Instrumentos de cooperación internacional con fines de decomiso de activos

Nelson Mena
Sección Antilavado de Activos
Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas

Organización de los Estados Americanos

"Taller Nacional sobre Investigación Patrimonial, Administración y Disposición de Bienes Incautados y Decomisados "
Santiago de Chile, 20-24 de agosto de 2012

Organización de los Estados Americanos

La conferencia

- Introducción
- Concepto de decomiso
- Naturaleza jurídica del decomiso
- Objeto del decomiso
- Objeto sobre el que recae la cooperación jurídica internacional
- Vías para la tramitación de las solicitudes de asistencia legal
- Intercambio de información a través de Unidades de Inteligencia Financiera
- Instrumentos internacionales de aplicación

Organización de los Estados Americanos

Introducción

- Los esfuerzos para enfrentar el lavado de activos serían totalmente inoperantes si, entre otros aspectos, no se contara con mecanismos que permitan una cooperación judicial penal internacional. Ello es la consecuencia directa de la naturaleza transnacional de este fenómeno delictivo: en parte o totalmente, los procesados, los testigos, documentos probatorios, así como los bienes sujetos a decomiso por ser el producto de una actividad ilícita, pueden encontrarse, total o parcialmente, en una jurisdicción distinta a aquella donde se juzga el delito.

- De ahí que, en las últimas décadas, uno de los puntos que figuran en todos los instrumentos normativos internacionales de alcance universal o regional, así como en las propias declaraciones y recomendaciones formuladas por grupos de trascendencia en la misma esfera, lo constituye lo que tiene que ver con el alcance y la forma en que debe ser prestada la cooperación judicial internacional que se requiere en materia de lavado de activos, entre otros delitos de naturaleza trasnacional.

Organización de los Estados Americanos

Concepto de Decomiso

- Por “decomiso” se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente (Convención de Viena, 1988).

Organización de los Estados Americanos

Naturaleza jurídica

- El Decomiso como pena (accesoria), no como una medida o consecuencia penal de distinta naturaleza, solo puede ser impuesto en virtud de sentencia.

- El Decomiso como medida de seguridad ha sido muy criticado por la doctrina, pues éstas en sentido estricto tienen funciones reeducativas o de mejora, que el comiso no cumple. La figura del comiso no cumple las exigencias mínimas que debiera llenar toda pena, pues la proporcionalidad con el delito, la divisibilidad, e incluso el principio de culpabilidad no se reflejan como debiera en el decomiso. En materia de tráfico ilícito de drogas, se ha ido limitando progresivamente la aplicación de la proporcionalidad, y han permitido que el comiso pueda alcanzar a instrumentos, productos y ganancias de personas no responsables criminalmente del delito.

- El Decomiso como consecuencia accesoria (Alemania/España) incluye el comiso y determinadas medidas aplicables a personas jurídicas, tales como la clausura, disolución, intervención, prohibición de cierto tipo de negocios u operaciones. Estas medidas están "*orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma*".

Organización de los Estados Americanos

Objeto del Decomiso

- Viene constituido por los efectos provenientes del delito, los instrumentos con que se haya ejecutado y las ganancias provenientes del delito.

- Por ***efectos*****,** todo objeto o dinero que se encuentra en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, incluso aquellos que sean el objeto de la acción típica, que serán decomisados siempre que no pertenezcan a tercero (dinero, armas…).

- Por ***instrumentos*** del delito entenderemos los útiles y medios utilizados en la ejecución del delito. A título de ejemplo, vehículos, buques, aeronaves, así como a cualesquiera otros bienes de la naturaleza que sean que hayan servido para la comisión del delito.

- Por ***ganancias***, la ventaja patrimonial obtenida cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

Organización de los Estados Americanos

Objeto sobre el que recae la cooperación jurídica internacional

- <u>Técnicas clásicas de Cooperación penal:</u>
  - -Transmisión de procedimientos penales.
  - -Denuncia oficial de un Estado a otro para que inicie un proceso penal.
  - -Transmisión espontánea de informaciones.
  - -Ejecución en el extranjero de decisiones de incautación y/o decomiso.

- <u>Técnicas Especiales de Investigación:</u>
  - -Operaciones encubiertas para la identificación de bienes de orígen delictivo.
  - -Entrega vigilada de remesas ilícitas o sospechosas.

- <u>Técnicas utilizadas posteriormente a una condena:</u>
  - -Traslado de una persona condenada a su país de orígen.
  - -Repatriación y compartición de bienes decomisados

Organización de los Estados Americanos

Vías para la tramitación de las solicitudes de asistencia legal

- Vía Diplomática: Se realizan a través de los Ministerios de Justicia y/o Cortes Supremas de Justicia por conducto de los Ministerios de Relaciones Exteriores.

- Vía de Urgencia: Consiste en la tramitación directa de autoridad requirente a autoridad requerida (de fiscal a fiscal, de juez a juez, de juez a fiscal, etc.), aplicando el principio universal de Reciprocidad.

- Vía Autoridades Centrales: Esta vía es habilitada por los tratados bilaterales, regionales y multilaterales (Ej. Convenio de Viena de 1988), mediante la cual se designan autoridades nacionales con facultades para dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia legal recíproca o transmitirlas a las autoridades competentes para su ejecución.

- Por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal (Convención de Viena de 1988/Art. 7.8.

Organización de los Estados Americanos

Intercambio de información a través de Unidades de Inteligencia Financiera

Red Segura del Grupo Egmont

- Intercambio de información sobre operaciones financieras o comerciales sobre las que existan sospechas de estar relacionadas con el lavado de dinero;

- La información intercambiada debe ser con fines de análisis e investigación encaminadas a la prevención y/o detección de procesos de lavado de activos; y

- La información intercambiada iría destinada a la Unidad de Análisis o Inteligencia Financiera receptora y no sería revelada a terceras partes ni utilizada para fines diferentes al expresado en el punto anterior, sin el previo consentimiento de la Unidad comunicante.

- A los fines de presentar como medio de prueba ante los órganos jurisdiccionales los datos intercambiados entre las Unidades de Análisis o Inteligencia Financiera, deberá formalizarse una solicitud de cooperación judicial internacional.

Organización de los Estados Americanos

Instrumentos internacionales de aplicación

- Todos los tratados internacionales actualmente vigentes regulan con detalle los aspectos concernientes al decomiso de bienes, a las medidas cautelares provisionales que le preceden y a asistencia jurídica internacional.

Organización de los Estados Americanos

Instrumentos internacionales de aplicación (1)

Convención de Viena de 1988

Incluye el Decomiso respecto a:

- Bienes de valor equivalente
- De las ganancias o beneficios cualesquiera que sean las transformaciones realizadas, y
- El de bienes mezclados con otros de origen lícito

Consagra principios tan importantes como:

- Prohibición de invocar el secreto bancario frente a las órdenes de presentación e incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales dictadas por las autoridades nacionales, y dirigidas a facilitar el decomiso de los productos de origen ilícito (Art. 5.3)
- Prohibición que se extiende a los casos de asistencia judicial solicitada por otro Estado (Art. 7.5). En ambos casos las citadas normas convencionales constituyen fundamento legal suficiente para prestarse la más amplia asistencia jurídica en estas materias.

Organización de los Estados Americanos

Instrumentos internacionales de aplicación(2)

Convención de Palermo (2000)

- Art. 7 - Embargo y decomiso de bienes

- Art. 7 bis - Cooperación internacional a los fines del decomiso de bienes.

- Art. 7 ter - Reglas de disposición de los haberes decomisados.

  Lo más destacable es que en las solicitudes de decomiso de bienes procedentes de otro Estado, la Parte requerida debe tomar en consideración prioritariamente la restitución de los haberes confiscados al Estado requirente, para que este último pueda indemnizar a la víctimas de la infracción o restituirlos a sus propietarios legítimos (Art. 7 ter.2), así como la adopción de acuerdos que permitan destinar parte del valor del producto o de los bienes a los organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la criminalidad organizada (Art. 7 ter.3a), o repartir con otros Estados, sistemáticamente o caso por caso, el producto o los bienes (Art. 7 ter 3b).

Organización de los Estados Americanos

Instrumentos internacionales de aplicación (3)

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (2000)

- Artículo 8
  1. Identificación, detección y aseguramiento o incautación.
  2. Decomiso de los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2 y del producto obtenido de esos delitos.
  3. Acuerdos para compartir con otros Estados Partes, los fondos procedentes de los decomisos.
  4. Utilización de los fondos decomisados para indemnizar a las víctimas y sus familiares.
  5. Terceros de buena fe.

Organización de los Estados Americanos

Instrumentos internacionales de aplicación(4)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)

Capítulo V. Recuperación de activos

- Artículo 51. La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto.
- Artículo 52. Prevención y detección de transferencias al producto del delito
- Artículo 53. Medidas para la recuperación directa de bienes
- Artículo 54. Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso.
- Artículo 55. Cooperación internacional para fines de decomiso
- Artículo 56. Cooperación especial (notificación espontánea).
- Artículo 57. Restitución y disposición de activos.
- Artículo 58. *Dependencia de inteligencia financiera*.
- Artículo. 59. *Acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales*

Organización de los Estados Americanos

Instrumentos internacionales de aplicación (5)

3. Convención Interamericana contra la Corrupción (1996).

- **Artículo XV** . Medidas sobre bienes.

  1. … los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes…

  2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

- Artículo XVI. Secreto bancario.

Organización de los Estados Americanos

Instrumentos internacionales de aplicación(6)

Convención Interamericana Contra el Terrorismo (2002)

- Artículo 5. Embargo y decomiso de fondos u otros bienes. Identificación, congelamiento, embargo y decomiso de fondos y otros bienes.

Organización de los
Estados Americanos

Muchas Gracias!

Nelson Mena
Sección Antilavado de Activos
Comisión Interamericana para el
Control del Abuso de Drogas
t. 202-458-3390 nmena@oas.org