).⁴ La reutilización social no beneficia a una víctima específica, pero sigue siendo parte de un enfoque centrado en la víctima porque busca curar o mejorar males sociales, incluidos aquellos causados por el delito. Así, puede que no haya una víctima a la que señalar, pero los miembros vulnerables o merecedores de la sociedad pueden beneficiarse de los productos del delito de una manera que mitigue los impactos negativos del crimen. La reutilización social de activos confiscados puede adoptar muchas formas, tales como:

3. Los países también pueden considerar llevar propiedades abandonadas a un fondo de este tipo. Por ejemplo, la propiedad puede pasar al estado cuando una persona muere sin herederos o beneficiarios según la ley. Si el uso de la propiedad no reclamada no está ya definido en la ley, se puede considerar canalizarla hacia un fondo de confiscación o decomiso regulado. 4. Por ejemplo, en Italia, las propiedades recuperadas 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 vulnerabilidad, y viviendas destinadas a refugiados y personas sin hogar. Para otro ejemplo, ver Tyrone Reid, *Los compradores evitan propiedades criminales confiscadas*, el Gleaner (Jamaica), 23 de julio de 2022.

- **Parques y áreas recreativas:** Las tierras confiscadas pueden transformarse en parques públicos y áreas recreativas, proporcionando un espacio para actividades al aire libre, jardines comunitarios y promoviendo la participación comunitaria.⁵
- **Centros comunitarios:** La propiedad confiscada puede ser reutilizada para centros comunitarios para clínicas de salud, programas de tratamiento de drogas, instalaciones educativas, centros juveniles o actividades sociales.
- **Vivienda:** Las propiedades confiscadas pueden convertirse en refugios para individuos sin hogar o en vivienda asequible para familias de bajos ingresos o víctimas de delitos como el abuso doméstico.⁶
- **Transporte:** Los vehículos confiscados pueden ser utilizados para necesidades de transporte comunitario, ambulancias, servicios de emergencia o vehículos de alcance para 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 una agencia gubernamental. Gestionar estos fondos requiere la infraestructura y capacidad para documentar y manejar transferencias dentro y fuera de la cuenta del gobierno. Para mantener la confianza pública, es esencial que estos fondos se administren con la transparencia adecuada, criterios claros y responsabilidad a través de informes públicos.

CAJA 80 – EJEMPLO DE PAÍS: Reutilización Social de Activos Confiscados de Kazajistán 5

Kazajistán ha establecido una empresa de gestión responsable de la custodia, administración y venta de activos recuperados, con los productos depositados en un Fondo Estatal Especial.

Como parte de un procedimiento de UWO, un exfuncionario del sector cuasi-público devolvió voluntariamente activos por un valor superior a 200 millones de USD a la propiedad estatal. Los activos devueltos se están utilizando para fines sociales. Por ejemplo, una red de clubes de fitness ha sido reconvertida en centros de rehabilitación y educativos para niños. Las instalaciones de estacionamiento pagadas confiscadas han sido transferidas a la propiedad municipal, con todos los ingresos dirigidos al presupuesto de la ciudad. Además, la misma persona contribuyó con más de 66 millones de USD a un Fondo de Apoyo a la Infraestructura Educativa, que se destina al desarrollo educativo, construcción y renovación de escuelas, y otras iniciativas del sector social en todo el país.



En resumen, se espera que los países utilicen las herramientas a su disposición para situar a las víctimas en el centro de los regímenes de recuperación de activos, ya sea a través de la restitución, la remisión, la restauración, la compensación, la reparación o cualquier herramienta legal que sea relevante según el derecho interno. Utilizar la confiscación para este propósito y, posteriormente, aplicar los activos confiscados a las víctimas es un objetivo digno y, a menudo, una opción eficiente. El GAFI promueve un enfoque centrado en la víctima para la disposición de activos confiscados. Sin embargo, reconoce que no todos los delitos tienen víctimas, y no todas las víctimas son identificables, hacen una reclamación o petición a tiempo, o califican como víctimas bajo la ley (por ejemplo, es posible que no hayan experimentado pérdidas directas, que su pérdida sea especulativa, o que no puedan demostrar el daño financiero u otro tipo de daño). Por lo tanto, se alienta a los países a considerar el uso de activos confiscados para otros beneficiarios, especialmente aquellos que han sido afectados de alguna manera por delitos subyacentes, lavado de dinero o el financiamiento del terrorismo.

5. En Jamaica, la Agencia Nacional de Tierras ha tomado este tipo de bienes raíces y luego es responsable de convertir esa propiedad en un resultado positivo. 6. 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 del crimen organizado. En Estados Unidos, se ha asignado propiedad inmobiliaria confiscada a organizaciones sin fines de lucro, como Hábitat para la Humanidad, para su remodelación y proporcionar vivienda a familias.

7.2.2. Fondos nacionales, presupuestos y reutilización de activos para fines oficiales

La Nota Interpretativa a la Recomendación 4 destaca que los países pueden considerar establecer un fondo de recuperación de activos, donde todos o parte de los activos confiscados pueden ser asignados para apoyar la aplicación de la ley, la salud, la educación u otros fines apropiados. Dado que la primacía de las víctimas se discutió anteriormente, este subcapítulo proporciona orientación sobre otros posibles usos de los activos confiscados por el gobierno, a menos que los activos confiscados deban integrarse completamente como ingresos en el presupuesto general de un país. Tener fondos nacionales para fines específicos (es decir, salud o educación), complementar los presupuestos nacionales y reconvertir activos para uso oficial o de aplicación de la ley son formas válidas de utilizar fondos decomisados. Este enfoque puede garantizar la financiación sostenible de sectores clave, pero también refuerza la noción de que los activos recuperados pueden servir como un recurso a largo plazo. La creación de fondos nacionales, provinciales o estatales demuestra el compromiso de un gobierno para convertir los productos del delito en instrumentos de beneficio público, fomentando una sociedad más fuerte y resiliente. También se debe hacer referencia al Cap. 2.1.4 (al discutir 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 confiscados en este sentido se detallan allí).

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Al establecer fondos nacionales con activos recuperados, hay varias consideraciones prácticas a tener en cuenta.

- **Oportunidad y Simplificación:** La gestión centralizada de recursos financieros generalmente permite una implementación rápida y eficiente de órdenes judiciales y administrativas, reduciendo 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 de la agencia, o ser colocadas en una institución financiera comercial de confianza dentro del país. Las cuentas de activos incautados podrían mantenerse separadas de las cuentas de activos confiscados, dependiendo de la legislación nacional, la duración de la retención del dinero en la cuenta u otras consideraciones.
- **Optimización de Retornos:** Los fondos incautados o confiscados, gestionados a través de una cuenta dedicada, podrían generar devoluciones que podrían utilizarse para fines lícitos (por ejemplo, costos de gestión de activos u otros usos lícitos). A tal fin, si un país tiene un fondo nacional para activos incautados y confiscados, podría contemplar establecer una cuenta que devengue intereses, o invertir el capital en inversiones de (muy) bajo riesgo. Algunas consideraciones para tal cuenta son que sea segura, en un entorno de bajo riesgo, y que no atraiga altos honorarios o costos de transacción. Los países pueden desear evitar invertir fondos recuperados en activos de mayor riesgo o especulativos (por ejemplo, activos virtuales). El objetivo de esto no es generar ingresos para el estado, sino evitar capital improductivo.
- **Uso posterior:** El hecho de que el dinero se mantenga en un fondo o en una cuenta central durante un tiempo no impide retirar dinero de esas cuentas para su uso de acuerdo con la ley, para fines específicos. La cantidad de tiempo que cualquier dinero pasa en la cuenta depende de factores externos, pero una vez en el fondo, el monto es fungible y está disponible para su destino final (por ejemplo, asignación para apoyar la aplicación de la ley, salud, educación, etc.)
- **Trazabilidad y Transparencia:** La entidad que gestiona el fondo o fondos podría recibir actualizaciones regulares de las autoridades judiciales y de aplicación de la ley. Esto ayuda a actualizar y mantener al día el estado de los fondos incautados (suponiendo que cada cantidad esté vinculada a un caso o evento de incautación particular). Es una buena práctica asignar un número de identificación único a cada activo (o en este caso, unidad de moneda en el fondo) y mantenerlo desde la fecha de incautación hasta la disposición final. Algunos países están incorporando el uso de tecnología blockchain para rastrear activos y garantizar la responsabilidad.

Un fondo centralizado también podría beneficiar a las autoridades de aplicación de la ley y judiciales que manejan incautaciones de efectivo a lo largo del proceso de AR, incluyendo durante las investigaciones, ya que tales incautaciones pueden ser agrupadas y contabilizadas y asignadas un número único rastreable a lo largo del ciclo de vida. Al completar la incautación y completar la documentación oficial de acuerdo con los procedimientos legales, las LEAs pueden buscar minimizar el tiempo dedicado a la retención de efectivo depositándolo rápidamente en cualquier FI, con la posterior transferencia a la cuenta central del estado.

Es una práctica opcional complementar los presupuestos mediante el uso de activos confiscados. Algunos países simplemente asignaron todas las sumas confiscadas a la tesorería general, para ser utilizadas como cualquier otro ingreso estatal. Esto hace que los fondos sean accesibles para casi cualquier propósito legal, según lo decida la entidad gubernamental responsable de los poderes de gasto general y las apropiaciones. Si bien esta opción es atractiva, puede debilitar el vínculo causal entre la lucha contra el delito y los esfuerzos de prevención y confiscación. Existe un beneficio tangible para la percepción pública de que los fondos confiscados se están utilizando para un propósito positivo y relacionado. Dichos fondos pueden ser utilizados para carreteras, puentes, escuelas y hospitales, por ejemplo, pero no deben sustituir las fuentes de financiación regulares, solo complementarlas.

De hecho, la gestión y disposición de activos incautados y confiscados impone considerables demandas financieras sobre los presupuestos gubernamentales. Para mitigar esto, muchas jurisdicciones han adoptado legislación que permite que las operaciones de AR se financien a través de los ingresos recuperados, con el objetivo a largo plazo de hacer que estas entidades sean financieramente autosuficientes. No obstante, el gobierno asume la responsabilidad última de garantizar que se asignen recursos adecuados del presupuesto general para apoyar las funciones de gestión de activos, incluso cuando existe un fondo dedicado para canalizar y utilizar los ingresos de los activos confiscados. Independientemente del modelo de financiación elegido, es vital establecer una base de datos para rastrear los activos en posesión o posesión constructiva del gobierno (idealmente una base de datos centralizada), así como mecanismos que permitan al AMO (u otro gestor de activos) acceder rápidamente a los fondos para gastos imprevistos o extraordinarios. La falta de financiación adecuada puede afectar críticamente la eficiencia y efectividad del sistema de recuperación de activos. El Capítulo 2.2, sobre los regímenes nacionales de recuperación de activos, cubre en detalle cómo se puede utilizar el sistema para reinvertir en la recuperación de activos.

La reutilización de activos confiscados permite a los gobiernos transformar estratégicamente los ingresos criminales en contribuyentes significativos para la sociedad. Al reasignar estos activos para fines públicos o institucionales, las jurisdicciones pueden cumplir con diversos objetivos sociales, económicos, de desarrollo y de seguridad. Como se discutió anteriormente en el Capítulo 7.2.1, la reutilización de activos confiscados puede implicar reutilización social directa, como convertir propiedades antes vinculadas a operaciones criminales en centros comunitarios, o reutilización indirecta, donde los fondos de la venta de activos se invierten en programas públicos como iniciativas de apoyo a las víctimas.

La reutilización efectiva de activos confiscados puede reforzar la confianza pública en el sistema de justicia penal y en la aplicación de la ley. Cuando los ciudadanos son testigos de la recuperación y reutilización productiva de la riqueza ilícita, demuestra un fuerte compromiso con la justicia y el estado de derecho, mostrando resultados tangibles. Además, reinvertir estos ingresos en la aplicación de la ley crea un ciclo sostenible en la lucha contra el delito. Tales fondos pueden dirigirse a mejorar las herramientas de investigación, la capacitación de oficiales y la tecnología avanzada, mejorando en última instancia la efectividad general de las estrategias de prevención del delito. Con este fin, la administración de activos recuperados debe ser divulgada al público a través de una comunicación transparente y pública.

Reutilizar activos para uso oficial – tal como están, y sin liquidarlos primero – es una medida práctica, consciente del medio ambiente y costo-efectiva. Se sugiere que los países tengan la autoridad legal para convertir activos confiscados finalmente para este propósito. Si se elige esta opción, debe llevarse a cabo con una supervisión masiva, y se debe considerar establecer límites de valor para que los vehículos/botes/planes utilizados por funcionarios públicos no sean percibidos como lujosos por el público. También se debe considerar medidas para mantener la integridad del programa AR de un país y para eliminar cualquier oportunidad de impropiedad o abuso en la administración de tales programas. En el contexto de uso oficial, los países han implementado, por ejemplo, restricciones sobre cuándo la propiedad puede ser puesta en uso oficial por el gobierno (es decir, no hasta que haya una orden de confiscación final, ya que el uso de propiedad incautada puede resultar en

daño, degradación o desgaste y reduce el valor del activo). Los países que permiten el uso oficial deben asegurarse de que no queden víctimas sin compensación como resultado de aplicar esta práctica en un caso particular. Por ejemplo, el país puede considerar conceder solicitudes para uso oficial solo después de que se hayan procesado y pagado las reclamaciones y peticiones aprobadas para la compensación a víctimas. Las instituciones gubernamentales también pueden establecer que las decisiones sobre el uso oficial de activos confiscados se tomen a un nivel superior o incluso por un consejo asesor externo (es decir, para evitar la percepción de que la aplicación de la ley está "comprando" activos en lugar de utilizar la confiscación para un propósito legítimo).

Los vehículos y embarcaciones son adecuados para tal reutilización, y hay innumerables ejemplos de países que han convertido propiedades criminales anteriores en coches de policía, vehículos encubiertos y botes utilizados para la policía marítima, operaciones de rescate o la guardia costera. Algunas modificaciones suelen ser necesarias (incluyendo cambiar la apariencia o maximizar la funcionalidad). Las aeronaves son otra categoría de equipo que puede ser reutilizada por las LEAs, aunque los aviones confiscados deben recibir todas las inspecciones apropiadas, así como controles de seguridad y mantenimiento, ya que tales aeronaves en manos de grupos criminales organizados pueden ser intencionadamente privadas de un servicio regular o actualizaciones críticas. Por ejemplo, en varios países, los aviones y helicópteros incautados de mineros y madereros ilegales han sido reutilizados para patrullar los entornos protegidos donde una vez tuvieron lugar estas actividades criminales.

Los criminales están utilizando cada vez más tecnología avanzada, que incluye teléfonos inteligentes, ordenadores, cámaras, drones y tecnología de disfraz de IA. Estos también pueden ser reutilizados por la aplicación de la ley, después de asegurarse de que no hay fallos, dispositivos de vigilancia o transmisores en vivo incrustados en la tecnología. Los tipos de activos comúnmente incautados, incluidos edificios y terrenos vacíos, pueden ser apropiados para la reutilización por parte de las LEAs como estaciones de policía o instalaciones de entrenamiento. Activos menos comunes también pueden ser puestos al servicio del gobierno. Algunos ejemplos más inusuales incluyen caballos y perros confiscados. Otros ejemplos incluyen varios tipos de moneda virtual y monedas obscuras (para uso en operaciones encubiertas o de vigilancia) así como ropa y accesorios (para uso por parte de agentes encubiertos). Si la jurisdicción es una donde algunas LEAs portan armas, entonces también es posible reutilizar armas incautadas y confiscadas (y no modificadas y rastreables) para uso de la aplicación de la ley. Sin embargo, si la destrucción de los activos es la única opción segura, entonces las autoridades deben tener un poder legal para hacerlo.

Para garantizar la transparencia y prevenir el uso indebido, sería aconsejable que los países realizaran chequeos preliminares al reutilizar activos confiscados. Esto podría lograrse a través de acuerdos formales entre AMO y las autoridades judiciales o de aplicación de la ley pertinentes, lo que permitiría el intercambio de datos e información sobre los compradores y los activos (si se venden de nuevo a la policía). Otra salvaguarda podría implicar la implementación de procedimientos de monitoreo, que se extenderían por al menos cinco años después de la reutilización, y una disposición de caducidad sobre el uso de activos, según lo determinado por la estimación del tasador de su vida útil restante. Esto ayudaría a prevenir que los activos confiscados regresen a individuos vinculados a organizaciones criminales, fortaleciendo así las medidas de prevención de riesgos. Finalmente, cualquier regulación sobre la reutilización de activos para uso oficial debería tener en cuenta el hecho de que la LEA que realizó la incautación puede no ser la agencia que más podría beneficiarse del activo en su forma confiscada. Esto implica tener (i) un proceso de toma de decisiones equitativo, y (ii) algunos medios legales para transferir la propiedad entre instituciones y obtener un título legal limpio y claro. Al igual que con cualquier propiedad gubernamental, se debe obtener un seguro de responsabilidad adecuado sobre los activos confiscados y retenidos.

Los activos confiscados también pueden ser dirigidos al fondo general de ingresos. El gasto de fondos públicos es generalmente una decisión política. Proteger a los organismos de la administración pública de tales decisiones políticas puede ayudar a garantizar que estos organismos no estén sujetos a presiones políticas. Esto es importante donde la experiencia del organismo es bastante distinta de la toma de decisiones políticas y, por lo tanto, puede que no esté en la mejor posición, ni desee, tomar decisiones sobre el gasto de activos confiscados. Esto protege a organismos como las LEAs o AROs de cabildeos y esfuerzos relacionados para influir en el organismo respecto al uso de fondos. El peor de los escenarios es el riesgo de esfuerzos para corromper a dicho organismo para buscar ciertas decisiones sobre el uso de la propiedad confiscada.

Al asignar fondos confiscados al ingreso general, las autoridades involucradas en la confiscación, gestión y eliminación pueden centrarse en casos que tengan un impacto significativo en la comunidad, en lugar de aquellos que pueden ser más rentables. Esto protege a las agencias de convertirse en el foco de discusiones políticas, como si el marco de recuperación de activos se autofinancia o no. El público – víctimas, organizaciones comunitarias, entre otros – puede entonces centrar su participación en el gasto público en los procesos presupuestarios del gobierno en su conjunto y la responsabilidad de la toma de decisiones del gobierno a través de estos procesos presupuestarios y en las elecciones.

Como se discutió en el Cap. 2.1.4, los países pueden considerar reinvertir estratégicamente activos confiscados en programas de desarrollo de capacidades que mejoren directamente las futuras capacidades de recuperación de activos. Dado que los países interceptan colectivamente una pequeña parte de la estimada economía criminal global de USD 4 billones, reinvertir activos confiscados en capacitación especializada, tecnología y capacidad institucional representa un enfoque de alto rendimiento para combatir el delito. Esto puede crear un efecto multiplicador: cada monto invertido en capacidad de investigación y tecnología forense puede generar mayores recuperaciones futuras. A diferencia de otros usos competidores de fondos, la reinversión de activos confiscados asegura que los ingresos criminales financien directamente su propia derrota, convirtiendo la recuperación de activos en un sistema autosostenible.

Los países podrían considerar asignar un porcentaje, como el 15-25%, de los activos confiscados para mejorar las capacidades de recuperación de activos, priorizando: (a) capacitación avanzada para investigadores y fiscales especializados en delitos financieros; (b) tecnología forense de vanguardia, análisis de cadena de bloques y capacidades de IA; (c) mejorar las ARINs; y (d) AMOs 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 sostiene a las organizaciones criminales transnacionales y respondiendo a la imperativa económica de romper el ciclo de la prosperidad criminal.

Independientemente del mecanismo elegido, los estados pueden proporcionar un marco estructurado o por niveles que rijan la asignación de activos confiscados y defina los usos prioritarios, como compensar a las víctimas, financiar programas de prevención del delito, asignar fondos a ministerios gubernamentales o desarrollar capacidad para la AR.

7.2.3. Mecanismos internacionales

Bajo la Recomendación 38 revisada del GAFI, “[l]os países deberían tener medidas, incluidas medidas legislativas, para tomar acciones expeditivas en respuesta a solicitudes de países extranjeros que buscan asistencia para identificar, rastrear, evaluar, investigar, congelar, incautar y confiscar propiedad criminal y propiedad de valor correspondiente. Estas medidas también deberían permitir a los países reconocer y hacer cumplir órdenes extranjeras de congelación, incautación o confiscación. Además, los países deberían ser capaces de gestionar la propiedad sujeta a confiscación en todas las etapas del proceso de recuperación de activos y compartir o devolver la propiedad confiscada.”

Aunque la obligación de compartir o devolver activos puede encontrarse en tratados multilaterales, como la UNCAC o la Convención de Varsovia, la autoridad legal que permite y describe cómo compartir o devolver activos está gobernada en la mayoría de los casos por el derecho interno. Es una característica común de dicho derecho interno incluir requisitos de que existe un acuerdo entre el país transferente y el país destinatario para llevar a cabo la transferencia. Esta circularidad puede reforzarse intencionalmente, pero también puede estar destinada a limitar la compartición de activos solo a aquellos países con los que el país que comparte tiene relaciones significativas o formalizadas, como la cooperación en asuntos penales. Estos acuerdos, cuando sea necesario, pueden adoptar la forma de acuerdos de compartición, MLATs bilaterales con disposiciones de transferencia de activos, o acuerdos ad hoc específicos del caso cuando los acuerdos preexistentes no existen, los tratados bilaterales no abordan la compartición de activos, o otros acuerdos existentes no se aplican al país destinatario. Los acuerdos de compartición de “uso múltiple” o “permanentes” a menudo se denominan “acuerdos permanentes de compartición de activos” o simplemente acuerdos de compartición, pero deben distinguirse de los acuerdos de uso único que los países pueden sentir la necesidad de firmar en relación con casos particulares. Las convenciones multilaterales también pueden formar la base legal para la compartición y devolución de activos.

La compartición de activos entre gobiernos no debería perseguirse generalmente cuando hay víctimas de delitos que deben ser compensadas en cualquiera de los países o en terceros países. El dinero confiscado que debería distribuirse a las víctimas no debe dividirse entre las partes estatales en reconocimiento de la cooperación productiva. Generalmente, las consideraciones de las víctimas deben tener precedencia como una cuestión de primera prioridad. Cualquier compartición entre estados puede ocurrir como una prioridad secundaria o posterior (cf. devolución de activos, discutida en la sección (b) a continuación, o situaciones donde un estado puede considerarse víctima).

a. Acuerdos de compartición de activos permanentes y específicos de cada caso

Los acuerdos de compartición permanentes se contemplan a menudo donde existe una relación de compartición frecuente y rutinaria entre gobiernos. Estos acuerdos más duraderos, que no están diseñados para casos específicos, sino para relaciones de confiscación entre dos países de manera más permanente, promueven la eficiencia en la devolución de activos al eliminar la necesidad de negociar acuerdos en cada caso donde se espera una transferencia de activos. Tales acuerdos pueden abordar asuntos rutinarios entre las partes, como cómo se pueden calcular los porcentajes a compartir, cómo se deben transferir los fondos (por ejemplo, mediante transferencia bancaria), consideraciones sobre la compensación a víctimas, seguimiento o monitoreo de los fondos transferidos y los tipos de casos a los que se aplicará dicho acuerdo.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Es una buena práctica negociar tales acuerdos, especialmente con socios extranjeros frecuentes en la recuperación de activos. Establecen expectativas claras (desvinculadas de las a menudo complicadas, problemáticas o incluso emocionales

consideraciones involucradas en un caso dado),⁷ y una vez que están en vigor, pueden tener el efecto secundario de promover una mayor cooperación en la recuperación de activos, ya que tratar con el país se vuelve familiar y predecible. Además, la negociación en sí puede construir relaciones, y ofrecer entrar en negociaciones para un nuevo acuerdo de compartición de activos puede ser una herramienta diplomática para mejorar la cooperación con socios importantes y estratégicos en la lucha contra el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación.

Los acuerdos específicos del caso (o ad hoc) también se utilizan con frecuencia en la devolución de activos donde el derecho interno requiere un acuerdo entre gobiernos como condición previa para la transferencia. Estos acuerdos pueden emplearse donde los tratados bilaterales existentes entre gobiernos no contienen disposiciones para la compartición de activos, o no hay un acuerdo de compartición de activos vigente entre los países. Incluso cuando existe un acuerdo vigente, los gobiernos pueden optar por negociar acuerdos específicos del caso para abordar consideraciones únicas. Los acuerdos específicos del caso pueden ser útiles cuando hay un volumen limitado de cooperación en confiscación con un determinado país y los recursos o circunstancias no justificarían una negociación más prolongada de un acuerdo de compartición vigente. Los acuerdos específicos del caso también pueden ser útiles en casos multijurisdiccionales, donde más de dos países estarían involucrados en la compartición.

Una buena práctica es publicar los acuerdos alcanzados entre jurisdicciones cuando sea apropiado. Varios países afirmaron que esta buena práctica informa a los países destinatarios sobre los valores que prioriza el país en los casos de compartición de activos y las características de los acuerdos que el país de devolución ha utilizado en el pasado. Esto es beneficioso para establecer expectativas, por ejemplo, para la negociación de futuros acuerdos.

b. Consideraciones especiales en la devolución de activos en asuntos relacionados con la corrupción

Las Recomendaciones del GAFI complementan y promueven la implementación por parte de los países de varias convenciones multilaterales, incluida la UNCAC. Según la R.36, cuatro convenciones deben ser ratificadas e implementadas completamente por los países, y otras tres convenciones se mencionan como opcionales.

7. 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, donde 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 polarizantes. Si bien la recuperación de activos es un imperativo legal y operativo, son los seres humanos con intereses fuertes o intereses nacionales quienes llevarán a cabo esta tarea.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Como Recomendaciones a las que las jurisdicciones se adhieren voluntariamente, las Normas del GAFI pueden y, a veces, van "más allá" de estas convenciones. Aunque no entran en conflicto con ellas, las prácticas evolucionan,

y varias de estas convenciones, incluida la UNCAC, aunque son acuerdos fundamentales, se negociaron en algunos casos hace décadas. Además, esta Guía en su conjunto no es vinculante y resalta diferentes formas de cumplir con las Recomendaciones del GAFI y promover la efectividad en la recuperación de activos. El siguiente texto elabora algunos de los principios contenidos en convenciones multilaterales, y puede que no sea relevante para todos los países. Toma un enfoque práctico sobre consideraciones del mundo real al contemplar la recuperación y devolución de activos como una obligación, una práctica restaurativa y un recurso potencial para el desarrollo.

El GAFI reconoce la necesidad de promover la transparencia y la responsabilidad en la devolución de activos y la gestión responsable de los activos devueltos, particularmente cuando los delitos que fundamentan la confiscación involucraron corrupción de funcionarios extranjeros, fondos públicos o conductas delictivas perjudiciales para la confianza pública (por ejemplo, malversación a gran escala, extorsión, apropiación indebida, soborno). En esta categoría de casos, es aún más crítico de lo habitual asegurar que los fondos devueltos sean debidamente monitoreados 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 asunto de manera más amplia.⁸

En los casos de devolución de activos en casos de corrupción a gran escala, un acuerdo de intercambio específico para el caso podría contener disposiciones específicas que establezcan condiciones que sirvan para proteger tanto a los países emisores como a los receptores y salvaguardar el interés en la devolución responsable de los productos 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 destinatarios previstos. Los acuerdos pueden incluir condiciones como requisitos para auditoría y/o monitoreo; designación de destinatarios específicos (en lugar de transferir dinero a un fondo o agencia general en el país receptor); identificación de infraestructuras u otros proyectos de 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.

Los profesionales de la recuperación de activos, ONG, académicos y líderes políticos continúan debatiendo cuándo y cómo devolver los activos recuperados en casos de corrupción transfronteriza y lavado de dinero relacionado, particularmente en situaciones en las que: (1) el gobierno en el estado requerido es sustancialmente el mismo que el que participó en los actos corruptos que dieron lugar a la confiscación en primer lugar, (2) existe un riesgo de que los fondos devueltos puedan ser apropiados indebidamente nuevamente, lo que anularía el propósito de retirarlos de los delincuentes; o (3) hay serias preocupaciones sobre el uso responsable y transparente de los fondos si se devolvieran sin condiciones. Todas las situaciones anteriores pueden existir en un caso dado, en diversos grados.

Los países que confiscan activos con éxito en tales situaciones se enfrentarán a decisiones difíciles y a una responsabilidad inherente de asegurar que los activos no caigan de nuevo en manos equivocadas.⁹ Para los países en desarrollo, la devolución de la propiedad criminal confiscada puede ayudar a promover el estado de derecho, construir economías más sostenibles y renovar la confianza en las instituciones. Para los países en gran parte desarrollados donde se encuentran estos fondos, les corresponde asegurar que sus sistemas financieros no se conviertan en refugios seguros para los ingresos criminales. Debe subrayarse que este es un

8. Ver Instituto de Basilea para la Gobernanza, *Curso en Línea: Directrices para la Recuperación Eficiente de Activos Robados* (con contribuciones del Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores, ICAR, y con el apoyo de StAR).⁹ Por ejemplo, como un importante centro financiero internacional, Suiza pone a disposición del público información sobre su enfoque a la recuperación de activos en casos de personas políticamente expuestas en el extranjero. Ver la explicación, el video y los enlaces aquí, así como la Estrategia 2014 del país sobre el tema y su memoria de experiencias recientes en la devolución de activos ilícitos titulada *No Hay Dinero Sucio*.

problema global que ha impactado a más de 141 países e involucrado más de 16 mil millones de USD en activos; estas preocupaciones son relevantes para muchos países, no solo para un pequeño grupo de países involucrados en casos importantes.¹⁰

Este tema puede ser controvertido y los casos de esta naturaleza son complicados. Por un lado, el país potencial destinatario puede ver la devolución de activos como un derecho. Si solicita que se devuelvan los activos, o incluso si no solicita específicamente la devolución o compartición de activos, el país puede considerarlo como una obligación moral del país que confisca devolver los fondos sin condiciones, y una infracción a su soberanía, si no lo hace. Los países potenciales destinatarios también pueden creer que simplemente no es papel del país que comparte imponer condiciones o controles sobre la devolución de fondos, y que el uso posterior de esos fondos, una vez devueltos, no es su asunto.

Por otro lado, el país que retiene los fondos confiscados (i) que ha dedicado tiempo y esfuerzo para recuperarlos, potencialmente sin asistencia del país destinatario, (ii) que es responsable ante sus ciudadanos por el uso adecuado de los fondos públicos, y (iii) que se convierte en el propietario legal de dichos fondos tras la entrada de una orden judicial, puede considerar que debe tener alguna influencia sobre el uso o destino de los fondos para que la propiedad recuperada no se convierta nuevamente en productos o instrumentos de delito. El país que retiene los fondos típicamente tiene una posición de negociación más fuerte en la negociación de compartición de activos, pero cuando los fondos implican la malversación de fondos públicos o su lavado, generalmente tiene la obligación de asegurar la devolución de los fondos confiscados al país solicitante. La UNCAC contiene una obligación legal en este sentido en el art. 57(3). Incluso en situaciones más allá de la malversación, puede haber razones éticas para devolver los fondos robados casi al 100%.

Sin embargo, la devolución incondicional puede ser demasiado arriesgada en ciertas situaciones. En última instancia, sin las acciones de investigación y legales de la jurisdicción confiscadora, los fondos no podrían ser devueltos y seguirían siendo disfrutados por los delincuentes. Esta inversión de recursos y la posesión física de los activos otorgan al país que comparte un fuerte interés en el destino eventual de los fondos. Además, el estado que devuelve los fondos tiene una obligación con sus ciudadanos (los contribuyentes) de garantizar que los recursos significativos utilizados para investigar la actividad delictiva y recuperar activos con éxito resulten en la transferencia responsable de los frutos de estos esfuerzos.

Es una buena práctica para un país en esta posición considerar que puede tener un deber de cuidado para prevenir que los fondos sean utilizados para enriquecer al mismo régimen corrupto (o a uno nuevo) o perpetuar el robo o la malversación de la riqueza nacional que debería beneficiar a un país, no a líderes individuales. La devolución de fondos completamente sin restricciones e incondicional es posible y permitida, pero puede no servir a los intereses más amplios ni del estado que comparte ni del estado receptor cuando existen preocupaciones serias, como las descritas anteriormente. Es perjudicial para la práctica de la recuperación de activos y va en contra del espíritu de la UNCAC, el GAFI y otras normas para la compartición o devolución de activos, fomentar un ciclo de delito, o ser percibido como una pérdida de tiempo o recursos cuando los mismos fondos son robados nuevamente debido a la falta de responsabilidad o supervisión. Hay una variedad de consideraciones contradictorias que los países involucrados en este proceso pueden enfrentar. La devolución de activos es esencial como cuestión de equidad, pero la devolución de activos debe beneficiar a las personas, no a los funcionarios del gobierno.

Además, la devolución de activos debe llevarse a cabo lo más rápidamente posible al país afectado, pero debe realizarse con una planificación adecuada y deliberada, y en un entorno donde aquellos perjudicados por delitos puedan beneficiarse. Un retraso de (muchos) años después de la conclusión de los procedimientos no debería ser la norma, pero hay muchos factores que pueden afectar la rapidez de la devolución de activos, desde la necesidad de negociar tratados o acuerdos, hasta la cooperación del estado de destino, y las condiciones que pueden necesitar ser organizadas para una devolución responsable.

10. Consulte la *Base de Datos de Vigilancia de Recuperación de Activos* de StAR para ejemplos de tales casos. StAR y UNODC están recopilando regularmente información sobre congelaciones de activos, confiscaciones y devoluciones internacionales, incluidos los desafíos, para actualizar la base de datos. Los casos también se pueden enviar directamente a través del sitio web de StAR para su inclusión en la base de datos. Consulte el CoSP de la UNCAC, Décima Sesión, CAC/COSP/2023/15 (2023) para más información.

Algunos países, como el Reino Unido, han establecido directrices detalladas para abordar tales situaciones desafiantes.¹¹ Algunas características comunes de estas directrices incluyen el requisito de consulta (incluyendo con otras agencias domésticas, como los ministerios de asuntos exteriores), y la aprobación a alto nivel de todos (o ciertos) asuntos de compartición de activos que involucren cantidades sustanciales de dinero o corrupción. Esto se distingue de la compartición de activos más rutinaria que puede ser el resultado de asistencia legal o actividad de aplicación de la ley conjunta. Estas directrices generalmente establecen que la devolución de activos, con el uso de fondos acordados por ambos estados, el que devuelve y el que recibe, es la primera preferencia y principio rector. No todos los casos de corrupción probablemente planteen los tipos de preocupaciones descritas aquí relacionadas con la corrupción generalizada, y a menudo es un asunto sencillo devolver activos de casos de corrupción aislados a países que tienen instituciones responsables y estables, transparencia y medidas anticorrupción, y un fuerte estado de derecho. Incluso en un escenario de devolución más sencillo, las directrices aún aseguran que se implementen arreglos de monitoreo y responsabilidad. Sin embargo, este monitoreo sería proporcional al valor de los fondos que se devuelven y a otras circunstancias contextuales. Sin embargo, en escenarios más complejos, cuando hay preocupaciones sobre la corrupción endémica o es probable que los fondos puedan estar sujetos a un uso indebido adicional, las directrices permiten mecanismos alternativos de devolución.

Estas alternativas pueden incluir ciertas restricciones sobre el uso de los fondos;¹² requisitos en torno a la 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 se necesite explorar soluciones creativas para la compartición de activos, se deben hacer todos los esfuerzos para consultar con los gobiernos relevantes, incluyendo, si es necesario, a través de un mediador (por ejemplo, si el país que comparte y el país destinatario no tienen relaciones diplomáticas regulares).

Los acuerdos creativos deben enfatizar la transparencia, de modo que el público, los periodistas y la sociedad civil puedan informar sobre los resultados. Los acuerdos deben encontrar un equilibrio entre respetar los ideales de la recuperación de activos (incluyendo la devolución de fondos al lugar del que fueron robados) y asegurar que dichos activos beneficien a los ciudadanos o grupos de estos, no a los funcionarios públicos individuales. Si hay una falta de confianza entre las partes, se podrían financiar proyectos específicos con este fin (por ejemplo, construir un ferrocarril con contratistas acordados que ganaron un proceso de licitación competitiva; campañas de vacunación llevadas a cabo por organismos de salud global; el reembolso de deudas que el destinatario debe a bancos de desarrollo u otros prestamistas). Asegurar la consulta y el respeto mutuo será clave en estas situaciones, y se puede recurrir a socios de organizaciones no gubernamentales o internacionales de confianza para habilitar, facilitar o supervisar el uso seguro, transparente y responsable de los activos.

c. Consideraciones sobre la compartición de costos

La Nota Interpretativa de R.38, párrafo 6, especifica: “los países deberían poder compartir propiedad confiscada con otros países, en particular, cuando la confiscación es directa o indirectamente el resultado de acciones coordinadas de aplicación de la ley. Los países deberían poder hacer acuerdos, cuando sea apropiado, para deducir o compartir costos sustanciales o extraordinarios incurridos al aplicar una congelación, incautación o confiscación”. Este párrafo se basa en el anterior, párrafo 5, confirmando que “los países deberían tener mecanismos efectivos para gestionar, preservar y, cuando sea necesario, disponer de, propiedades congeladas, incautadas o confiscadas, tal como se establece en la Recomendación 4.” Esencialmente, todas las medidas AM, procesos, posibilidades y consideraciones en vigor en el país al perseguir sus asuntos de recuperación de activos domésticos también deberían estar accesibles al asistir a un socio extranjero. Los Capítulos 3.6 y 4.3 abordan estas cuestiones en profundidad, pero la premisa es que lo que un país puede hacer por sí mismo en términos de preservar valor y gestionar activos, debería poder hacerlo por otros.

11. Véase el Ministerio del Interior del Reino Unido, Guía, *Marco para el Retorno de Activos Transparente y Responsable* (2022). 12. Tenga en cuenta que algunos países no pueden aceptar legalmente condiciones o restricciones cuando se les devuelven o comparten activos. En esta situación, si hay algún obstáculo para la devolución o compartición incondicional, el país que comparte podría consultar con el país y buscar beneficiar a los ciudadanos de ese país, potencialmente a través de confiar los fondos a un tercero para gastos mutuamente acordados.

BOX 81 – PAÍS EJEMPLO: Devolución de Activos Transparente y Responsable

REINO UNIDO: En 2021, el Reino Unido devolvió casi medio millón de libras de fondos corruptos al Gobierno de Moldavia para financiar asistencia social para personas vulnerables.



El ex Primer Ministro de Moldavia, Vlad Filat, fue acusado de estar involucrado en el robo de más de 1.000 millones de USD del sistema bancario moldavo. Una investigación de la NCA descubrió que el hijo de Vlad Filat, Luca Filat, tenía fondos significativos y gastos en bienes de lujo y servicios mientras vivía como estudiante en Londres. Luca Filat no pudo demostrar una fuente legítima para el dinero, lo que permitió a la NCA concluir los procedimientos de decomiso y recuperar 466.321 GBP.

De acuerdo con las obligaciones bajo la UNCAC, el Reino Unido evaluó estos fondos como apropiados para una devolución de activos a Moldavia. El proceso del Reino Unido para devolver los productos de la corrupción se publica en el Marco para el Retorno de Activos Transparente y Responsable (referenciado en la nota al pie 11 anterior). Este enfoque asegura que el uso que se le dé a los activos recuperados sea claro. También se alinea con los principios respaldados por el Foro Global sobre Recuperación de Activos (GFAR) y el espíritu de la UNCAC.

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 al pueblo moldavo. El MOU también previó transparencia y responsabilidad a través de la designación de una Organización de la Sociedad Civil para el monitoreo. Keystone Moldavia fue designada para diseñar e implementar un programa de monitoreo robusto y transparente, que incluya la publicación de informes intermedios y finales en los sitios web del Gobierno. Como se detalla en estos informes, los fondos se administraron como se pretendía para proporcionar 543 puestos de asistencia personal para personas con discapacidades. Este servicio se ha mantenido, apoyando a individuos con discapacidades severas para vivir dentro de la comunidad.

SUIZA:

● *Karimova:* En 2012, la OAG suiza abrió una investigación criminal relacionada con alegaciones de falsificación y lavado de dinero basadas en informes de MROS contra la asistente personal de Gulnara Karimova, la hija del fallecido Islam Karimov, ex presidente de la República de Uzbekistán, y el gerente general de la filial de una empresa de telecomunicaciones rusa. Los procedimientos penales se ampliaron posteriormente para incluir a dos empleados de Gulnara Karimova, a la propia Gulnara Karimova, así como a otra persona.



El 22 de mayo de 2018, la OAG emitió una orden de penalización resumida condenando a uno de los sospechosos, un estrecho asociado de Gulnara Karimova. El hombre condenado había abierto cuentas corporativas en Suiza entre 2004 y 2013 que se utilizaron para dividir transferencias de dinero y frustrar 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 Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Federal el 8 de mayo de 2019, la orden de penalización resumida ha adquirido plena eficacia legal. Al estrecho asociado condenado se le ordenó pagar una penalización monetaria. En un segundo caso, el asistente personal de Gulnara Karimova también fue condenado. Como resultado de estas dos condenas, se ordenó el decomiso de más de CHF 313 millones con miras a la devolución de estos fondos a Uzbekistán.

Suiza, habiendo renunciado a una cuota de reparto a favor de Uzbekistán, concluyó un acuerdo de reparto con Uzbekistán en 2022 sobre las modalidades de la restitución de activos que fueron definitivamente confiscados en los procedimientos penales relacionados con Gulnara Karimova. En el acuerdo, Suiza y Uzbekistán deben establecer

un fondo fiduciario de múltiples socios de la ONU. Este fondo hará una contribución concreta a la implementación de los ODS en Uzbekistán y se utilizará 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 los montos actualmente disponibles, sino también para cualquier activo que pueda ser confiscado definitivamente en 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 de gobierno del Fondo y, por lo tanto, estarán involucrados en 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 responsabilidad del Fondo.

El Fondo ya está plenamente operativo y actualmente cuenta con 95 millones de USD. Un primer proyecto para reducir la mortalidad materna y neonatal está en marcha y se están invirtiendo 45 millones de USD en las 227 unidades de maternidad del país. Actualmente se están implementando dos proyectos adicionales en educación.

- *Merceron*: El 15 de julio de 2011, un banco suizo presentó un informe a la Oficina de Reporte de Lavado de Dinero de Suiza (MROS) sobre dos relaciones bancarias, incluida una relación bancaria mantenida por una empresa constituida bajo la ley panameña, cuyo BO 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 MROS, la Oficina del Fiscal General de Suiza (OAG) abrió una investigación criminal contra desconocidos por lavado de dinero bajo el art. 305bis del Código Penal Suizo, y ordenó que los activos depositados en la cuenta fueran congelados. El 15 de enero de 2013, la OAG emitió un análisis detallado sobre los flujos financieros en cuestión.

El 10 de octubre de 2012, el gobierno suizo decidió congelar la cuenta sobre la base del art. 2 de la Ley de Restitución de Activos Ilícitos (RIAA), una ley administrativa que solo se aplica en circunstancias excepcionales. También instruyó al Departamento Federal de Finanzas (FDF) para que tomara acciones legales para la confiscación de los activos. En 2015, el Tribunal Administrativo Federal (FAC) rechazó una apelación contra la decisión del 10 de octubre de 2012 (B-5905/2012). En 2016, el Tribunal Supremo Federal (FSC) rechazó una apelación contra la decisión del FAC (1C_6/2016). El 13 de enero de 2020, el FDF presentó ante el FAC una acción para la confiscación de los activos depositados en la cuenta de la empresa panameña, basada en el art. 14 de la Ley de Activos Ilícitos Extranjeros (FIAA), que había entrado en vigor en 2016 y reemplazó la RIAA.

Con el fallo del 15 de mayo de 2024 (B-261/2020), tras considerar los requisitos legales de confiscación, el FAC consideró que se podía presumir que los activos habían sido obtenidos ilícitamente. Según el FAC, esta presunción fue 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 notoriamente alto nivel de corrupción en el Estado haitiano y en torno al ministro durante su mandato. Además, el FAC opinó que la empresa no había demostrado que los activos en cuestión se adquirieron legítimamente y, por lo tanto, no logró revertir la presunción. El FAC confirmó la acción y ordenó la confiscación de los activos congelados en la cuenta de la empresa panameña, que ascendían a más de 4 millones de CHF (4.28 millones de EUR).

El FAC también ordenó que los activos se transfirieran a la Confederación Suiza con miras a una devolución a Haití. La sentencia no fue apelada y se volvió final. Tras su realización, los activos confiscados serán devueltos en su totalidad para mejorar las condiciones de vida de los habitantes de Haití o para fortalecer el estado de derecho en este país, de acuerdo con el art. 17-18 FIAA.

Al investigar y litigar un caso doméstico, el país controla sus propios plazos y decisiones, los cuales pueden tener un impacto posterior en la gestión de activos. Estará bien acostumbrado a la duración "normal" de los casos complejos, incluidas las apelaciones, y puede incluso tener algunas reglas en los casos penales que reducen el tiempo previo a la liquidación de activos. En última instancia, las elecciones de litigio y gestión de activos del país solo le afectan a él mismo (y potencialmente a las víctimas o demandantes en ese caso). Sin embargo, un país con el que otro país esté cooperando puede tener procedimientos judiciales mucho más largos de lo que el país solicitado está acostumbrado. Esto significa que el país solicitado debe estar preparado para gestionar activos durante un tiempo potencialmente prolongado, y puede incurrir en costos al hacerlo.

Además, esta dinámica de gestionar activos en nombre de otro país puede conllevar un deber de cuidado. Cuando un país maneja activos con miras a la confiscación en el extranjero, el país solicitante no solo carece del control físico sobre los activos, sino también de la capacidad para comprender la cultura, normas, reglas y leyes del país donde se encuentra el activo. Por lo tanto, es responsabilidad del estado requerido hacer todo lo posible para preservar el valor de los activos restringidos y disponer de ellos de una manera que garantice resultados razonables para el país solicitante. Razonable en este caso no significaría obtener un valor máximo o el mejor resultado posible, sino que, como mínimo, el país debería preservar la mayor parte del valor del(los) activo(s) y no permitir una depreciación significativa. Esto puede incluir el establecimiento de inspecciones rutinarias (es decir, mensuales), en persona, de los activos restringidos en casos extranjeros, según lo acordado entre los países.

Es una mejor práctica crear planes de AM en estrecha consulta y comunicación con el socio extranjero, y posiblemente a través de uno o más acuerdos específicos del caso. También debe reconocerse que el país solicitante (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 solicitado que anticipe necesidades, eduque a su contraparte y les ayude a identificar problemas potenciales. Navegar por cuestiones legales en un país extranjero puede ser lo suficientemente desafiante, pero más aún cuando están involucradas las cuestiones logísticas de la recuperación de activos.

Al entrar en cualquier acuerdo de devolución de activos, ya sea permanente o específico del caso, los gobiernos también pueden considerar disposiciones para abordar los costos asociados con la acción de recuperación de activos. En tales casos, a menudo se acumulan costos inevitables, como los gastos de litigio asociados con el procedimiento (por ejemplo, honorarios legales, honorarios asociados con la contratación de expertos, viajes, etc.) así como los gastos asociados con la preservación de la propiedad hasta que se haya obtenido una orden de confiscación. En cuanto a esta última categoría de gastos, puede haber costos significativos que se acumulen según el tipo de propiedad sujeta a confiscación. Por ejemplo, si se ha restringido una propiedad inmobiliaria, el gobierno que impone la restricción puede enfrentar impuestos y gastos relacionados, gastos de litigio, gastos relacionados con financiamiento y otros costos 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.

Mantener la propiedad durante el tiempo que sea necesario para concluir un caso extranjero puede ser una empresa costosa. Por eso, los costos regulares deben ser considerados en la negociación de acuerdos de compartición permanente, y por qué los costos sustanciales o extraordinarios se mencionan específicamente en R.38. Estas cuestiones deben ser anticipadas y consideradas lo antes posible, potencialmente incluso antes de que se conceda o ejecute la solicitud de MLA o la ejecución de un fallo extranjero (para evitar que un país quede comprometido sin haber tratado estos temas con su contraparte). Esto significa que el personal capacitado con experiencia en gestión de activos debe ser accesible por las autoridades centrales y los abogados asignados que manejan solicitudes extranjeras de MLA en forma de incautación, restricción o confiscación. El GAFI no especifica cuáles deben ser los acuerdos para deducir o compartir costos sustanciales o extraordinarios, solo que los países deben poder hacerlo cuando sea apropiado. Esto generalmente se hará a través de la consulta y el acuerdo mutuo de los estados involucrados.



CONSIDERACIONES ADICIONALES

No hay preferencia de que tales costos sean asumidos por el país solicitado o el país solicitante, ni que siempre se dividan equitativamente, o se compensen en casos conducidos a lo largo del tiempo entre los socios.

Sin embargo, como cuestión de equidad, es una buena práctica considerar que el estado requerido – el que proporciona la asistencia – especialmente cuando supera los costos ordinarios y requiere desembolsos y gastos de fondos gubernamentales domésticos – debería ser compensado o reembolsado, idealmente de los activos confiscados antes de transferirlos finalmente. Si bien gastar dinero para ayudar a socios extranjeros a confiscar propiedad criminal puede estar en el interés de un país, minimizar estos costos también puede inducirlos a ayudar al país solicitante en futuros casos. La noción de mantener una parte de los **ACTIVOS RECUPERADOS**, según lo acordado entre los países, es eficiente en términos de minimizar pagos y honorarios de transacción, pero también porque todos los costos ya se habrán incurrido, incluidos los incurridos durante la liquidación.

Como se discutió en otros lugares de este Capítulo, los países pueden considerar establecer un fondo de activos confiscados o un fondo de decomiso. Aparte de otros propósitos específicos (aplicación de la ley, salud, educación, como se menciona en INR.4), dicho fondo también puede ser una opción lógica para cubrir gastos (extraordinarios) – al menos inicialmente – al proporcionar asistencia internacional en asuntos de recuperación de activos. Los países sin un fondo de este tipo pueden carecer de opciones o necesitar buscar pagos directamente del país extranjero. Sin un mantenimiento adecuado, que puede costar excepcionalmente sumas significativas de dinero, todo el esfuerzo de confiscación puede fracasar, y los países pueden internalizar la lección de que simplemente es demasiado difícil perseguir activos ubicados en el extranjero. La comunicación temprana y abierta entre los socios es una parte clave de la planificación de una confiscación internacional exitosa y de la negociación de los acuerdos necesarios. Si un país cubre los gastos por adelantado, puede ser reembolsado por el país solicitante más adelante.

Caja 82 – Ejemplos de países: Activo recuperado y reutilizado para el beneficio social t



MONGOLIA: El primer caso exitoso de recuperación internacional de activos de Mongolia demuestra un uso creativo de los ingresos recuperados para beneficiar a las víctimas.

- **Caso:** Un exgerente de la Corporación Minera Erdenet (EMC) malversó millones de dólares emitiendo facturas de adquisición 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 se finalizó con órdenes de restitución que se hicieron cumplir a principios de 2022. De manera no relacionada, desde 1992, EMC ha apoyado al Centro de Huérfanos Enerel en el norte de Mongolia como parte de su compromiso con la responsabilidad social corporativa.

- **Activo recuperado:** La IAAC, operando dentro del marco de la UNCAC, recuperó con éxito 1.3 millones de USD en activos malversados. Entre estos activos se encontraba un apartamento en Londres que generaba aproximadamente 3 300 USD en ingresos de alquiler mensuales.

- **Uso final del activo:** En lugar de liquidar el activo recuperado y recuperar sus pérdidas, EMC (que fue considerada la víctima en el caso debido a las acciones de su empleado), en consulta con la MIAAC, eligió retener el apartamento de Londres. Los ingresos por alquiler de esta propiedad ahora proporcionan una fuente de financiación sostenible para el Centro de Huérfanos Enerel.

- **Impacto:** Un apartamento en Londres, adquirido con fondos robados, ahora genera un flujo constante de ingresos, el 100% de los cuales apoya al orfanato, permitiendo mejoras esenciales para proporcionar comodidades modernas y herramientas de aprendizaje para sus niños. El orfanato ha atendido a más de 300 niños de entre cuatro y veintidós años, muchos de los cuales han conseguido empleos en EMC o han hecho contribuciones significativas a la sociedad mongola.

... Caja 82 continuada

Este caso destaca los beneficios sociales tangibles de la recuperación de activos y cómo puede beneficiar a personas y entidades más allá de aquellos tradicionalmente considerados víctimas. Normalmente, la empresa que experimentó la fraude buscaría y aceptaría una restitución directa, pero en este caso, la propiedad criminal se utilizó para apoyar a individuos vulnerables y avanzar en el trabajo benéfico de la empresa. También es notable que el activo fue confiscado al perpetrador, pero se mantuvo a nombre de la empresa a pesar de estar ubicado en un país extranjero. A pesar de su mantenimiento, el apartamento en Londres produce de manera confiable una ganancia que beneficia al Orfanato.

INDIA: En un caso de fraude bancario y estafa, el funcionario de un banco cooperativo participó en una conspiración criminal con los entonces auditores del banco y manipuló los libros de cuentas del banco, reportando fraudulentamente ganancias y causando una pérdida sustancial al banco. Los empleados acusados accedieron a la base de datos informática del banco para abrir cuentas benami que fueron utilizadas por el



acusado para desviar el dinero de los inversores (las cuentas benami son similares a las cuentas de fachada, mantenidas por una persona y controladas por otra). Estos fondos se utilizaron para comprar activos a nombre de benami. Las propiedades benami, incluyendo INR 2.9 mil millones (USD 33.2 millones), fueron embargadas por la Dirección de Ejecución (ED). La ED entregó los activos embargados a la Protección de Intereses de los Depositantes de Maharashtra (MPID), para que MPID pudiera utilizar el dinero para compensar a las víctimas después de disponer de las propiedades. Además, las propiedades confiscadas en el caso han sido identificadas como un sitio para la construcción de un nuevo aeropuerto, para desarrollar infraestructura en India en beneficio de la sociedad en general.

REINO UNIDO: CashBack para Comunidades es una iniciativa del Gobierno Escocés que ha estado en funcionamiento desde 2008. Toma fondos recuperados a través de la Ley de Productos del Crimen de 2002 y los reinvierte en las comunidades. CashBack apoya a jóvenes (de 10 a 25 años) e n riesgo de entrar en el sistema de justicia penal y a las comunidades más afectadas por el delito. La entrega financiada



de los socios proporciona un espectro de intervenciones que promueven espacios seguros, adultos de confianza y una variedad de actividades de apoyo y desvío positivo. El programa tiene fuertes vínculos con la Visión para la Justicia en Escocia del Gobierno Escocés (2023-26), el Enfoque de Sistemas Integrales de justicia juvenil y la línea de Desvío de la Estrategia de Crimen Organizado Serio. Las organizaciones financiadas por CashBack llevan a cabo una variedad de proyectos que apoyan a los jóvenes más en riesgo de verse involucrados en comportamientos antisociales o reincidencia; brindan apoyo a jóvenes y familias afectadas por experiencias adversas en la infancia; y apoyan la salud, la salud mental y el bienestar juvenil.

7.2.4. Transparencia, supervisión y responsabilidad

En el **contexto doméstico**, la disposición final de los activos confiscados – sea cual sea el método elegido según las particularidades del activo – debe llevarse a cabo con suficiente supervisión. Como se mencionó, es una mejor práctica asignar a cada activo (o grupo de activos) un identificador o número único, asegurando que sea rastreable durante todo el tiempo que esté en posesión del gobierno. Esto debería ayudar al gestor de activos a determinar de dónde proviene cada activo, por dónde y en qué cuentas controladas por el gobierno transitó, y a dónde fue finalmente después de la liquidación. Los usos finales deben ser registrados. Para garantizar la transparencia y la responsabilidad en estas últimas etapas, los países pueden considerar emitir directrices sobre temas como la restricción del uso de dicha propiedad a la espera de confiscación o eliminación; las preparaciones requeridas para vender diferentes tipos de activos; y la liquidación (inter alia, para restringir al personal del gobierno de adquirir propiedades sujetas a liquidación para evitar conflictos de interés).¹³

13. Un ejemplo de tales directrices se puede encontrar en el Manual de Política de Confiscación de Activos de los Estados Unidos (2025), Cap. 12, Uso y Disposición de Propiedades Confiscadas.



CONSIDERACIONES ADICIONALES

En algunos países donde un AMO tiene supervisión diaria sobre los activos incautados y confiscados, esa agencia puede ser monitoreada por un organismo diferente, externo o independiente. Esto puede incluir, según ejemplos de países, un tribunal de cuentas, un inspector general de la agencia, o un contador o auditor independiente.

También es una buena práctica para cualquier país con un fondo designado para activos confiscados exigir (i) auditoría externa por una firma independiente certificada; y (ii) informes al parlamento, congreso o un organismo similar de forma anual o trimestral sobre la actividad del fondo. Esto es crítico no solo para prevenir fraudes, sino para asegurar que haya un monitoreo regular de los fondos confiscados y que el fondo no esté siendo mal gestionado de una manera que ponga en peligro su salud financiera o los posibles usos legítimos de los montos bajo su gestión. La divulgación pública de tal información, en forma sanitizada si es necesario, genera confianza en el público de que el sistema AR es gestionado y supervisado de manera responsable.

En el contexto internacional, como se señala en Ch. 7.2.3(a), los acuerdos específicos del caso pueden, dado los delitos subyacentes que conducen a la confiscación, incluir medidas únicas diseñadas para promover la transparencia y la responsabilidad en la disposición final de los activos devueltos. Como se mencionó anteriormente, dichos acuerdos pueden incluir medidas para la auditoría, requisitos de notificación a la sociedad civil, requisitos de que los fondos devueltos financien proyectos de desarrollo específicos, etc. Un ejemplo de esto en la práctica involucró la devolución de más de \$308 millones en productos de corrupción confiscados de los EE. UU. y Jersey a Nigeria. Los fondos devueltos fueron confiscados por los Estados Unidos a través de la confiscación no basada en condena. Como se alegó en los procedimientos de confiscación de activos de los Estados Unidos, los fondos confiscados representaban productos de corrupción derivados de la malversación, la apropiación indebida, la extorsión y el lavado de dinero cometidos por el General Sani Abacha, quien asumió la presidencia de la República Federal de Nigeria a través de 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 responsabilidad, el acuerdo de retorno de activos específico del caso, entre otras cosas, identificó proyectos específicos que serían financiados por los fondos devueltos e incluyó disposiciones expresas que indicaban organizaciones de la sociedad civil que ayudarían en el monitoreo y la disposición de los activos devueltos.

8

Protegiendo los derechos al implementar las Normas del GAFI sobre recuperación de activos

Público sugerido:

- Responsables de políticas
- Cuerpos nacionales de coordinación de AML/CFT
- La alta dirección de las LEAs, agencias de investigación y autoridades de enjuiciamiento responsables de la recuperación de activos.
- Autoridades judiciales



GUÍA CLAVE EN ESTE CAPÍTULO

Salvaguardando Derechos y Evitando Consecuencias No Intencionadas

Derechos Fundamentales Afectados	p. 325
Asegurando el Debido Proceso	p. 326
Asegurando la Proporcionalidad	p. 328
Incentivos y Abuso de Autoridad	p. 333
Recuperación de Activos Responsable	p. 336

Resumen del Capítulo 8

Este Capítulo se aleja de la guía altamente técnica que lo precede y examina cómo se pueden implementar las Normas del GAFI sobre recuperación de activos de manera que se salvaguarden los derechos sustantivos y procesales de las personas que pueden verse afectadas por la confiscación. Los responsables de políticas serán conscientes de que la confiscación puede estar sujeta a un uso indebido y potencialmente generar consecuencias no deseadas. Como resultado de los cambios en las Normas del GAFI sobre recuperación de activos, muchos países estarán evaluando y ampliando sus conjuntos de herramientas de recuperación de activos. Es fundamental que *las leyes y procedimientos se diseñen desde el principio con suficientes protecciones para los derechos fundamentales*. Esto no solo es recomendable a la luz de los principios internacionalmente reconocidos, las leyes nacionales y/o los preceptos constitucionales, sino que asegura que los nuevos poderes de congelación, incautación y confiscación puedan superar el escrutinio judicial. También es igualmente importante que estas *leyes y procedimientos sean implementados por autoridades competentes de manera que respete el debido proceso y el principio de proporcionalidad*.

El Capítulo 8 destaca los elementos estructurales en la Metodología del GAFI que son la base para que los países apliquen sus sistemas de AML/CFT/CPF y AR, y promueve la equidad en la aplicación de la confiscación, dependiendo 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 varias consideraciones y cuestiones que los países pueden desear incorporar o evitar en sus sistemas. La recuperación efectiva de activos solo se lleva a cabo en un entorno que respeta los derechos y libertades humanos, tiene suficientes verificaciones y saldos, y proporciona notificación y una oportunidad justa para impugnar las acciones del gobierno para confiscar propiedades.

8.1. Derechos fundamentales afectados por la confiscación

La recuperación de activos y los mecanismos asociados son herramientas poderosas. Esta Guía y Documento de Mejores Prácticas promueve el uso de los estándares revisados de AR del GAFI en reconocimiento de que son un componente esencial de un régimen AML/CFT efectivo y de respuesta al delito. Sin embargo, como se destaca en los capítulos que describen cada herramienta en el marco de AR, los países deben tener en cuenta los derechos humanos fundamentales y el principio del debido proceso de ley tanto **en el diseño de los componentes del sistema como en la implementación real**. De no ser así, estas herramientas pueden ser mal utilizadas, resultando en errores judiciales y socavando toda la premisa de la recuperación de activos como una medida preventiva y correctiva en la lucha contra el lavado de dinero, delitos subyacentes y financiamiento del terrorismo. Este capítulo destaca algunos de los riesgos de la recuperación de activos al generar consecuencias no deseadas (o consecuencia intencionada si las herramientas se utilizan de manera injusta), y algunas salvaguardias que los países pueden considerar para prevenir y evitar estos resultados negativos.

Las Normas del GAFI exigen que un sistema de AML/CFT/CPF en cualquier país debe estar fundamentado en ciertos elementos estructurales, incluyendo el estado de derecho, un poder judicial independiente y instituciones con responsabilidad, integridad y transparencia (Metodología del GAFI, párr. 10). La adhesión a las obligaciones internacionales relevantes y a los principios fundamentales del derecho interno es un requisito previo. Tales principios fundamentales del derecho interno incluyen, pero no se limitan a, el derecho legal a "debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de una persona a una protección efectiva por parte de los tribunales" (párr. 10 y Glosario del GAFI).

En el contexto de la recuperación de activos, existen varios derechos que disfrutaban los individuos y las entidades legales que pueden estar involucrados. Estos incluyen, pero no se limitan a, el derecho de propiedad o uso de la propiedad privada, el derecho a no ser objeto de registros o incautaciones irrazonables, el derecho a un juicio justo y a presentar una defensa, el derecho a la protección contra acciones arbitrarias del estado, el derecho a no ser privado de propiedad sin debido proceso de ley, la presunción

de inocencia, el derecho contra la autoincriminación y el derecho a la privacidad.¹ Estos derechos deben estar incorporados en las leyes y procedimientos de recuperación de activos, y su infracción – ya sea por la existencia de la ley en general o a través de su operacionalización – debe ser impugnante dentro de un tiempo razonable ante un tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley, como un tribunal.

El Resultado Inmediato 8 indaga si existen “salvaguardias, verificaciones y balances independientes y efectivos para proteger los derechos sustantivos y procesales implicados por las medidas legales en vigor para congelar, incautar, confiscar y hacer cumplir órdenes en relación con la propiedad criminal y la propiedad de valor correspondiente” (Factor Específico 19) y si “se protegen los derechos de los 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 reflexión tardía. No hacerlo socava el estado de derecho y daña la integridad del marco de recuperación de activos, y podría considerarse una debilidad crítica en el marco de recuperación de activos de un país.

Tomados en conjunto, los componentes de la Metodología descrita anteriormente actúan como un recordatorio crítico de que la recuperación de activos a cualquier costo no es efectiva, sino que el objetivo final de IO.8 – hacer que el crimen no sea rentable y reducir y desbaratar el lavado de dinero, los delitos subyacentes y el financiamiento del terrorismo – solo puede lograrse a través de la búsqueda de resultados justos mediante procesos sólidos que extraigan la propiedad criminal y priven a los criminales de sus ganancias mal habidas.

8.2. Asegurando el debido proceso y la protección efectiva por parte de los tribunales

Las características específicas del debido proceso variarán según la FPDL en 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 demandados y/o respondientes en acciones de confiscación, a terceros afectados por la confiscación (de buena fe o no), y a cualquier persona (como un demandante o impugnador) que pueda tener un interés legal o equitativo en la propiedad.

Tales individuos y entidades deben tener una oportunidad clara y oportuna para presentar una impugnación, asegurando que no se vulneren los derechos de propiedad sin la oportunidad de ser escuchados en un juicio justo. Esto podría incluir asegurar que todas las partes que deben ser parte del procedimiento reciban notificación oportuna de la acción y de la propiedad específica sujeta a confiscación; que tengan la oportunidad de estar presentes en el procedimiento; y que tanto el gobierno como cualquier respondiente puedan presentar mociones, presentar y impugnar evidencia, y llamar y contrainterrogar testigos, según corresponda.

En el caso de medidas provisionales, la notificación puede ser retrasada o pospuesta por razones operativas y para asegurar los activos (la capacidad de actuar sobre una base *ex parte* es un requisito de R.4). Pero, eventualmente, como se establece en INR. 4, párr. 5, la notificación debe ser activada y el proceso del tribunal pasará de *ex parte* a inter partes (es decir, de con solo una parte presente (típicamente el estado), a entre dos o más partes). En algunas ocasiones, la notificación puede ser proporcionada a las personas afectadas durante un paso operativo, como una incautación de propiedad tras un arresto o una incautación de efectivo contrabandeado en la frontera. Pero la presencia de la persona afectada en la incautación no proporciona toda la información pertinente que puedan necesitar para impugnar la medida, incluso si constituye una notificación real. Para todas las medidas provisionales, incluyendo aquellas que son inicialmente *ex parte* en naturaleza, se debe proporcionar una notificación oportuna.

Por ejemplo, una restricción *ex parte* puede convertirse en inter partes, tras la notificación, cuando la persona afectada tiene la libertad de impugnar la medida, reducir su alcance, buscar exenciones, etc. El momento en el 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 dar la notificación en una fecha posterior, una vez que la orden ha sido emitida o efectuada (es decir, una vez que se implementan las medidas para asegurar la propiedad).

1. Como se vio en capítulos anteriores, muchos desafíos contra las leyes AR, particularmente aquellas que no requieren una convicción, se basan en una supuesta violación de la presunción de inocencia (aunque estos argumentos en gran medida no han tenido éxito, como se señala en el Cuadro 53). Además, el privilegio contra la autoincriminación ha sido una vía común de desafío contra ciertos procedimientos AR basados en el procedimiento civil. Los países pueden minimizar el riesgo de que la aplicación de una ley AR basada en el procedimiento civil sea desafiada con éxito en este contexto al incluir una disposición en la ley relevante que proteja específicamente contra el uso posterior de cualquier información derivada de los procedimientos bajo la ley en cualquier proceso penal separado.

Por ejemplo, cuando la demora en la notificación es necesaria para prevenir la fuga de activos o la disipación, o para proteger la integridad de cualquier investigación o enjuiciamiento relacionado. Más tarde, otros hitos en el caso también pueden servir como un momento oportuno para la notificación de la intención del gobierno de confiscar propiedad criminal, como (i) la apertura formal de una investigación o investigación financiera paralela; (ii) la presentación de un documento de acusación (por ejemplo, una denuncia, acusación, etc.); (iii) una citación emitida a un sospechoso por la autoridad de enjuiciamiento; o (iv) la primera o inicial comparecencia del demandado en el Tribunal (es decir, el momento en que se explican los cargos y posibles penas al demandado y donde, potencialmente, se presenta una declaración de culpabilidad).

En los casos de NCBC, el momento para la notificación puede llegar después de la imposición de una medida provisional, cuando las *ex parte* no son necesarias para ejecutar la incautación o restricción y asegurar la propiedad, o cuando se presenta el documento que inicia el caso (por ejemplo, la solicitud, denuncia, UWO, etc.). En cualquier caso, la notificación debe ser lo más precisa posible al identificar la propiedad solicitada para confiscación, la autoridad legal sobre la cual se basa la acción del estado y cómo impugnar la acción (la notificación se trata en detalle en el Capítulo 5.1.2, incluyendo en la CAJA 49).

El segundo aspecto principal del debido proceso es la oportunidad de "ser oído". Lo esencial aquí es que el procedimiento, la audiencia, el lugar o el foro proporcionado representen una oportunidad significativa para impugnar la incautación o la confiscación propuesta ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley (es decir, un tribunal). Los detalles específicos del procedimiento para presentar tal impugnación variarán, pero algunas consideraciones para los países al diseñar e implementar regímenes de confiscación incluyen:²

- Líneas de tiempo para iniciar el desafío, incluyendo si son lo suficientemente largas como para permitir efectivamente que una persona impugne la acción (o al menos detenga el reloj), y si deberían aplicarse excepciones para presentaciones tardías;
- Proceso para iniciar el desafío, incluyendo si los procedimientos son relativamente simples y directos de tal manera que una persona promedio podría entenderlos y aprovecharlos, incluso, potencialmente, sin el asesoramiento de un abogado;
- Si la persona puede ser representada por un abogado en el procedimiento, o tener uno proporcionado si no puede costearlo y bajo qué circunstancias (por ejemplo, un demandado criminal en un asunto de CBC que no puede costear un abogado frente a un acreedor con interés en un caso de NCBC). Cabe señalar que los países pueden considerar disposiciones legales sobre el uso de propiedad restringida para pagar honorarios legales, ya que esta es una táctica comúnmente utilizada para frustrar la recuperación;
- Si la persona puede presentar evidencia para refutar la del estado, incluyendo reglas de admisibilidad para dicha evidencia y cargas probatorias relativas;
- Si la persona puede llamar testigos que puedan atestiguar su interés de propiedad, conocimiento o participación con la propiedad;
- Ya sea la persona puede examinar con suficiente antelación la evidencia del gobierno que respalda la confiscación o no;
- Si el gobierno debe o debería divulgar cualquier evidencia en su posesión que pueda ayudar a la persona a impugnar la confiscación (por ejemplo, información que indique cuestiones de otra propiedad del bien o la falta de conexión entre la adquisición o uso del bien y la actividad delictiva);³

2. Si bien estas consideraciones pueden abordarse en la legislación sobre confiscación de activos de un país, algunas de estas cuestiones podrían estar previstas en una legislación más amplia sobre el proceso judicial del país o los poderes de sus tribunales. 3. Esto podría ser relevante bajo los marcos de confiscación criminal en relación con las disposiciones domésticas sobre la entrega de información exculpativa, o marcos civiles en relación con el concepto de "descubrimiento" o el intercambio de información que respalde las afirmaciones de ambas partes.

- Quién debería escuchar el desafío y la disponibilidad de la revisión judicial (por ejemplo, una petición inicial puede ser considerada internamente por la agencia, pero esto no debería ser el único recurso disponible, ya que la LEA no es un investigador de hechos independiente o neutral);
- El uso o el uso derivado de inmunidades para la información obtenida de poderes coercitivos (por ejemplo, en países con examen compulsivo en asuntos de confiscación civil) para que no se presente en asuntos penales;
- Las posibilidades de apelación;
- La idoneidad general del proceso, incluyendo los plazos aplicables y el funcionamiento individual y colectivo de todas las normas procesales, para garantizar que las personas puedan realmente impugnar la confiscación.

Muchas de estas consideraciones son similares a aquellas que son indicativas de un juicio justo, y pueden diferir algo dependiendo de si el marco de decomiso de un país es de naturaleza criminal o civil. Mientras que la mayoría de los países han tenido confiscación CBC en su contexto penal durante mucho tiempo, los sistemas civiles CBC y NCBC en muchos países son más nuevos o están en planificación. Sin embargo, hay algunos ejemplos bien establecidos en operación durante varias décadas. Los procesos de confiscación criminal y civil (tanto CBC como NCBC), así como cualquier proceso de confiscación administrativo o basado en agencias, procedimientos de confiscación extendida y UWOS, deberían garantizar el debido proceso y la protección de los derechos sustantivos y procesales de las personas afectadas, incluyendo a terceros.

8.3. El principio de proporcionalidad en las acciones de recuperación de activos

Algunas jurisdicciones consideran que la confiscación es un castigo por actividad delictiva o de naturaleza penal, incluso si no se basa en una condena. Otras jurisdicciones la consideran restaurativa o incluso preventiva y, por lo tanto, desvinculada de la noción de una sanción penal.⁴ Independientemente del enfoque en un país o incluso de una cierta forma de confiscación bajo la ley nacional, el principio de proporcionalidad es aplicable a lo largo del espectro de herramientas de recuperación de activos. La proporcionalidad está consagrada en muchas constituciones, cartas y otros principios fundamentales del derecho interno. Se reconoce en casi todas las tradiciones legales del mundo, se refleja en instrumentos internacionales y se contiene en las Normas del GAFI, como a través de la repetida afirmación de que las penas, sean penales o no, deben ser "efectivas, proporcionales y disuasorias".

Según la definición del GAFI, cuando se confisca propiedad de una persona, "la(s) persona(s) física o jurídica(s) que tenía(n) un interés en la propiedad especificada en el momento de la confiscación o decomiso pierde(n) todos los derechos, en principio, sobre la propiedad confiscada o decomisada". En cualquier situación en la que se pierden derechos por parte de un individuo en un proceso judicial o administrativo, ya sea penal o civil, se ve implicado el principio de proporcionalidad. La proporcionalidad es relevante porque a una persona se le priva de propiedad como resultado de los delitos que cometió, o se toma propiedad debido a una conexión probada entre la propiedad y la criminalidad. Sin proporcionalidad, toda la propiedad de una persona puede estar sujeta a decomiso, independientemente de las circunstancias atenuantes (por ejemplo, la gravedad y seriedad de la infracción y otros factores de interés público). También debería haber una relación racional y justificada entre qué propiedad criminal o valor correspondiente debería estar sujeta a confiscación y por qué, en un caso particular, y esto no debería ser más de lo necesario para asegurar que los beneficios obtenidos de o involucrados en el delito sean recuperados y, cuando sea apropiado, que las víctimas sean compensadas.

Al considerar las imposiciones sobre los derechos humanos, las acciones del gobierno solo pueden considerarse legales y, por lo tanto, proporcionales si la infracción a los derechos que causan es necesaria a la luz de intereses públicos legítimos y en equilibrio con el daño que buscan abordar. La proporcionalidad connota la consideración de la magnitud o gravedad de la

4. La aplicación del principio de proporcionalidad cuando la confiscación se considera de naturaleza penal se puede resumir en asegurar que el castigo se ajuste al delito. Cuando la confiscación es no punitiva, la proporcionalidad garantiza que la medida sea apropiada, necesaria y equilibrada en relación con fines legítimos como la restauración o la prevención del delito. Esto implica adaptar la confiscación para que se dirija únicamente a las ganancias ilícitas sin imponer cargas excesivas, manteniendo la equidad y las salvaguardias procesales, y permitiendo desafíos efectivos.

ofensa o enriquecimiento ilícito en comparación con la privación impuesta, y una presunción en contra de consecuencias excesivas o indebidamente severas. Este concepto está inextricablemente vinculado al principio de necesidad, lo que significa que el acto de incautar o confiscar propiedad es esencial para lograr un objetivo legítimo, justificado sobre la base de la ley y evidencia objetiva, y realizado solo en la medida proporcional para alcanzar el objetivo.

En la recuperación de activos, la proporcionalidad debe ser un factor orientador en todos los aspectos del diseño de un marco legal, como se ejemplifica en la Caja a continuación.

CAJA 83 – CONSEJO PRÁCTICO: Aplicando el Principio de Proporcionalidad



Los países deben incorporar el principio de proporcionalidad al promulgar medidas de recuperación de activos, que incluyan:

- Leyes que permitan la identificación y el rastreo de activos en una investigación financiera mediante métodos que afecten la privacidad, los derechos de propiedad o la autonomía de una persona (equilibrado con la imperativa del gobierno de detectar y procesar delitos y propiedades criminales);
- Leyes que definan el alcance de la propiedad sujeta a confiscación y hasta dónde puede extenderse: – Más allá de los productos, instrumentos y objeto del delito (por ejemplo, propiedad blanqueada); – Más allá de las posesiones inmediatas del demandado a propiedades bajo su control efectivo, y – Más allá de la persona condenada, a miembros de la familia, asociados o terceros.
- Leyes que definen la naturaleza y el nivel de prueba requeridos para obtener medidas provisionales (temporales) en comparación con las confiscaciones (finales);
- Leyes que definen la duración de las medidas provisionales y la posibilidad de revisión/renovación periódica de la medida (equilibrada con la necesidad de asegurar activos y prevenir la disipación y la duración de las acciones que impiden el uso o disfrute de la propiedad);
- Leyes que definen el alcance, alcance y frecuencia de la notificación de una intención de confiscar propiedad (equilibrada con los mejores esfuerzos para informar a las partes afectadas);
- La disponibilidad y relativa simplicidad de los métodos para impugnar la confiscación (equilibrada con la rápida resolución de asuntos judiciales);
- Leyes que trasladan la carga de la prueba al demandado/parte demandada (equilibrada con el gobierno haciendo una cierta demostración inicial antes de que se invierta cualquier carga);
- Leyes y procedimientos que permiten a la persona presentar evidencia de su inocencia o propiedad inocente del activo;
- Las leyes que definen los factores considerados por los tribunales al imponer medidas provisionales y confiscación, a la luz de:
 - El derecho a la vivienda y a un hogar (aunque no necesariamente al mismo estándar que fue financiado a través de medios criminales),
 - El derecho a la defensa y/o un medio para remunerar a la defensa (aunque los países pueden desear prevenir el uso de la propiedad restringida para financiar gastos legales),*

* Algunas jurisdicciones tienen disposiciones que permiten el acceso a la propiedad restringida o incautada para honorarios legales en circunstancias específicas (como la prueba de que no hay otros recursos disponibles). Otras jurisdicciones han encontrado que se crearon consecuencias no deseadas de tal manera que se presentaron defensas legales con múltiples rondas de solicitudes y desafíos para (i) frustrar los procedimientos, (ii) agotar los recursos del tribunal o de las agencias de aplicación, y (iii) absorber completamente el valor de la propiedad buscada para confiscación a través de costosos honorarios legales.

... Caja 83 continuada

– El derecho a retener fondos para gastos de subsistencia razonables, – El efecto sobre las partes inocentes, incluidos los miembros de la familia, los niños pequeños, y – El derecho a tener una fuente de ingresos lícita después de cumplir con las obligaciones hacia la sociedad por la comisión de delitos o la posesión, manejo o uso de propiedad criminal.

- Leyes o políticas que establecen directrices sobre la confiscación de propiedad mezclada;
- Leyes que permiten la venta previa a la confiscación de activos para preservar su valor para la confiscación y posibles usos posteriores – incluyendo para víctimas – equilibradas con: – El derecho a la devolución del estado anterior cuando la propiedad no es ordenada a ser confiscada por el tribunal, y – El derecho a la devolución de la propiedad en una forma no sustancialmente diferente al final de un procedimiento, particularmente para propiedad irremplazable y no fungible.
- Leyes que rodean el derecho a la defensa para impugnar decomisos, particularmente en situaciones donde la falta de oposición resulta en una conclusión por defecto de confiscación final;
- Leyes que establecen esquemas para la compensación/honorarios de abogados para los impugnadores exitosos y acceso a ayuda legal para personas calificadas afectadas por la confiscación (incluyendo en entornos no criminales);
- Leyes y procedimientos que establecen mecanismos claros y accesibles para la devolución de propiedad en situaciones donde hubo una incautación indebida (equilibrando el objetivo de lograr la confiscación final con la necesidad de que las LEAs puedan hacer determinaciones oportunas para devolver o liberar propiedad de la incautación, con la aprobación del tribunal si es necesario).
- Las leyes y procedimientos que establecen mecanismos de aplicación para que el estado tome posesión definitiva de los activos confiscados y cumpla con las sentencias de confiscación (equilibrando el interés legítimo del estado en asegurar que la confiscación se materialice con los pasos tomados contra los individuos para lograrlo).

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Las leyes en la Caja 83 pueden complementarse con guías de práctica u obligaciones de litigante modelo para litigantes en asuntos de recuperación de activos, que establecen buenas prácticas, consejos prácticos y procedimentales, y destacan obligaciones únicas de la práctica (como cómo divulgar activos y pasivos si es requerido por orden judicial). Esto puede ayudar a asegurar que todas las partes ante los tribunales cumplan con altos estándares éticos y promuevan resultados proporcionales.

Además, para garantizar la proporcionalidad en la búsqueda de confiscación, los países pueden desear abordar la necesidad de crear una jerarquía estructurada de deudas, obligaciones y procedimientos. Surgen algunas consideraciones clave al respecto:

- Asegurarse de que una confiscación no anule otras deudas legítimas sin la debida consideración sobre la idoneidad de anular estas obligaciones, particularmente donde el cumplimiento de objetivos legítimos de aplicación de la ley de otro modo podría lograrse (por ejemplo, interrumpir el flujo de ingresos criminales, compensación de víctimas, etc.). Por ejemplo, se puede considerar la priorización de obligaciones como la pensión alimenticia no pagada antes de la confiscación. Otros ejemplos incluyen impuestos u órdenes de acreedores, que pueden ser pausadas o anuladas, particularmente mientras la confiscación esté pendiente, o acuerdos de propiedad y mantenimiento conyugal, que pueden ser modificados si es necesario;
- Evitar la recuperación doble, donde el mismo conjunto de circunstancias da lugar a múltiples reclamaciones o responsabilidades en diferentes procesos legales domésticos;

- Prevenir la confiscación doble o la recuperación doble donde dos soberanías persiguen la recuperación de activos contra el mismo sujeto (es decir, dos países separados o dos entidades dentro del mismo país, como el gobierno federal y una provincia o estado).

La recuperación doble puede crear un riesgo significativo de confiscación desproporcionada. Por ejemplo, cuando la evasión fiscal es la premisa para la recuperación de activos, se pueden crear dos responsabilidades o penas: una orden de confiscación y una deuda fiscal. Esto aumenta el riesgo de recuperar el mismo valor dos veces de un mismo conjunto de circunstancias, una vez a través de la confiscación de activos y nuevamente mediante la aplicación fiscal. Esto se puede evitar estableciendo una jerarquía general de medidas que impacten los derechos o la posesión de propiedad de una persona y estableciendo prioridades para situaciones donde sea posible más de una vía de recuperación. Además, el riesgo de recuperación doble puede mitigarse en casos específicos adoptando un enfoque holístico y equilibrando los pros y los contras de diferentes métodos de recuperación (incluyendo los usos finales posibles para los fondos recuperados a través de diferentes herramientas legales).

Los siguientes estudios de caso proporcionan algunos ejemplos de situaciones en las que se puede haber excedido el principio de proporcionalidad o en las que se debería haber adherido de manera más estricta. Estos contraejemplos varían en tipo y gravedad y destacan cuándo se han ejercido mecanismos de confiscación de manera desproporcionada, ya sea como resultado de (i) leyes que no protegen adecuadamente los derechos de los individuos, o (ii) la aplicación incorrecta de leyes legales y proporcionales, tal como se aplican en la práctica.

CAJA 84 – EJEMPLOS DE PAÍSES: Medidas y Acciones No Proporcionales de Recuperación de Activos

País A: La ley del país permite la confiscación como una medida punitiva, como parte de una sentencia penal. La ley no requiere identificación ni rastreo de la propiedad criminal y no exige prueba de que la propiedad provenga de un delito o esté destinada a ser utilizada en una violación de la ley. Bajo este régimen de confiscación, activos como automóviles, bienes raíces y joyería son confiscados rutinariamente sin prueba de que estén conectados con el delito de convicción. No hay obligación para el tribunal de determinar que la persona se benefició del delito por el cual fue condenada, o de cualquier delito. Este tipo de confiscación no se limita solo a delitos donde hay una ganancia financiera; se utiliza en todos los tipos de delitos por su supuesto efecto disuasivo. En esencia, la ley permite a las autoridades incautar, y al tribunal confiscar, como parte de una penalización, cualquier activo de valor que se encuentre y que aparentemente sea propiedad del demandado. No hay procedimientos específicos ni presunciones legales refutables, como en un régimen de confiscación extendida, y no hay teoría de sustitución de activos rastreables, como en un régimen de valor correspondiente (notablemente, no hay un marco de valor correspondiente o equivalente en el país). La ley de confiscación lanza una red muy amplia y no está sustentada por una investigación financiera previa que vincule la propiedad con el delito. No es proporcional en parte porque se basa únicamente en dos factores: propiedad y culpa. Tampoco está claro si hay protecciones disponibles para las personas que afirman que pueden ser propietarias de los activos confiscados, o consideración del efecto que las confiscaciones pueden tener en los miembros de la familia del demandado.

País B: En este caso, las autoridades incautaron efectivo de un individuo mientras esperaba abordar un vuelo. No se presentaron cargos criminales. No había ninguna declaración de moneda aplicable requerida ni evadida. Existía sospecha, basada en la alerta de un perro, de que el efectivo tenía residuos de drogas. El individuo afirmó que el efectivo era una herencia tras la venta de un activo, que se utilizaría para un emprendimiento creativo y para viajar.

El individuo buscó que le devolvieran su dinero y tuvo éxito después de un año de procedimientos judiciales. No se presentó evidencia que vinculara el efectivo con la criminalidad, y la evidencia del individuo mostró que el efectivo tenía un origen legítimo. El gobierno desestimó su búsqueda de la confiscación. Sin embargo, el individuo también buscó

... Caja 84 continuada

compensación por el costo de un abogado para luchar contra la incautación. La ley no proporcionó una respuesta clara sobre quién debería pagar los costos cuando el gobierno inicia pero no concluye una confiscación. El tribunal encontró que el individuo no ganó técnicamente el caso, pero que fue descontinuado. El resultado fue apelado, pero el fallo inicial del tribunal significó que el individuo gastó dinero para impugnar la incautación (es decir, el doble de la cantidad de efectivo incautado), o de lo contrario, perder el asunto. Los costos asociados con impugnar el caso no se habrían incurrido si no hubiera sido por la incautación inicial y evidentemente injustificada.

País C: En este caso, un demandado fue acusado de fraude de beneficios sociales y se impuso una confiscación. El demandado recibió ciertos beneficios en efectivo mínimos relacionados con el cuidado que proporcionaba a un dependiente anciano, pero no declaró un empleo mínimo, aparentemente inadvertidamente, por consejo de un trabajador social. El demandado había intentado previamente cesar los beneficios cuando aumentaron sus horas de trabajo. El demandado heredó menos del valor equivalente a EUR 18 800 de su padre anciano al que cuidaba, y las autoridades competentes congelaron su cuenta y buscaron la confiscación de esta cantidad. Cuatro jueces consideraron el caso en seis meses. El último sentenció al demandado a trabajo comunitario por el fraude de no declarar su empleo a tiempo parcial mientras recibía la pequeña asignación semanal de beneficios. Aparte del empleo mínimo, el demandado era el único cuidador no remunerado de un padre anciano con demencia que había sufrido un accidente cerebrovascular. El demandado no fue representado por un abogado y no tenía derecho a asistencia gratuita debido a la herencia. Se ordenó la confiscación total del monto completo de la herencia.

Como se muestra en algunos de los ejemplos anteriores, los siguientes son factores suplementarios que los países pueden considerar incluir en políticas o directrices para sus autoridades competentes al evaluar si deben proceder con la incautación y confiscación. Estos factores no se relacionan con las consideraciones primarias de la aplicación del derecho interno a los hechos en cuestión y la solidez de la evidencia, sino que sugieren consideraciones sobre si las acciones están en interés de la justicia, son justas y proporcionales. El término “persona afectada” se utiliza para reflejar la aplicabilidad independientemente de si el procedimiento afecta a un demandado (en un caso de CBC) o a un demandante/respondedor (en un caso de NCBC).

CONSIDERACIONES ADICIONALES



A diferencia de la lista de cuestiones legales contenida en el recuadro anterior, que son de naturaleza general, lo siguiente puede considerarse en relación con casos específicos:

- La culpabilidad relativa de la persona afectada en los delitos subyacentes a la acción de confiscación si la confiscación tiene una naturaleza punitiva;
- Si, en el caso de los instrumentos, la persona era consciente del uso de su propiedad para cometer delitos y estaba en posición de prevenir dicho uso;
- La capacidad de la persona afectada para presentar una defensa, impugnar o apelar la confiscación, y la equidad de la acción si el incumplimiento o la discontinuación es el resultado probable debido a circunstancias personales (por ejemplo, edad, infirmitad, estado de ciudadanía, entre otros);
- Las condiciones socioeconómicas de la persona afectada y si la acción podría arriesgar el empobrecimiento, así como los costos adicionales potenciales para el estado como resultado;

- El valor estratégico de la confiscación en el caso específico y para las prioridades generales de recuperación de activos establecidas por el país, incluyendo la alineación con el riesgo;
- Si la autoridad/autoridades competente(s) serían capaces de defender de manera creíble la acción si estuviera sujeta a escrutinio, independientemente de las aprobaciones internas obtenidas o la autorización del tribunal; y
- La existencia de motivos políticos impermisibles: la confiscación no debe ser perseguida debido a consideraciones inapropiadas de naturaleza política; esto puede manifestarse en forma de enjuiciamientos selectivos o designaciones domésticas mediante las cuales ciertos individuos o grupos son objetivo de, por ejemplo, raza, religión, asociación o punto de vista político.

Las LEAs, 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, en revisiones posteriores a la acción y posiblemente con el beneficio de la asesoría legal de la agencia o un fiscal, estas discusiones pueden llevarse a cabo. Además, estas cuestiones pueden ser abordadas en formaciones relevantes, como la formación en investigaciones financieras o cualquier curso ofrecido a las LEAs que tratarán con asuntos de AR de manera rutinaria.

Si se cometen errores y surgen nuevos hechos que debilitan o socavan la base para la incautación o que muestran que tendrá o está teniendo un impacto desproporcionado en las partes afectadas, deben existir mecanismos claros y fáciles de usar para la devolución o liberación de propiedades incautadas o congeladas de manera errónea. Esto puede permitir que las LEAs y los fiscales corrijan el rumbo a medida que cambian las circunstancias. Los tribunales deben poder considerar estas solicitudes de manera pronta a solicitud de las autoridades competentes, según sea necesario. La demora en la liberación de la propiedad puede ser aún más perjudicial para las personas afectadas. Además, el uso razonable de los mecanismos de devolución de propiedad no debe considerarse como una debilidad a la hora de evaluar el rendimiento individual de las LEAs, especialmente si el uso es solo ocasional y está justificado. El uso continuo de los mecanismos de devolución de propiedad, por otro lado, puede significar la necesidad de capacitación enfocada u otras reformas.

8.4. Incentivos y abuso de autoridad – consideraciones legales y prácticas

Como se detalla en el Capítulo 2, es importante que las autoridades competentes estén facultadas y apoyadas para llevar a cabo la recuperación de activos en interés de la justicia, los derechos de las víctimas y la seguridad. Esta base proviene de marcos legales y operativos, capacitación, recursos y estructuras de agencia que fomentan un enfoque de seguimiento del dinero. Sin embargo, como se destaca a lo largo de esta Guía, existen ciertas prácticas que pueden sesgar los incentivos de la aplicación de la ley y llevar a resultados perversos donde se busca la confiscación para enriquecimiento o de una manera que aproveche las debilidades estructurales del sistema de justicia penal o de los respondientes individuales que no pueden presentar una defensa.

Así como deben existir mecanismos habilitantes para alentar a las autoridades competentes a priorizar la recuperación de activos, también deben existir contrapesos que desincentiven la ‘policía por lucro’, la iniciación de casos frágiles y no creíbles, incautaciones injustificadas y desincentivos para que las autoridades infrinjan repetidamente y de manera innecesaria los derechos sustantivos y procesales de las personas naturales y jurídicas. Procesos robustos, que incluyan aprobaciones procedimentales, supervisión judicial o gerencial, gestión adecuada y uso de activos confiscados, y mecanismos de rendición de cuentas claros, son pilares sobre los cuales pueden descansar estos contrapesos. Los siguientes ejemplos de casos parecen representar fracasos en la protección de estos derechos, incentivos indeseables y situaciones en las que las personas afectadas fueron perjudicadas indebidamente por la confiscación.

CAJA 85 – Ejemplos de países: Instancias de uso indebido potencial de la medida de confiscación 5

País A: Un compañero doméstico de un individuo acusado de delitos de tráfico de drogas fue objeto de una incautación de moneda de su apartamento compartido durante una búsqueda policial. El demandado fue finalmente absuelto en el juicio y el compañero doméstico nunca fue acusado. La moneda representaba ganancias del empleo del compañero. El compañero intentó impugnar la incautación, pero no pudo pagar un abogado y fue infructuoso, habiendo perdido la fecha de presentación de la petición. En apelación, el tribunal sostuvo que una persona no podía ser privada de propiedad sin que su caso fuera escuchado por un juez, independientemente de la fecha límite perdida. Los procedimientos, es decir, el cálculo de días y lo que necesitaba ser presentado, eran complejos y difíciles de seguir para individuos sin el asesoramiento de un abogado. El tribunal consideró el defecto menor y permitió que la impugnación continuara, fallando que la revisión judicial debería haber estado disponible. En este caso, la posible injusticia fue corregida por un tribunal superior.

País B: En este caso, hubo un aparente abuso de poderes relacionados con la confiscación. Una institución financiera fue autorizada por ley para administrar un fondo para fines designados con destinatarios designados. Las autoridades competentes solicitaron una orden para congelar los fondos en la cuenta sobre la base de un presunto fraude, aunque (i) las autoridades competentes en dos ocasiones se negaron a buscar la restricción, y (ii) un tribunal, una vez que la restricción fue finalmente solicitada por otras autoridades competentes, rechazó la solicitud y se negó a emitir la orden. El tribunal encontró que el umbral probatorio para medidas provisionales no se cumplió, es decir, no había pruebas suficientes de que un delito hubiera ocurrido en relación con los activos. Sin embargo, la cuenta fue restringida, según las personas afectadas. Las personas afectadas no pudieron obtener información sobre cómo acceder a los fondos en la cuenta o impugnar la congelación. No está claro si hay alguna medida no divulgada/secreta o acción voluntaria subyacente a la aparente restricción. Esta es una posible instancia de uso indebido porque las LEAs se negaron a perseguirla, un tribunal rechazó la solicitud de una medida provisional, sin embargo, parecen estar tomando medidas en vista de la confiscación de todos modos sin notificación o debido proceso para las personas afectadas.

País C: Una parada de tráfico por una violación menor resultó en la incautación de un monto de efectivo equivalente a EUR 76 865. La parada resultó ser una base pretextual para localizar actividades ilícitas de tráfico de drogas y armas. Una alerta del perro sobre el efectivo guardado en el maletero del vehículo fue la base para la incautación. Una búsqueda del vehículo no reveló contrabando. La persona afectada impugnó la incautación, con un abogado, y contactó a la prensa. La autoridad competente devolvió el efectivo, pero la persona afectada objetó la práctica de la policía de tráfico de tomar efectivo de los conductores sin una razón aparente y luego tener que probar su inocencia ante otra autoridad competente.

CONSIDERACIONES ADICIONALES



Como se mencionó anteriormente en esta Guía, existen tanto ventajas como desventajas en la financiación del marco de recuperación de activos de un país y/o los presupuestos de sus autoridades competentes relevantes a través de fondos confiscados, o en el uso de estos fondos para fines socialmente beneficiosos. Los siguientes puntos pueden ser considerados por los países que contemplan estos enfoques para asegurar que la práctica no sea manipulada y no cree incentivos para el uso indebido:

- Asegurarse de que las LEAs no estén impropriamente incentivadas por el marco de confiscación y que se implementen medidas para garantizar que todas las acciones de confiscación estén respaldadas por un propósito legítimo de aplicación de la ley, asegurando que las partes interesadas en una acción de confiscación no exhiban un patrón de “policía por lucro”, como se demuestra por incautaciones poco fundamentadas, evidencia de que las LEAs pueden estar perfilando incorrectamente a una categoría de individuos, etc.

- Si bien la reinversión de fondos confiscados en la aplicación de la ley puede ser una forma de fomentar una mayor actividad de recuperación de activos, los países deben tener en cuenta que las LEAs no deben beneficiarse de la confiscación de manera "directa" de una forma que beneficie materialmente a los oficiales que la llevaron a cabo;
- Asegurarse de que la financiación u otros suplementos a los presupuestos de la LEA no sean decididos por la LEA directamente (o la subunidad que lleva a cabo las confiscaciones), sino por un funcionario de nivel superior con una visión estratégica y sin conflicto de intereses;
- Asegurarse de que los fondos derivados de activos confiscados no representen un porcentaje demasiado grande de los presupuestos de la LEA, de modo que se vuelvan dependientes de ellos (por ejemplo, llevando a la persecución de casos injustificados);
- Asegurarse de que los fondos de recuperación de activos o de decomiso, si existen, sean gestionados profesionalmente, ya sea a nivel nacional, estatal/provincial o local;
- Requerir solicitudes específicas, justificadas y aprobadas por superiores, para el uso de fondos confiscados por encima de un umbral establecido (por ejemplo, EUR 10 000).
- Asegurando que, en la medida en que los fondos confiscados se reinviertan en las LEAs, dichos fondos se utilicen para un propósito legítimo de aplicación de la ley y que el uso de dichos fondos sea contabilizado y monitoreado por una entidad separada;
- Asegurando que las decisiones de gasto con fondos confiscados estén sujetas a supervisión independiente y/o auditoría independiente, con el objetivo de identificar posibles conflictos de interés o auto-beneficio;
- Asegurando que los gastos de fondos confiscados para beneficio social se decidan a través de un proceso transparente, con suficiente participación, y se realicen con supervisión para evitar cualquier posible conflicto de interés o auto-beneficio;
- Asegurando que se gestione la percepción pública y que cualquier uso oficial o reutilización de fondos confiscados por las LEAs no sea ostentoso y no se perciba como un enriquecimiento;
- Asegurando que las compras realizadas en nombre de la aplicación de la ley estén dentro de su mandato jurisdiccional (por ejemplo, no adquirir equipo militar para la policía civil).

Un problema adicional de incentivo se relaciona con los métodos de aplicación, recaudación y realización de sentencias de confiscación. Si bien el estado tiene un claro interés en privar permanentemente a los criminales de productos e instrumentos, y los países deben, bajo R.4, tener medidas para poder hacer cumplir realmente las órdenes de confiscación emitidas por sus tribunales y realizar la propiedad o el valor sujeto a la orden, se debe considerar moderar hasta qué punto las autoridades competentes irán para lograr este fin.

Por ejemplo, en algunos países, el incumplimiento de una sentencia de confiscación es castigable con prisión. Si la orden de confiscación tiene un valor bajo, o proviene de un delito menos grave, puede no ser proporcional o sensato perseguir este monto arriesgando la cárcel o la reimprisonamiento de un delincuente, lo cual es un costo significativo para el estado. En algunos países, los intereses se acumulan sobre los montos de confiscación que están atrasados. La prisión y la acumulación de intereses pueden ser medidas problemáticas para garantizar que se cumplan las sentencias de confiscación, tal como se aplica en casos particulares. Así, la acumulación de intereses o las consecuencias de prisión relacionadas con la confiscación podrían ser opcionales y no obligatorias, de modo que sea una palanca disponible para el tribunal si es necesario para fines de aplicación. Otra buena práctica podría ser considerar planes de pago que se basen en los ingresos y que perdonen o descarguen las deudas de confiscación después de un tiempo basado en factores establecidos (por ejemplo, sin reincidencia, esfuerzos de buena fe en el reembolso, sin activos disponibles excepto la residencia principal, necesidad de mantener a niños menores, acumulación excesiva de intereses más allá de un cierto monto). Los países también pueden contemplar medidas que permitan la reconsideración de los montos de confiscación finales después de un cierto período de tiempo si el demandado no tiene perspectivas realistas de pago.

Los países pueden desear evitar políticas que puedan motivar involuntariamente a una persona a cometer delitos adicionales para saldar montos.

Si bien existen reincidentes que regresan a delinquir tras su liberación de prisión y rápidamente adquieren nuevos ingresos criminales, también hay demandados para quienes la reconsideración o la (parcial) anulación de órdenes de confiscación podría ser apropiada una vez cumplidas las penas. Por ejemplo, en Nueva Zelanda, se requiere la autorización del Tribunal para iniciar un proceso de aplicación para recuperar activos adicionales si han transcurrido seis años desde una confiscación basada en activos o en valor. Con permiso del Tribunal, el gobierno tiene un año para tomar posesión de la propiedad. Se puede solicitar una nueva autorización para hacer cumplir, lo que reiniciaría el plazo de un año. Este proceso legal brinda una oportunidad al sujeto de la solicitud (es decir, el delincuente) para alegar circunstancias atenuantes sobre por qué no se debería hacer cumplir la orden de confiscación, como la rehabilitación, empleo de bajo salario, varios dependientes, etc. Si bien seis años puede parecer un largo tiempo, en la práctica, los individuos sujetos a órdenes de decomiso basadas en valor insatisfechas han sido típicamente condenados a largas penas de prisión, lo que a su vez reduce este período de tiempo.

Otros mecanismos supuestamente relacionados con la confiscación que tienen el potencial de uso indebido son las medidas de emergencia, temporales y/o especiales emitidas por el ejecutivo para fines especiales (excluyendo las medidas legales implementadas en el contexto de sanciones financieras dirigidas). Por ejemplo, tales mecanismos pueden tomar la forma de un decreto o declaración ejecutiva que efectúa o permite instantáneamente congelaciones de activos, incautaciones y confiscaciones fuera de los procesos normales. Tales medidas pueden suplantar las medidas de confiscación que de otro modo se llevarían a cabo judicialmente, a través del sistema de justicia penal del país. Los poderes que están fuera de las leyes penales normales y del marco de AR del NCBC del país, que se utilizan de manera extraordinaria para confiscar propiedad, pueden representar un riesgo aumentado de violar los derechos de las personas.

Primero, tales medidas pueden presentarse como justificadas por una emergencia o un imperativo de seguridad nacional. Los gobiernos ocasionalmente recurren a tales medidas en situaciones de crisis, pero esta justificación puede ser utilizada indebidamente para atacar a oponentes políticos u otros grupos desfavorecidos, o simplemente durar demasiado tiempo. En segundo lugar, estas medidas a menudo son irregulares en el sentido de que no se encuentran en ninguna legislación o no fueron objeto de procesos y debates legislativos regulares. Pueden carecer de una base legal o entrar en conflicto con la FPDL o las obligaciones internacionales. En tercer lugar, cuando estas medidas abarcan mecanismos de confiscación, pueden carecer de las protecciones estándar del debido proceso, lo que resulta en procedimientos abreviados e irregulares y oportunidades limitadas, si es que hay, para que los individuos aleguen violaciones de derechos humanos, daños y otros excesos. Una buena práctica es utilizar solo leyes permanentes sujetas a la consideración completa de la legislatura (y de otros organismos relevantes) para permitir la confiscación. Esto ayuda a asegurar una base legal sólida, procedimientos definidos y procesos bien evaluados para la confiscación. El uso de poderes de emergencia, particularmente por una rama del gobierno sin controles sustantivos de las otras, puede resultar en confiscaciones desproporcionadas y potencialmente ilegales. Tales medidas también corren el riesgo de violar el principio de legalidad en el derecho penal (es decir, que nadie debe ser declarado culpable o penalizado por un delito penal o cualquier acto/omisión que no constituya un delito penal bajo la ley doméstica (o internacional) en el momento en que se cometió).

8.5. Recuperación de activos responsable

Existen muchas oportunidades en el ciclo de vida de AR donde pueden materializarse consecuencias no intencionadas de las Normas del GAFI. Ha habido críticas legítimas a la confiscación como una práctica injusta cuando no se incorporan suficientes protecciones de derechos. También hay muchas oportunidades para abusos intencionados de los regímenes de confiscación.

El poder inherente ejercido por el gobierno al tomar propiedad privada significa que los países deben tener especial cuidado en promulgar leyes y procedimientos de confiscación razonables, justos y proporcionales, y aplicarlos con el máximo profesionalismo e integridad. La reputación de la práctica de recuperación de activos en su conjunto, y como pilar clave de un sistema de AML/CFT, depende de ello. Proteger los derechos sustantivos y procesales de los individuos afectados y ejercer los significativos poderes del conjunto de herramientas de confiscación de manera proporcionada y de una forma que respete el debido proceso son esenciales para un régimen de recuperación de activos fuerte, duradero y efectivo.

Descargo de responsabilidad

Este documento y/o cualquier mapa incluido en el mismo no afectan el estado o la soberanía sobre ningún territorio, la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni el nombre de ningún territorio, ciudad o área.



Grupo de Acción Financiera
Internacional
www.fatf-gafi.org