Organización de los Estados Americanos

Sistemas de Administración de Bienes de América Latina y Guía para la Administración de Bienes Incautados y Decomisados del Crimen Organizado
2011

Asset Management Systems in Latin America and Best Practices Document on Management of Seized and Forfeited Assets
2011

ISBN 978-0-8270-5705-0

Organización de los
Estados Americanos

"Sólo en materia de lavado de activos, nuestros Estados miembros incautan y decomisan cifras superiores a mil millones de dólares al año. La canalización de un porcentaje ínfimo de esa cantidad a la CICAD garantizaría la ejecución y sostenibilidad de programas de capacitación con el objetivo de destruir las bases financieras de la delincuencia, y apoyar programas de prevención del uso indebido de drogas y el tratamiento y rehabilitación de los fármaco-dependientes"

José Miguel Insulza
Secretario General
Organización de los Estados Americanos

ISBN 978-0-8270-5705-0

Agradecimientos

El estudio de Legislación Comparada relativo a los Sistemas de Administración de Bienes de América Latina y el Documento de Mejores Prácticas sobre Administración de Bienes Incautados y Decomisados ha sido producto del esfuerzo constante y de varios años de las reuniones de Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD/OEA), el cual ha contado con el apoyo técnico de expertos y profesionales en el área del lavado de activos y de la administración de bienes incautados y decomisados, cuya experiencia ha sido recogida y reflejada a lo largo de la presente publicación.

Todos aquellos cuyos nombres se mencionan participaron en la escritura del estudio y del documento de mejores prácticas, con especial referencia al Dr. Isidoro Blanco Cordero por el Estudio de Legislación Comparada y al Dr. Dennis Cheng Li como Director del Proyecto de Bienes Decomisados en América Latina (BIDAL) por el estudio, desarrollo y redacción del Documento de Mejores Prácticas.

Para el documento de Buenas Prácticas se agradece al Subgrupo de Decomiso del GLAVEX período 2008-2009, pero especialmente por su participación a: Engels Jiménez Padilla (Costa Rica), Jaime Alles (Chile), Mauricio Fernández (Chile), Omar Figueroa (Colombia), Clara Garrido (Colombia), Dan Claman (Asset Forfeiture and Money Laundering Setion, Departamento de Justicia de los Estados Unidos), Ricardo Gil Ibarne (Uruguay), Ricardo Pérez Blanco (Uruguay), los cuales enriquecieron el contenido del documento con sus comentarios profesionales y el proceso de redacción y revisión.

Nelson Mena Rosales
Coordinador
Sección Antilavado de Activos
Secretaria de Seguridad Multidimensional
Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
Organización de Estados Americanos

Acknowledgements

The comparative study of legislation relating to Asset Administration Systems in Latin America and the Paper on Best Practices on the Administration of Seized and Forfeited Assets has been the result of ongoing efforts over several years of discussions within the meetings of the Group of Experts to Control Money Laundering (GELAVEX) of the Inter-American Drug Abuse Control Commission of the Organization of American States (CICAD/OAS). This undertaking has received technical support from experts and professionals in the areas of money laundering and the administration of seized and forfeited assets, whose experience has been gathered and reflected throughout this publication.

All names mentioned below were involved in writing the study and paper on best practices, but with special reference to Dr. Isidoro Blanco Cordero for the Study of Comparative Law and Dr. Dennis Cheng Li as the Project Director of the Seized Asset Project in Latin America (BIDAL) for the study, development and drafting of the Paper on Best Practices.

For the Paper on Best Practices, we extend our gratitude to the Sub Group of Asset Seizure of GELAVEX of 2008-2009, but especially to: Engels Padilla Jiménez (Costa Rica), Jaime Alles (Chile), Mauricio Fernandez (Chile), Omar Figueroa (Colombia), Clara Garrido (Colombia), Dan Claman (USA), Ricardo Gil Ibarne (Uruguay), and Ricardo Pérez Blanco (Uruguay), who enriched the content of the document with their insightful and professional comments in the drafting and revision process.

Nelson Mena Rosales
Coordinator
Anti-Money Laundering Section
Secretariat for Multidimensional Security
Inter-American Drug Abuse Control Commission
Organization of American States

Prólogo

Cuando, siguiendo los desarrollos del Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos el Secretario de la Organización de los Estados Americanos, Dr. José Miguel Insulza, llamó la atención sobre cómo utilizar los dineros que tanto traficantes de drogas como lavadores de activos consiguieron "a costa del padecimiento de nuestras naciones y que con tanto esfuerzo nuestros países han logrado recuperar", imaginábamos que la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, (CICAD), y en particular su Unidad Antilavado de Activos, tendría un enorme desafío por delante.

Y haciendo tradición a la historia de esa Unidad, que desde 1999 marcó rumbos y fue pionera en tantas iniciativas antilavado, el desafío fue encarado con la ilusión que los retos traen consigo: imaginar el futuro, crear la condiciones para el desarrollo de propuestas, formular acciones, llevar adelante esfuerzos, en fin, y resumiendo, contribuir a la respuesta a las acciones de la criminalidad organizada a través de nuevas visiones e instrumentos de política criminal.

Ha pasado casi un lustro de la propuesta del Dr. Insulza y, por su puesto, la CICAD no se mantuvo estática ante el dinamismo propio del tráfico de drogas y del lavado de activos. Un programa piloto –el proyecto BIDAL– sobre bienes aprehendidos y decomisados fue implementado en Argentina, Chile y Uruguay y su réplica y adaptación para la región centroamericana ya se encuentra en marcha; el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos culminó la reforma al Reglamento Modelo sobre Lavado de Activos en el capítulo de decomiso y se establecieron mejores prácticas para la administración de bienes. En ese contexto, publicamos este trabajo de Isidoro Blanco Cordero, "Estudio de Legislación Comparada sobre los Sistemas de Administración de Bienes de América Latina"

Introducir un trabajo del Dr. Blanco Cordero podría calificarse como el sueño del prologuista: primero, le brinda el placer de aprender. Segundo, le da la tranquilidad de que todo cuanto diga de dicho trabajo será confirmado por el lector atento en la medida que se adentre a su análisis. Este aporte de Isidoro Blanco sigue la calidad de todos lo que el autor ha dado al Derecho Penal –ya desde la cátedra, ya desde otras obras– en el intrincado tema del

Prologue

When, following the developments of the Group of Experts to Control Money Laundering, the Secretary General of the Organization of American States, Dr. José Miguel Insulza, called attention to how to use the money that both drug traffickers and money launderers were able obtain "at the expense of the suffering of our nations and that, with so much effort, has been recovered," we imagined that the Executive Secretariat of the Inter-American Drug Abuse Control Commission (CICAD), and in particular the Anti-Money Laundering Unit, would have an enormous challenge ahead.

And keeping with the Unit's pioneering tradition and history, given its many innovative anti-laundering initiatives since 1999, the challenge was faced with the notion that such undertakings would require elements of: envisioning the future, creating the conditions for the development of proposals, formulating actions, and pursuing efforts, in the end, to respond to the actions of organized crime with new visions and instruments of criminal policy.

It has been almost five years since the proposal of Dr. Insulza, and, of course, CICAD did not remain static given the dynamism of drug trafficking and money laundering. A pilot-project—the BIDAL project—on seized and forfeited assets was implemented in Argentina, Chile and Uruguay and its replication and adaptation for Central America is already underway. The Group of Experts to Control Money Laundering culminated its reform on the Model Regulations on Money Laundering in the chapter on seizure, and established best practices for asset management. In this context, we published the work of Dr. Isidoro Blanco Cordero, "Study of Comparative Law on Property Management Systems in Latin America."

In introducing Dr. Blanco's work, it is only accurate to call it a long-held dream of mine. First, it provides one the pleasure to learn. Second, it gives one peace of mind that everything said about such work is confirmed by the attentive reader to the extent of the depth of analysis. Dr. Blanco's contribution follows in the level of quality of all that the he has provided to Criminal Law—in both his esteemed professorship and in other works—on the intricate subject of money

Lavado de Activos, pero, a nuestro juicio, lo hace un momento clave para la política criminal en America Latina: cuando, como el propio autor nos lo dice el decomiso pasa a la categoría de "arma principal" dentro del arsenal de medidas contra las diversos delitos propios del crimen organizado.

Lejos están los primeros escarceos propios del desarrollo mismo del delito de lavado de activos, cuando, a inicios de la década de los 90 sólo nueve de los Estados Miembros de la OEA habían ratificado la Convención de Viena de 1988. Lejos los días en que nosotros mismos escribíamos, citando a William C Gilmore, que era dificultoso privar al criminal de sus ganancias ya que "muchos países no contaban con leyes con tal objetivo y el punto se encontraba totalmente ausente en los instrumentos internacionales" o que "peor aún, para Cattani, si bien el artículo 23 del Código Penal argentino permite el decomiso de los instrumentos y efectos del delito, la interpretación jurisprudencial del mismo ha sido absolutamente acotada y absolutamente restrictiva"

Más cercanos en el tiempo están los días en que el deterioro de los bienes decomisados, su mal uso, o contrario a derecho, o los actos de corrupción verificados en su administración, claman por soluciones como las que, por ejemplo, nuestro programa BIDAL pretende subsanar. Y, otra vez más, como cuando llevábamos adelante el Programa de "Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial", Isidoro Blanco se convierte en una figura clave, tanto para los estudiosos del tema, como para quienes tendrán frente a sí la responsabilidad de establecer políticas que permitan o mejoren la aprehensión, el decomiso, la pérdida de dominio, y la administración de los bienes objeto de esas medidas.

El Dr. Blanco recorre – y nosotros debemos agradecer la forma inteligente en que lo hace– los desarrollos del mundo político, jurídico y administrativo de este tema, nos informa y nos da elementos de juicio para la acción. A nosotros, como agencia ejecutora de programas antilavado de activos que nos hemos empeñado en mejorar el sistema hemisférico de incautación, decomiso y administración de bienes, esta herramienta se nos hacía imprescindible en nuestra búsqueda de un producto que diera a los países, y a sus jueces, fiscales, policías, decisores políticos, una visión integral y al día de lo que es

laundering. In our judgment, this is a key moment for criminal justice policy in Latin America: when, as the author tells us, seizures amount to the "primary weapon" in the arsenal of measures against various crimes related to organized crime.

Gone are the early attempts of developing internally the crime of money laundering, when, in the early 1990s only nine member states of the OAS had ratified the Vienna Convention of 1988. Far are we from the days when we wrote, citing William C. Gilmore, that it was difficult to deprive the criminal of his earnings because "many countries had no laws to that end and the point was completely absent in the international instruments" or "worse still, for Cattani, while Article 23 of the Argentine Criminal Code allows for confiscation of the instruments and effects of crime, the judicial interpretation of it has been quite limited and quite restrictive."

Closer are the days when the deterioration of seized property, misuse, unlawful or verified acts of corruption in administration obliged solutions, like those found in our BIDAL Program. And once again, as when we carried out the program on "Combating Money Laundering from the Judicial System," Isidoro Blanco became a key figure for both the scholars and to those who have the responsibility to establish policies that allow or enhance seizure, forfeiture, in rem seizure, and management of property subject to such measures.

Dr. Blanco has covered—and we must thank him for the intelligent manner in which he has done so—recent and ongoing developments of the political, legal and administrative landscapes on this subject, and has informed and given us evidence for action. We, as the executing agency for anti-money laundering programs, have endeavored to improve the system of hemispheric seizure, confiscation and asset management. This collective tool was essential to us in our search for a product that would give countries and their judges, prosecutors, police, and policy makers, a comprehensive and up to date vision with what is possible to imagine and undertake. We are convinced that such contributions provide legal evidence to combat powerful criminals and, at the same time, allow for the efficient use of

posible imaginar y hacer. Estamos convencidos de estar aportando elementos de juicio para combatir en forma a delincuentes muy poderosos y, al mismo tiempo, permitir el uso eficiente y útil de bienes que la sociedad necesita para remediar las consecuencias mismas de una criminalidad brutal.

Nos congratulamos, entonces, de poder presentar otro trabajo que guarda la calidad de otros previos publicados por esta Secretaría Ejecutiva; el autor así nos lo ha permitido.

Rafael Franzini Batlle
Secretario Ejecutivo Adjunto
CICAD

assets that society needs in order to deal with the consequences of such brutal criminality.

We are pleased to present another body of work that maintains the quality of other previous publications by the Executive Secretariat; something the author has allowed us to do.

Rafael Franzini Batlle
Assistant Executive Secretary
CICAD

OAS Cataloging-in-Publication Data

Organization of American States. Inter-American Drug Abuse Control Commission.

Sistemas de administración de bienes de América Latina y Guía para la administración

de bienes incautados y decomisados del crimen organizado, 2011 = Asset Management Systems

in Latin America and Best practices document on management of seized and forfeited assets, 2011.

p. ; cm. . (OEA Documentos Oficiales; OEA Ser.L) (OAS Official Records Series; OEA Ser.L)

ISBN 978-0-8270-5705-0

1. Money laundering--Latin America. 2. Forfeiture--Latin America. 3. Property--Latin America. 4. Organized crime--Latin America. I. Title. II. Title: Asset Management Systems in Latin America and best practices document on management of seized and forfeited assets. III. Title: BIDAL Program. IV. Blanco Cordero, Isidoro. V. Series.

OEA/Ser.L/XIV.6.

Organización de los Estados Americanos

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas

PROYECTO BIDAL

Sistemas de Administración de Bienes de América Latina

Especial referencia a la evolución jurídica de la figura del comiso y los organismos de recuperación de activos

Isidoro Blanco Cordero

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alicante
Secretario General Adjunto de la
Asociación Internacional de Derecho Penal

Secretaría General
Organización de Estados Americanos
www.oas.org

Organization of
American States

Inter-American Drug Abuse Control Commission

BIDAL PROJECT

Asset Management Systems in Latin America

Special reference to the evolution of the legal definition of forfeiture and asset recovery entities

Isidoro Blanco Cordero

Professor of Penal Law
University of Alicante
Deputy Secretary General
International Association of Penal Law

General Secretariat
Organization of American States
www.oas.org

SUMARIO

1. Introducción. Recomendaciones internacionales sobre administración de bienes decomisados, 14
1.1 La política criminal de lucha contra la delincuencia que genera grandes beneficios económicos, 14
1.2 Recomendaciones internacionales sobre administración de bienes decomisados, 16
1.2.1 G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets, 16
1.2.1 GAFI: Best Practices. Confiscation, 18

2. Organismos de administración, 20
2.1 Introducción, 20
2.2 Estados que disponen de organismos solo de administración, 21
2.2.1 Honduras: Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI), 21
2.2.2 Colombia: Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), 26
2.2.3 República Dominicana: Oficina Encargada de la Custodia y Cuidado de los Bienes Incautados, 28
2.2.4 Costa Rica: Unidad de Administración de Bienes Decomisados y Comisados (UAB) 28
2.2.5 México: Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), 29
2.2.6 Bolivia: Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), 34
2.2.7 Ecuador: el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), 36
2.2.7 Perú: la Oficina Ejecutiva de Control de Drogas (OFECOD), 36

3. La necesidad de crear un organismo integral, 38
3.1 Grupo de los Ocho, 38
3.2 Centro Internacional para la Recuperación de Activos, 40

4. Especial referencia a la normativa de la Unión Europea: la Decisión 2007/845/JAI del Consejo de 6 de diciembre de 2007 sobre la cooperación entre los Organismos de Recuperación de Activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, 41
4.1 Organismos de naturaleza policial: Irlanda, 46
4.2 Organismos de naturaleza judicial: Bélgica, 47
4.3 Organismos de naturaleza administrativa (independientes), 49
4.3.1 Reino Unido: la Assets Recovery Agency (ARA), 49
4.3.2 Francia: plateforme interministérielle d'identification des avoirs criminels (PIAC), 52

5. Sistemas de administración de bienes decomisados, 52
5.1 Introducción, 52
5.2 Toma de posesión o recepción de los bienes, 53
5.3 Registro de bienes, 56
5.4 Enajenación, 56
5.5. Depósito de los bienes, 63
5.6 Contratación, 64
5.7 Donación, 64
5.8 Administración de los bienes y empresas, 64
5.9 Utilización, 68
5.10 Devolución, 69

6. Destino final de los bienes decomisados, 72

7. Cooperación internacional, 74
7.1 La necesidad de facilitar la cooperación internacional, 74
7.2 La situación en Europa, 75

8. Reparto de bienes entre Estados, 77

9. Excurso. El comiso de bienes de origen delictivo en la Unión Europea: comiso ampliado y comiso sin condena, 78

TABLE OF CONTENTS

1. Introduction. international recommendations on the management of seized assets, 14
1.1 Policy to combat crimes that generate large economic benefits, 14
1.2 International recommendations on the management of forfeited assets, 16
1.2.1 G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets, 16
1.2.1 GAFI: Best Practices. Confiscation, 18

2. Administrative entities, 20
2.1 Introduction, 20
2.2 States that only have management entities, 21
2.2.1 Honduras: Office for management of Seized Assets (OABI), 21
2.2.2 Colombia: National Narcotics Directorate (DNE), 26
2.2.3 Dominican Republic: Office For The Safeguard And Control Of Seized Assets, 28
2.2.4 Costa Rica: Seized and Forfeited Assets management Unit (UAB) 28
2.2.5 Mexico: Management and Disposal of Assets Service (SAE), 29
2.2.6 Bolivia: general Directorate for the Registration, Control and administration of confiscated property (DIRCABI), 34
2.2.7 Ecuador: National Council For The Control of narcotic and Psychotropic Substances (CONSEP), 36
2.2.7 Peru: Executive Office Of Drug Control (OFECOD), 46

3. The need to establish an integrated entity, 38
3.1 The Group of Eight, 38
3.2 International Center for Assets Recovery, 40

4. Special Reference to European Union Legislation: Decision 2007/845/JAI of the Council of December 6, 2007, on cooperation among asset recovery entities in member states in the framework of follow up and identification of the proceeds of criminal activity or of other assets connected to crimes, 41
4.1 Law Enforcement Entities: Ireland, 46
4.2 Judicial Entities: Belgium, 47
4.3 Administrative Entities (independent), 49
4.3.1 United Kingdom: Assets Recovery Agency (ARA), 49
4.3.2 France: Inter-Ministerial platform for the identification of criminal assets (PIAC), 52

5. Forfeited assets management systems, 52
5.1 Introduction, 52
5.2 Taking possession or Receipt of assets, 53
5.3 Registration of assets, 56
5.4 Disposal of assets, 56
5.5.Storage of Assets, 63
5.6 Contracts, 64
5.7 Donation, 64
5.8 Management of Assets and Businesses, 64
5.9 Utilization, 68
5.10 Return, 69

6. Final Disposal of forfeited assets, 72

7. International cooperation, 74
7.1 The need to facilitate international cooperation, 74
7.2 The situation in Europe, 75

8. Distribution of assets among states, 77

9. Appendix. The forfeiture of assets of criminal origin in the European Union: non-conviction based forfeiture and extended forfeiture, 78

9.1 Introducción. La estrategia de la UE en la lucha contra los productos de la delincuencia organizada: garantizar que el delito no resulte provechoso (making sure that crime doesn't pay), 78
9.2 El comiso en la Unión Europea: especial referencia al comiso ampliado, 81
9.2.1 Decisión marco relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, 82
9.2.2 Problemas del comiso ampliado, 86
9.2.3 La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el comiso ampliado, 87
9.3 Propuestas político-criminales en materia de lucha contra los productos del delito en la Unión Europea, 90
9.3.1 La necesidad de refundir la diversidad de instrumentos normativos existentes en la UE en materia de embargo y comiso de bienes. 90
9.3.2 Garantizar el cumplimiento de la obligación de facilitar información sobre cuentas bancarias, 92
9.3.3 La necesidad de crear un procedimiento patrimonial accesorio o autónomo en materia de comiso (hacia el comiso civil), 93
9.3.4 Garantizar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y comiso en supuestos de decomiso civil, 95
9.3.5 ¿Es necesario crear un nuevo delito de enriquecimiento ilícito (posesión de bienes "injustificados")?, 96
9.3.6 La necesidad de crear organismos de recuperación de activos (ORA) a nivel nacional, 100
9.3.6.1 La importancia de la colaboración internacional entre los ORA, 107
9.3.6.2 La coordinación entre los ORA, 109
9.3.6.3 La necesidad de disponer de estadísticas, 110

10. BIBLIOGRAFIA, 112

11. LEGISLACIÓN, 115

9.1 Introduction. The European Union's strategy to combat the proceeds from organized crime: making sure that crime doesn't pay, ... 78
9.2 Forfeiture in the European Union: special reference to non-conviction based forfeiture, ... 81
9.2.1 Framework decision regarding seizure of proceeds, instruments and assets connected to crimiminal activity , ... 82
9.2.2 Problems of non-conviction based forfeiture, ... 86
9.2.3 Jurisprudence of the european human rights court on non-conviction basedforfeiture, ... 87
9.3 Political-crime based proposals on combatting the proceeds from criminal activity in the European Union, ... 90
9.3.1 The need to unify the existing diversity of legal instruments in the EU that govern seizure and confiscation of assets., ... 90
9.3.2 Guarantee compliance with the obligation to facilitate information about bank accounts, ... 92
9.3.3 The need to create an accesory or autonomous legal proceeding for forfeiture (toward civil forfeiture), ... 93
9.3.4 Guarantee mutual recognition of zseizure and confiscation orders based on civil seizures, ... 95
9.3.5 Is it necessary to create a new crime of illicit enrichment (posession of "unjustified assets")?, ... 96
9.3.6 The need to establish national asset recovery entities (ARE), ... 100
9.3.6.1 The importance of international cooperation among asset recovery entities 107
9.3.6.2 Coordination among asset recovery entities, ... 109
9.3.6.3 The need for statistical data, ... 110

10. BIBLIOGRAPHY, ... 112

11. LEGISLATION, ... 115

1. Introducción. Recomendaciones internacionales sobre administración de bienes decomisados

1.1 La política criminal de lucha contra la delincuencia que genera grandes beneficios económicos

En las últimas décadas el delito se ha convertido en un negocio que genera un volumen de riqueza muy importante. Para luchar contra esta forma ilícita de negocio se ha diseñado una política criminal dirigida a privar a los delincuentes de las ganancias que ingresan procedentes de sus actividades delictivas[1]. La idea que subyace en la misma es que las respuestas tradicionales al delito, tales como la pena privativa de libertad y la de multa, no son muy eficaces contra el crimen organizado; un complemento esencial de ellas es actuar contra sus bienes (y no sólo contra las personas). En esta estrategia cobra especial protagonismo el comiso de tal riqueza.

Hasta no hace muchos años se atribuía escasa relevancia a la privación de los bienes de origen delictivo en poder del delincuente. Una razón de ello era posiblemente que el proceso penal se dirigía en esencia a la sanción del delito y no tanto a la recuperación de los activos[2]. Pero también lo era la escasez de medios a disposición de las autoridades judiciales para localizar e identificar tales activos ilícitos. Esto está cambiando, y durante estos últimos años la institución del **comiso** está adquiriendo una gran importancia, hasta el punto de considerarse el "arma central" en el arsenal dirigido a hacer frente a los productos del delito[3].

Ahora bien, a medida que avanzan los cambios, también se **incrementan los bienes** decomisados, cautelar o definitivamente. Cuando se decreta el

1. Cfr. KILCHLING, Michael, "Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System", en European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 9, Number 4, 2001, pgs. 264-280, pgs. 264 ss.
2. Así lo apunta CRIBB, Nicholas, "Tracing and confiscating the proceeds of crime", en Journal of Financial Crime, Volume: 11, Issue: 2, 2003, pgs. 168–185, pg. 180.
3. Payback Time. Joint Review of asset recovery since the Proceeds of Crime Act 2002 (http://www.hmica.gov.uk/files/Full.pdf), pg. 42, nm. 2.20.

1. Introduction. International recommendations on the Management of seized assets

1.1 Crime policy to combat criminal activity that generates large economic benefits

In the last decades, crime has become a business that generates a large volume of wealth. In order to combat this illicit business, a crime policy has been designed aimed at depriving criminals of the proceeds of their criminal activity[1]. The underlying idea is that traditional responses to crime, such as deprivation of liberty sentences and fines, are not very effective against organized crime; an essential complement to those tools is to take action against their assets (and not just against persons). The forfeiture of those assets plays a leading role in the strategy.

Until not so many years ago, the forfeiture of a criminal's assets that were the proceeds of criminal activity was accorded little importance. Possibly, one of the reasons for that was that, in essence, penal proceedings were aimed more at sanctioning the crime than to the recovery of assets.[2] But the paucity of means available to judicial authorities to locate and identify such illicit assets also played a role. This situation is changing and, during the last few years, the implementation of the forfeiture proceeding is gaining significant relevance, to the point of being considered the "main weapon" in the arsenal aimed at confronting the proceeds of criminal activity.[3]

However, as changes take hold, the number of assets seized, either preventively or definitively, also increases. When the forfeiture of assets is

1. Cf. KILCHLING, Michael, "Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System", en European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 9, Number 4, 2001, pgs. 264-280, pgs. 264 ss.
2. See CRIBB, Nicholas, "Tracing and confiscating the proceeds from crime", in Journal of Financial Crime, Volume: 11, Issue: 2, 2003, pgs. 168–185, pg. 180.
3. Payback Time. Joint Review of asset recovery since the Proceeds of Crime Act 2002 (http://www.hmica.gov.uk/files/Full.pdf), pg. 42, nm. 2.20.

comiso de los bienes mediante una resolución judicial firme, lo que supone la privación definitiva de los mismos y su asignación al Estado, se procede a darles a aquellos el destino establecido en las leyes. Más problemas suscitan los bienes decomisados de forma preventiva, cuyo incremento ha puesto en apuros a muchos países, que no saben qué hacer con ellos. Un ejemplo es España, lujosos inmuebles, barcos, y otros bienes de gran valor decomisados a los narcotraficantes gallegos por un valor de unos 30 millones de euros, se están echando a perder sin que se les dé ninguna utilidad. Entre otras razones, destaca la ausencia de un organismo específico que pueda hacerse cargo de ellos, así como de una legislación específica sobre la administración y gestión de bienes decomisados[4].

Cuando se adoptan **medidas provisionales** se persigue con ellas salvaguardar los bienes con el objeto de que puedan ser posteriormente decomisados o utilizados como prueba. Los bienes que se decomisan provisionalmente son enormemente variados: buques, aeronaves, vehículos, ordenadores, teléfonos móviles, bienes inmuebles, joyas, empresas, explotaciones agrícolas o marítimas, activos financieros, dinero, etc. A ello se une que en muchas ocasiones la instrucción penal se extiende mucho en el tiempo, por tratarse de asuntos enormemente complejos, con multitud de partes acusadoras y acusadas. Todo esto genera evidentes problemas relacionados con la gestión, administración y conservación de los bienes provisionalmente decomisados[5]. Incluso en ocasiones los efectos incautados o embargados son fuente de riesgos para la salud o la seguridad de los ciudadanos.

El presente estudio, realizado en el marco del Proyecto Bienes Decomisados en América Latina (BIDAL), realiza un **análisis comparado de aquellos sistemas de administración de bienes incautados** en los países de América Latina, con referencias a la normativa de la Unión Europea y de algunos países europeos. Comienza con una referencia a las recomendaciones internacionales elaboradas en el contexto del G-8 y del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) sobre la gestión de bienes decomisados. A continuación realiza un repaso de aquellos sistemas en los que se ha creado un organismo específicamente diseñado para administrar tales bienes, contrastando la situación en América

ordered through a final judgment, which dictates the definitive forfeiture of the assets and the transfer of ownership to the State, the State disposes of the assets in accordance with the law. Assets seized preventively create more problems, and their growing numbers have seriously challenged many countries that do not know what to do with them. Spain is one example; luxury real estate, boats and other high-end assets valued at approximately 30 million Euros, seized from drug traffickers from Galicia, are deteriorating without being put to any use. Two of the most important reasons for this situation are: the absence of a specific entity to manage those assets as well as the lack of specific legislation on the administration and management of seized assets. [4]

When preventive measures are adopted, their objective is to safeguard assets in order to be able to later seize them or utilize them as evidence. Assets that are preventively seized cover the spectrum: boats, airplanes, vehicles, computers, mobile phones, real estate, jewelry, businesses, agricultural or maritime enterprises, financial assets, cash, etc. In addition, due to the complexity of the cases, with a multitude of accusers and accused individuals, the penal proceedings are very lengthy. This generates obvious problems in the management, administration and preservation of the assets that were preventively seized.[5] Furthermore, on certain occasions the assets seized or attached are a risk to the health or security of citizens.

In the framework of the Seized and Forfeited Asset Management Project in Latin America (BIDAL), this study carries out a comparative analysis of seized asset management systems in Latin American countries in reference to the legislation in the European Union and in some European countries. The study begins by referring to the international recommendations made in the context of the G-8 and of the International Financial Action Group (GAFI) on the management of seized assets. The study then revisits those systems that have established an entity specifically designed to manage such assets, and compares the situation in Latin America with that in Europe. Next, the asset management systems

4. Véase el artículo titulado "Las ruinas del narcotráfico", de la periodista Elisa Lois, en El País, martes 14 de abril de 2009, p.17.

5. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "La nueva regulación del comiso de bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado", en Cuadernos de derecho judicial, Nº. 10, 2006 (Ejemplar dedicado a: Las últimas reformas penales II), pgs. 14-61, pgs. 37/8.

4. See article entitled "The ruins of drug-trafficking," by journalist Elisa Lois, in El País newspaper, Tuesday, April 14, 2009, p.17.

5. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "New regulations for asset forfeiture in the Penal Code and in Comparative Law," in Notebooks on Judicial Law, Nº. 10, 2006 (Number dedicated to: The latest penal reforms II), pgs. 14-61, pgs. 37/8.

Latina con la europea. Seguidamente se exponen los sistemas de administración de los bienes desde una perspectiva comparada. Por último, y como anexo, se hace una exposición de la situación en la Unión Europea en relación con los productos del delito, que incluye referencias a temas de relevancia tales como el decomiso sin condena, el comiso ampliado, y la necesidad de crear Organismos de Recuperación de Activos (ORA).

1.2 Recomendaciones internacionales sobre administración de bienes decomisados

1.2.1 G8 Documento de mejores prácticas para la administración de bienes decomisados

El **G-8,** grupo de países industrializados con mayor peso a nivel mundial, se ha preocupado mucho en los últimos años por el decomiso de los bienes de origen delictivo. Este interés se ha evidenciado asimismo en todo lo relacionado con la administración de tales bienes. El G-8 ha elaborado un **documento de mejores prácticas para la administración de bienes decomisados**[6]. El documento destaca la importancia de privar a los delincuentes del producto de sus delitos. Pero ello puede suponer que cuando se embargan tales productos no se puedan recuperar los gastos que ocasione la administración de los mismos. Por eso es necesario adoptar en esta materia buenas decisiones financieras y fiscales. Una *planificación* previa al embargo es esencial para anticipar los gastos y adoptar decisiones informadas sobre los bienes que van a ser embargados, cómo y cuándo se va a proceder a ello y, más importante todavía, qué bienes deben ser embargados (o no) en primer lugar.

De acuerdo con el mencionado documento de mejores prácticas, los Estados han de adoptar ***mecanismos*** para la administración de los activos decomisados que sean ***eficientes*** y rentables. Con este fin, deberían particularmente considerar el establecimiento de un Fondo de Bienes Decomisados.

Destaca a los efectos de este estudio que el documento considera que constituye un elemento importante en la administración de activos decomisados la ***designación de un organismo*** con competencias de acuerdo con el Derecho nacional para la administración.

Los Estados han de establecer ***controles estrictos*** sobre la administración de los bienes decomisados. Por último, se ha de establecer una separación de funciones de modo que ninguna persona tenga autoridad sobre todos los aspectos de la administración de activos. Si esto no es posible, y

6. G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets. G8 Lyon/Roma Group. Criminal Legal Affairs Subgroup. Final version dated April 27, 2005.

are examined and compared. Last, as an annex, the situation in the European Union is examined in regard to the proceeds of criminal activity, including references to relevant topics such as non-conviction based forfeiture, (extended or in rem) forfeiture and the need to establish Asset Recovery Entities (ARE).

1.2 International recommendations on the Administration of Seized Assets

1.2.1 G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets

In the last few years, the **G-8**, the most influential group of industrialized nations in the world, has become very concerned with the seizure of assets of criminal origin. This interest has also extended to every aspect relating to the administration of such assets. The G-8 has produced a **document on best practices for the administration of seized assets**.[6] The document highlights the importance of depriving criminals of the proceeds of their crimes. But this could mean that it may be impossible to recover the cost of administering those assets after they have been seized. Therefore, it is necessary to make sound financial and fiscal decisions in this area. Adequate planning prior to seizing assets is paramount in order to anticipate costs and make informed decisions on the assets to be seized; how and when to proceed with the action, and, more importantly, which assets are to be seized (or not) in the first place.

According to the previously mentioned document on best practices, States should adopt efficient and profitable mechanisms for the administration of seized assets. To that end, States should strongly consider establishing a Fund of Seized Assets.

For the purposes of this study, it should be pointed out that the document considers the d***esignation of an entity***, with jurisdiction over administration based on domestic legislation, an important element in the administration of seized assets.

States shall establish ***strict controls*** on the administration of seized assets. Among other things, there must be a clear separation of duties so no one person has full authority over all aspects of the administration of assets. If this is not possible, and

6. G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets. G8 Lyon/Roma Group. Criminal Legal Affairs Subgroup. Final version dated April 27, 2005.

dos. Entre otras cosas, ha de existir una separación clara de deberes de manera que ninguna persona tenga autoridad plena sobre todos los aspectos de la administración de los bienes. Si eso no es posible, y existe alguna persona con autoridad sobre todos los aspectos de la administración de los bienes, ha de garantizarse que sea completamente responsable de sus acciones ante un organismo de control. Asimismo ninguna persona oficialmente responsable del decomiso de los bienes debe recibir oficialmente una ***recompensa económica personal*** conectada con el valor de un decomiso, ni los fondos destinados a la administración de los bienes deben ser utilizados para fines personales.

Los bienes decomisados han de administrarse con ***transparencia***. Tal administración debe estar sometida a un examen anual por auditores independientes u otros expertos similares de conformidad con el Derecho nacional. El examen puede incluir la certificación de informes financieros, y los resultados se deben poner a disposición del público, cuando sea apropiado.

Asimismo se recomienda a los Estados que recurran al empleo de los ***sistemas de la tecnología de la información*** (TIC) para la administración de los bienes decomisados. Estos sistemas pueden ser extremadamente útiles, por ejemplo, para rastrear y manejar el inventario o para gestionar los gastos que generan los bienes decomisados así como para mantener un sistema transparente de administración.

El documento parte de un principio básico, el de la ***conservación*** de los bienes decomisados. Por eso, dispone que cuando se ha decomisado un bien, salvo que se autorice su venta antes del juicio, debe ser preservado en las mismas condiciones en las que estaba en el momento del decomiso. Asimismo dispone que el ***uso*** de bienes decomisados, sea por un acusado o una tercera persona, se debe regular en el Derecho nacional. En ciertos casos, el uso de activos particulares puede ser incompatible con los propósitos y las metas del comiso. A menos de que haya una finalidad obligatoria, por ejemplo por razones de prueba, los bienes decomisados no se deben utilizar por el personal encargado de la aplicación de ley (policía) durante el tiempo que está pendiente el proceso.

Debería existir una legislación que regule los procedimientos que permitan, bajo condiciones previstas en el Derecho nacional, la ***venta*** de los bienes perecederos o que se devalúan rápidamente, tales como buques, aviones, coches, animales y granjas con cosechas. Los Estados han de valorar asimismo la posibilidad de autorizar la venta previa al juicio de los bienes que son demasiado costosos de mantener.

there is a person with authority over all aspects of the administration of assets, the government must make sure that the person is fully responsible for his/her actions before an oversight organ. Likewise, a person officially responsible for seizing assets should not officially receive a **personal financial reward** connected to the value of a seizure, nor should funds allocated to the administration of assets be used for personal purposes.

Seized assets must be administered with ***transparency.*** Such administration should be subject to annual audits conducted by independent auditors or similar experts in accordance with domestic law. The audit may include the certification of financial reports and, when appropriate, the results must be made available to the public.

It is also recommended that the States employ ***information technology systems*** (ITS) in the administration of seized assets. These systems could be extremely useful, for example, in tracing and managing the inventory, or to manage the costs generated by the assets as well as to maintain a transparent administration system.

The document is based on one basic principle, the ***preservation*** of seized assets. Therefore, it establishes that, when an asset has been seized, except in those cases where its advanced sale prior to trial has been authorized, the asset must be preserved in the same condition as when it was seized. The document also establishes that the ***use*** of seized assets, whether by the accused or a third party, must be regulated by domestic law. In certain cases, the use of private assets may be incompatible with the objectives or goals of the seizure. Unless there is a mandated reason, for evidentiary purposes for example, seized assets must not be used by personnel in charge of enforcing the law (police) during the period of time the proceedings are unfolding.

There should be a law that regulates proceedings that, under conditions established in domestic legislation, allow the ***sale*** of perishable assets or assets that lose their value quickly, such as boats, airplanes, vehicles, animals and farms with crops. States should also evaluate the possibility of authorizing the advanced sale of assets that are too costly to maintain.

De acuerdo con el derecho nacional, al administrar los bienes decomisados, deberían tenerse en cuenta los ***intereses del acusado.***

El pago de los ***honorarios de los abogados*** y de los gastos de la vida diaria del acusado con los bienes incautados se debe controlar estrictamente o prohibirse de acuerdo con el Derecho nacional. Por ejemplo, se podría exigir que el acusado acredite que carece de otros bienes o que no puede disponer de un asesoramiento financiado con fondos públicos y que tales gastos son razonables.

Se deberían articular mecanismos para que quienes tengan un interés jurídico en los bienes decomisados puedan solicitar al Tribunal la modificación de una orden de comiso o la liberación de los bienes con sometimiento a controles adecuados. Con este fin, la legislación nacional debería establecer ***claramente los derechos de los terceros de buena fe*** en lo referente a los bienes sometidos a órdenes de comiso. Esto puede incluir que se permita que una persona continúe con un comercio o un negocio legítimo que estaría de otra manera sujeto a incautación o que se autorice a los arrendatarios a continuar ocupando las propiedades inmobiliarias comerciales. También se debería tener en cuenta al establecimiento de procedimientos rápidos para los terceros de buena fe (es decir, bancos, compañías de financiación de automóviles, etc.) de modo que sus intereses sean reconocidos en un momento temprano de los procedimientos de decomiso.

Quizás uno de los grandes problemas que se plantean hoy día es la determinación del valor de los bienes decomisados. Aunque sin mucha concreción, concluye el documento que los bienes decomisados deberían ser ***valorados*** para establecer el valor de mercado de los bienes en un tiempo apropiado, tal como la fecha del embargo. Los Estados pueden desear utilizar a terceros cualificados para este propósito.

1.2.1 GAFI: Documento de mejores prácticas sobre el comiso de bienes

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) ha elaborado un **documento de mejores prácticas sobre el comiso de bienes**[7]. Con él se pretende proporcionar ayuda a los países para una adecuada aplicación de las Recomendaciones 3 y 30 de las cuarenta recomendaciones contra el blanqueo de capitales elaboradas por este organismo internacional. La idea de este documento es poner de relieve la importancia de disponer de un sistema robusto de medidas provisionales y de comiso para hacer frente al blanqueo de capitales y a

In accordance with domestic law, the ***interests of the accused*** should be taken into account in the administration of seized assets.

Payment of the defendant's attorney's fees and daily expenses using seized assets must be strictly controlled or prohibited in accordance with domestic law. The defendant, for example, could be required to certify that he has no other assets or that he has no access to a public defender and, therefore, that those are reasonable expenses.

There should be mechanisms available to those who have a legal interest in the seized assets to be able to request the court to amend a seizure order or to release the assets subject to adequate controls. To this end, domestic legislation should clearly establish ***the rights of good faith third parties*** in regard to assets under a forfeiture order. This may include allowing an individual to continue operating a legitimate business that would be otherwise subject to seizure or to authorize lease holders to continue to occupy commercial real estate. The establishment of fast track proceedings for good faith third parties (banks, automobile financing companies, etc.) should also be considered in order to take their interests into account in the early stages of forfeiture proceedings.

Perhaps one of the biggest problems facing authorities today is appraising the value of seized assets. Without offering much resolution, the document concludes that seized assets should be ***appraised*** in order to determine their market value at an appropriate period of time, such as at the time the seizure took place. States may prefer to use qualified third parties for this purpose.

1.2.1 GAFI: Best Practices. Confiscation

The International Financial Action Group (GAFI) has produced a d***ocument on best practices in asset forfeiture***.[7] The purpose of the document is to assist countries to properly implement Recommendations 3 and 30 of the forty recommendations made by this international organization to combat money laundering. The intention of the document is to emphasize the importance of having a robust system of preventive and forfeiture measures to confront money laundering and the financing of terrorism. Forfeiture prevents the proceeds of criminal activity from being laundered and reinvested in the commission of other crimes or to hide their illicit origin. Furthermore, it lessens the incentive

7. GAFI, Best Practices. Confiscation. (Recommendations 3 and 38).- 19 February 2010.

7. GAFI, Best Practices. Confiscation. (Recommendations 3 and 38).- 19 February 2010.

la financiación del terrorismo. El comiso impide que el producto criminal sea blanqueado y reinvertido tanto para facilitar otros delitos como para ocultar su procedencia ilícita. Y además desincentiva la comisión de delitos que generan ganancias, ante la perspectiva de que puedan perderse éstas, y también permite indemnizar a la víctima del delito, aunque sea parcialmente.

Uno de los aspectos que trata este documento es el relacionado con la **administración o gestión de los bienes embargados y decomisados.** La mejora de la eficacia del comiso precisa, entre otras cosas, que se disponga de un programa de gestión y administración de los bienes decomisados y embargados. El documento de buenas prácticas alude específicamente a los métodos de administración de tales bienes, que en función de su naturaleza y las circunstancias de cada caso, puede ser alguna de las que indica, o bien una combinación de ellas. En concreto alude a:

- la posible existencia de autoridades competentes para la administración de los bienes,
- que se delegue la misma en contratistas,
- que sea un administrador designado por el Tribunal, o
- finalmente, que la persona que posea los bienes pueda administrarlos, aunque con restricciones especialmente en cuanto a su uso y venta (buena práctica nº 26).

De acuerdo con el documento de mejores prácticas, un régimen ideal de administración de bienes decomisados es aquel que reúne las siguientes **características**:

a) Existe un ***marco para la administración*** o control de dicha administración de los bienes embargados y confiscados. Esto debería incluir alguna autoridad(es) responsable(s) de la administración (o la supervisión de la administración) de tales bienes. También debería incluir la autoridad legal para preservar y administrar tales bienes.

b) Dispone de ***suficientes recursos*** para manejar todos los aspectos de la administración de tales bienes.

c) Prevé una ***planificación*** apropiada antes de proceder a ejecutar el embargo preventivo o la incautación de los bienes.

d) Dispone de ***medidas*** para: (i) cuidar adecuadamente y preservar en la medida de lo posible esos bienes; (ii) hacer frente a los derechos individuales y de terceros; (iii) disponer de los bienes confiscados; (iv) conservar los registros adecuados, y (v) asumir la responsabilidad por los daños a pagar, tras la acción legal de un individuo en caso de pérdida o daños a la propiedad.

to commit crimes that generate significant profits given the possibility that those profits may be lost, and it also provides the means to compensate, even if only partially, the victims of crime.

One of the aspects addressed by this document has to do with the **administration or management of seized or forfeited assets.** Improving the effectiveness of forfeiture requires, among other things, a program to manage and administer seized and forfeited assets. The document on best practices makes specific reference to methods of administering such assets, which, based on their nature and the circumstances of each case, could be one of those indicated or a combination of them. Specifically, the document points to:

- the possibility of competent authorities for the administration of assets,
- to delegate the task to private contractors,
- an administrator appointed by the court, or
- last, that the person who owns the assets is allowed to administer them, but with restrictions in regard to their use and potential sale (best practice No. 26).

According to the document on best practices, an ideal system to administer seized assets would have the following **characteristics**:

a) There is a ***framework for the administration*** or oversight of the administration of seized and forfeited assets. This should include a responsible authority or authorities for the administration (or oversight of the administration) of such assets. It should also include the legal authority to preserve and administer such assets.

b) Has sufficient resources to manage every aspect of the administration of such assets.

c) Provides for appropriate ***planning*** before proceeding to impose preventive embargo or the seizure of the assets.

d) Has ***measures*** available to: (i) adequately safeguard those assets and to preserve them as best as possible; (ii) address the rights of individuals and third parties; (iii) dispose of the seized assets; (iv) m*aintain adequate records*, and (v) assume responsibility for damages to be paid after an individual brings legal action in the event of loss or damage to the property.

e) Los responsables de la administración (o control de la administración) los bienes tienen la capacidad de ***prestar apoyo inmediato y asesoramiento*** a los organismos encargados de la aplicación de la ley en todo momento en relación con el embargo, incluido el asesoramiento y el posterior manejo de todas las cuestiones prácticas relacionadas con el embargo y comiso de los bienes.

f) Los responsables de la gestión de la propiedad han de tener la suficiente ***experiencia*** para administrar cualquier tipo de bienes.

g) La ley concede a los Tribunales la autoridad para ordenar la ***venta***, incluso en los casos en que los bienes son perecederos o se deprecian rápidamente.

h) Existe un mecanismo que permite la ***venta*** de los bienes con el ***consentimiento*** del propietario.

i) Los bienes cuya venta pública no sea posible serán ***destruidos***. Esto incluye cualquier bien:

- que sea probable que se utilice para la realización de nuevas actividades delictivas;
- cuya propiedad constituye un delito;
- que sea falso, o
- que sea una amenaza para la seguridad pública.

j) Es necesario que existan mecanismos para que cuando se decomisen los bienes decomisados, se proceda a la ***transferencia de los títulos*** sobre los mismos sin complicaciones ni retrasos indebidos.

k) Para garantizar la ***transparencia y evaluar la eficacia*** del sistema, han de existir mecanismos para: rastrear bienes embargados o decomisados, calcular su valor en el momento del embargo, y posteriormente según proceda, mantener registros de su disposición final y, en el caso de venta, mantener registros del valor realizado.

e) The authorities responsible for the administration (or oversight of the administration) of the assets possess the qualifications to ***provide immediate support and advice*** at all times to the entities charged with enforcing the law, including providing advice and later handling all practical matters regarding the embargo and forfeiture of the assets.

f) The authorities responsible for managing property must have sufficient ***experience*** to administer all types of assets.

g) The law gives the Courts the authority to order the ***sale*** of assets, included cases in which the assets are perishable or lose their value quickly.

h) There is a mechanism that allows the sale of assets with the owner's ***consent***.

i) Assets that cannot be sold at public auction will be ***destroyed***. This includes assets:

- that would probably be used in the com mission of new crimes;
- whose ownership constitutes a crime;
- that are false, or
- that constitute a threat to public security.

j) Mechanisms must be available to proceed with the ***transfer of ownership*** of seized assets without undue obstacles or delays once those assets have been forfeited.

k) In order to guarantee ***transparency and to evaluate the system's effectiveness***, mechanisms must be available to: trace embargoed or seized assets; appraise their value at the time they are seized; and, then, if applicable, keep records of their final disposal, and, in cases of sales, keep records of the profit made.

2. Organismos de administración

2.1 Introducción

Para gestionar los variados bienes incautados de actividades delictivas los Estados han adoptado **mecanismos** que persiguen garantizar una administración eficaz y rentable de los mismos. Estos mecanismos se centran en la creación de un organismo a quien se encomienda esta tarea.

A nivel de **Derecho comparado** es posible distinguir dos modelos distintos de organismos en función de las competencias asignadas.

2. Administrative entities

2.1 Introduction

In order to manage the various assets seized from criminal activity, States have adopted mechanisms that aim to provide an effective and profitable administration of those assets. These mechanisms are focused on the establishment of an entity that is charged with this responsibility.

In **comparative law**, two different types of entities can be identified according to their assigned competence.

1. En primer lugar está el modelo en el que se integran aquellos organismos que tienen ***funciones muy amplias*** que comprenden todo lo relacionado con los aspectos patrimoniales de cualquier delito. Se dedican a investigar la situación patrimonial de los acusados de delitos para identificar y localizar el patrimonio que procede de actividades delictivas, e incluso el patrimonio de origen lícito por si se decreta el comiso por valor equivalente. Pero también se les encomienda la función de gestión de los bienes embargados, de ejecución de las sentencias e incluso de reparto (nacional o internacional) una vez decretado el comiso.

2. En segundo lugar está el modelo más restringido que asigna al organismo la exclusiva ***tarea de administración*** de tales bienes. El organismo es el encargado de custodiar, administrar, mantener y disponer de los bienes incautados de acuerdo con la legislación nacional.

Es imprescindible que los Estados administren los bienes decomisados de una forma eficiente y rentable. Un elemento importante en la administración de activos decomisados es la designación de un organismo responsable de tal administración. Algunos Estados (entre ellos algunos miembros del G8) han creado para la administración de bienes decomisados organismos gubernamentales especiales con autoridad para custodiar, administrar, mantener y disponer de los bienes incautados. Este organismo designado también puede asesorar en operaciones de comiso.

2.2 Estados que disponen de organismos solo de administración

2.2.1 Honduras: Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI)

La **naturaleza jurídica** de la Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI) de Honduras es la de un órgano dependiente del Ministerio Público, en concreto, depende directamente del Fiscal General de la República (art. 3).

En cuanto a la **financiación**, el Ministerio Público ha de asignarle el presupuesto correspondiente, el cual se ve complementado por un porcentaje de los recursos que provengan de sus actuaciones.

Concerniente a sus **funciones,** la OABI es encargada de velar por la guarda, custodia, administración, inversión, devolución, donación, subasta y destrucción de los bienes, objetos, productos e instrumentos cuyo origen sea una actividad delictiva y que la autoridad competente le ponga en depósito (art. 3).

1. The first type includes all those entities with ***very broad responsibilities*** that cover every aspect related to property whatever the crime. These entities investigate the portfolio of assets of individuals accused of crimes in order to identify and locate assets that are the proceeds of criminal activity, and even property of legal origin in the event that an order of forfeiture for equivalent value is issued. These entities are also responsible for managing seized assets, enforcing judgments and even for the distribution of assets (domestic or international) once an order of forfeiture has been issued.

2. The second type is of a more restrictive nature and the entity is assigned the exclusive ***responsibility of administering*** those assets. The entity is responsible for safeguarding, administering, preserving and disposing of the seized assets according to the provisions of domestic law.

It is essential for States to manage seized assets in an efficient and profitable manner. The designation of an organ responsible for the administration of seized assets is an important element in that effort. In this area, certain States (some of them members of the G-8) have established special government agencies with the authority to safeguard, manage, preserve and dispose of seized assets. This designated agency can also provide assistance in forfeiture actions.

2.2 States that only have administrative entities

2.2.1 Honduras: Office for the Administration of Seized Assets (OABI)

In Honduras, the Office for the Administration of Seized Assets (OABI) has the same legal status as an agency under the jurisdiction of the Public Ministry. It answers directly to the Attorney General of the Republic (Art. 3).

With regard to **funding**, the Public Ministry should allocate the appropriate budget for the operation of the office, which will be supplemented by a percentage of the profits generated by its operations.

With regard to its **duties**, the OABI is responsible for the preservation, safeguard, administration, investment, return, donation, auction and disposal of assets, objects, products and instruments that are the proceeds of criminal activity and that the competent authority has placed under its custody (Art. 3).

La normativa asigna a la OABI una **estructura organizativa** flexible. En efecto, la OABI debe contar con la estructura organizacional que mejor se adecue en función de sus necesidades operativas y funcionales, las cuales se desarrollarán en forma gradual y progresiva. Para comenzar sus actividades se asigna y podrá contar inicialmente con la siguiente estructura (art. 4).

a) **Dirección Gerencial:** Su objetivo principal es velar por la guarda y Administración de todos los bienes, productos o instrumentos del delito. Para ello debe planificar, dirigir y controlar las acciones necesarias para desarrollar una labor eficiente y eficaz. La Dirección será Administrada por un Director Gerente y por un Sub-Director, quien sustituirá al Director Gerente en su ausencia.

b) **Unidad Financiera:** Depende de la Dirección Gerencial y tiene como objetivo principal la programación, organización, dirección, ejecución y control de las actividades relativas al campo financiero y contable de la OABI. Es la responsable de las inversiones financieras de los fondos incautados así como de las operaciones contables con el propósito de establecer registros que proporcionen información clara, precisa y oportuna sobre la situación financiera y bienes que maneja la OABI (art. 6).

c) **Unidad de Servicios Administrativos:** Depende de la Dirección Gerencial, y su objetivo general consiste en dar apoyo administrativo, logístico y de Administración del recurso humano, que requieran todas las unidades de la OABI. Esta Unidad estará a cargo de un delegado Administrativo asignado por la Dirección de Administración del Ministerio Público (art. 6).

d) **Unidad de Custodia:** Depende de la Dirección Gerencial, y le corresponde la tarea de la custodia, conservación, control y protección contra los riesgos que puedan afectar a los bienes incautados puestos a disposición de la OABI. Así mismo, estará a cargo de los expedientes de dichos bienes (art. 6).

e) **Unidad de Registro y Legalización:** Depende de la Dirección Gerencial, y constituye su objetivo principal la recepción, registro y valoración de los bienes, objetos, productos y/o instrumentos que los Tribunales de la República y el Ministerio Público pongan a la disposición de la OABI. En coordinación con el Departamento Jurídico, ha de verificar la legalidad de los títulos y documentos que acrediten la propiedad de los bienes y ejecutar las acciones que ordene el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público cuando el bien sea declarado en situación de abandono o sea firme la sentencia que ordena el comiso (art. 6).

The law assigns OABI a flexible **organizational structure**. In fact, the OABI must have the organizational structure that best suits its operational needs and responsibilities, which will develop gradually and progressively. In order to begin operations, the office will rely on the following assigned structure (Art. 4).

a) **Management:** Its main objective is to oversee the custody and administration of all assets, proceeds and instruments of criminal activity. To that end, it must plan, direct and control the actions necessary to develop an efficient and effective operation. The administration shall be guided by a Managing Director and a Deputy Director, who will assume the duties of the Managing Director in his absence.

b) **Financial Unit:** Falls under the Office of the Managing Director and is responsible for the planning, organization, guidance, execution and control of all operations within the financial and accounting areas of the OABI. It is the office responsible for investing seized funds as well as for accounting operations with the objective of establishing records that provide clear, precise and timely information regarding the financial situation of OABI and of the assets managed by the office (Art. 6).

c) **Administrative Services Unit:** Falls within the purview of the Office of the Managing Director and its overall objective is to provide administrative, logistical and human resources support to all units of the OABI. This unit will be managed by an Administrative Officer assigned by the Office of Management of the Public Ministry (Art. 6).

d) **Protective Services Unit:** Falls under the Office of the Managing Director and is responsible for the safeguard, preservation, control, and protection against risks that could damage seized assets placed under the custody of the OABI. The unit will also be responsible for the case files of those assets (Art. 6).

e) **Registration and Legalization Unit:** Falls under the Office of the Managing Director. Its main responsibility is to receive, register and appraise assets, objects, products and/or instruments that the Courts and the Public Ministry place in the custody of the OABI. In coordination with the Legal Department, this unit will verify the legality of titles and documents provided as proof of ownership of the assets and carry out any actions ordered by the competent authority or by the Public Ministry when the assets are declared in abandonment or the forfeiture is ordered by a final judgment (Art. 6).

f) **Departamento Jurídico:** Depende de la Dirección Gerencial, y tiene como objetivo principal asesorar a todas las unidades de la OABI en materia legal con respecto al manejo de los bienes incautados desde su recepción hasta la entrega de los mismos, según sea el caso; se encargará de efectuar todos los registros legales en las dependencias correspondientes, tal como el registro de la propiedad, registros municipales; efectuará todos aquellos trámites legales que sean necesarios para el aseguramiento de los bienes incautados; estará a cargo de los procesos de entrega y/o descargo de los bienes que están bajo el resguardo de la OABI, tales como subastas, donaciones, devoluciones, destrucción de acuerdo con la normativa correspondiente, para lo cual deberá conformar equipos de trabajo con las demás Unidades de la OABI, para tomar las decisiones en forma colegiada (art. 6).

g) **Unidad de Contraloría:** Depende de la Dirección Gerencial, bajo la supervisión directa del Sub-Director, tendrá como objetivo principal controlar que todos los bienes incautados se encuentren en las optimas condiciones de almacenaje y sus controles internos, así como del cumplimiento de los procesos establecidos dentro de la OABI (art. 6).

h) **Unidad de Informática y Comunicaciones:** Depende de la Dirección Gerencial, tiene como objetivo principal administrar y dar mantenimiento a la red de computo; mantener operativo el sistema de comunicaciones; establecer y/o desarrollar bases de datos relacionales para los sistemas administrativos, de recepción, custodia, control y salida de los bienes a cargo de la OABI; asesorar a la Dirección Gerencial y las demás Unidades para la adopción e implantación del software, principalmente para el registro contable, todo lo cual deberá ser compatible con los desarrollos del Ministerio Público (art. 6).

Para desarrollar estos objetivos se ha de elaborar el ***manual de organización y funciones*** que deberá ser emitido por el Director Gerente.

En cuanto a la ***composición***, el personal que forme parte de estas unidades (excepto el Director Gerente y el Subdirector) debe ser nombrado de conformidad con los procedimientos y requisitos que establece la Ley del Ministerio Público y otra normativa en la materia (art. 5).

Para ser Director Gerente de la OABI se deberá reunir los siguientes requisitos (art. 7):

f) **Legal Department:** Falls within the Office of the Managing Director, and its main responsibility is to provide legal advice to all units of the OABI on the management of seized assets, from the time they are received until the time they are released, depending on the case. The department will be responsible for the legal registration of assets in the appropriate offices, such as property records and municipal registries, and will also fulfill any other legal requirement to ensure the protection of seized assets. In addition, this department is charged with carrying out the transfer and/or release of assets in the custody of OABI, such as auctions, donations, returns, disposal, according to the provisions of applicable laws. To that end, it will put together working groups with members from other OABI units in order to take a collegial approach in the decision making process (Art. 6).

g) **Comptroller Unit:** In the purview of the Office of the Managing Director and under the direct supervision of the Deputy Director, this unit's main objective is to ensure that all assets seized are properly stored and accounted for, and to ensure compliance with all procedures established within OABI (Art. 6).

h) **Information and Communications Unit:** Falls under the Office of the Managing Director and its main objective is to maintain and manage the computer network; to maintain the communications system operational; to develop databases on administrative systems as well as systems for receiving, protecting, controlling and releasing assets in the custody of OABI. It should also advise the Office of the Managing Director and the other units on adopting and implementing *software*, primarily for bookkeeping purposes, and ensure that it is compatible with developments at the Public Ministry (Art. 6).

In order to achieve these objectives, the Managing Director should produce an ***organization and operations handbook***.

In regard to **staffing**, personnel hired to work in these units (with the exception of the Managing Director and the Deputy Director) must have gone through the process and met the requirements established in the Public Ministry Law and other applicable laws in this area (Art. 5).

In order to be named Managing Director of OABI, a candidate must meet the following requirements (Art. 7):

a.-Ser graduado Universitario en Administración de Empresas, Economía, Contaduría Pública o Finanzas, preferentemente que hubiere realizado estudios de post grado en Administración o Finanzas o que haya realizado estudios afines a la administración y con más de cinco años de experiencia profesional acreditada.

b.-Ser de reconocida solvencia moral y comprobada rectitud.

c.-Estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

e.-No haber sido condenado con anterioridad por delito.

f.-Rendir caución de conformidad con lo que establece el órgano competente del Estado.

g.-No tener parentesco con el Fiscal General de la República, el Fiscal General Adjunto ni con ningún otro funcionario o empleado de la Institución.

El **Director Gerente** de la OABI tendrá las atribuciones siguientes (art. 8):

a.- Administrar, guardar, custodiar e invertir los bienes, objetos, productos e instrumentos que la autoridad competente ponga en depósito, evitar que se alteren en detrimento de los mismos, se deterioren, desaparezcan o se destruyan y en los casos que proceda, someterlos al procedimiento de subasta o donación, de conformidad con la ley y el reglamento respectivo.-

b.- Emitir los lineamientos a los que deberán de ajustarse los depositarios, administradores, gestores e interventores de los bienes incautados.

c.- Organizar, coordinar y ejecutar los procesos derivados de las ventas en públicas subastas.

d.- Organizar, coordinar y llevar a cabo los procesos relacionados con la incautación de bienes cuando sea requerido por la autoridad competente.

e.- Elaborar y presentar los informes que se requieran y los establecidos en el Artículo 9.- de este reglamento.

f.- Establecer controles para el eficiente y efectivo manejo de los almacenes y/o depósitos de bienes, objetos, productos o instrumentos del delito, elaborando para tal efecto un inventario desde el momento que éstos se pongan en depósito. Dicho inventario se debe actualizar periódicamente.

g.- Las demás que señale La Ley y otras disposiciones jurídicas aplicables.

a.-University Degree in Business Administration, Economics, Public Accounting or Finance, preferably with post graduate studies in Administration or Finance or a field related to Administration, and a minimum of five years of proven professional experience.

b.-Be of sound moral character and professional integrity.

c.-In full exercise of his/her civil rights.

e.-Have no prior criminal convictions.

f.-Pledge to abide by the rules and regulations of the competent government authority.

g.-May not be related to the Attorney General, the Deputy Attorney General, or any officer or employee of the organization.

The **Managing Director** of OABI will have the following responsibilities (Art. 8):

a.- Administer, safeguard, protect and invest the assets, objects, products and instruments placed in the office's custody by the competent authority; prevent any alteration to the detriment of the asset; prevent their deterioration, disappearance or destruction, and, in the appropriate cases, auction them off or donate them in accordance with the law and respective regulations.-

b.- Issue the guidelines that all depositors, administrators, managers and controllers of seized assets must abide by.

c.- Plan, coordinate and carry out public auction sales.

d.- Plan, coordinate and carry out asset seizures when required by the competent authority.

e.- Produce and submit any reports requested and those established in Article 9.- of these regulations.

f.- Establish controls for the efficient and effective management of warehouses and/or storage facilities for assets, objects, products or instruments of criminal activity. To that end, maintain an inventory record from the moment assets are placed in storage. That inventory should be updated periodically.

g.- Any other responsibilities established by law and other applicable regulations.

El art. 9 realiza un listado de las **obligaciones de la OABI**, que recogemos textualmente:

a) Para la guarda y administración de bienes incautados, si se trata de dinero, la OABI deberá de realizar depósitos bancarios con rendimiento en las instituciones del sistema financiero nacional, incluyendo al Banco Central de Honduras o invertir en Títulos Valores, redimibles o a plazo, del Gobierno Central, que sean intermediados y avalados por el Banco Central de honduras, para así cumplir con los requisitos de mayor seguridad y rentabilidad razonable.

b) Proceder a realizar en pública subasta la venta de bienes de fácil deterioro o destrucción en los cuales haya recaído medida precautoria o cautelar.

c) Proceder a realizar la venta en pública subasta de los bienes en los cuales se decrete pena de comiso o de aquellos en que se haya decretado la extinción del dominio sobre bienes adquiridos en forma ilícita.

d) Donar el producto o productos a instituciones de beneficencia de carácter público o privado, en los casos cuando en la subasta no se presenten ofertas o que por cualquier otra circunstancia no se realice la venta. El procedimiento de la donación se sujetará a lo dispuesto en el reglamento especial que será emitido por el Fiscal General de la República.

e) Realizar, de acuerdo al artículo 23 de la Ley, la venta de los bienes en pública subasta, la que se llevará a cabo quince (15) calendario después de su publicación en dos (2) diarios escritos de circulación nacional.

f) Distribuir, de conformidad al Artículo 23 de la ley, el producto de la venta, el dinero incautado, depósitos bancarios, títulos valores y demás créditos, incluyendo las multas.

g) Recibir los bienes, productos e instrumentos que el órgano Jurisdiccional o el Ministerio Publico le ponga en depósito.

h) Remitir mensualmente al Fiscal General de la República un informe detallado sobre las actuaciones que se hayan realizado, sin perjuicio que los Fiscales del Ministerio Publico a cargo de las causas, puedan solicitar informe en el momento en que lo consideren oportuno para el proceso penal.

i) Informar de inmediato a la Fiscalía General de la República con respecto a las decisiones que se tomen en lo que concierne a la Administración, guarda, Custodia, inversión y subasta de los bienes, productos e instrumentos sujetos medida precautoria, así como del lugar donde se depositan, guardan e invierten los bienes, objetos, productos e instrumentos asegurados.

j) Dar respuesta a los requerimientos hechos por los Órganos Jurisdiccionales en lo que respecta a los bienes puestos bajo su guarda o administración.

k) Controlar y verificar que los interventores o depositarios realicen correctamente las funciones asignadas.

Article 9 outlines the **obligations of the OABI**, which we reproduce in full:

a) When the seized asset under custody and management is cash, the OABI shall make interest bearing deposits in banking institutions, including the Central Bank of Honduras, in the domestic financial system or invest it in government securities certificates or bonds which are brokered and guaranteed by the Central Bank of Honduras, and thus meet the requirements for maximum security and reasonable profitability.

b) Proceed with the sale at public auction of perishable assets on which preventive measures have been imposed.

c) Proceed with the sale at public auction of assets that were declared forfeited as penalty, and of illegally acquired assets whose ownership has been transferred to the State as a result of extended forfeiture proceedings.

d) In cases where no offers are received at public auction or for whatever reason the sale of an asset is not accomplished, donate the profit to public or private charities. Donations shall be governed by special rules issued by the Attorney General of the Republic.

e) Pursuant to Article 23 of the Law, the sale of assets shall be carried out at public auction which shall take place fifteen (15) calendar days after notice of the auction has been published in two (2) national newspapers.

f) As established in Article 23 of the Law, profits from the sale of assets, seized cash, bank deposits, securities and other credits, including fines, shall be distributed.

g) Receive assets, products and instruments that the competent authority or the Public Ministry place in storage.

h) Submit monthly reports to the Attorney General of the Republic, detailing all actions carried out, without prejudice to requests for information made by prosecutors in charge of cases whenever they consider it opportune during the course of criminal proceedings.

i) Promptly inform the Office of the Attorney General of the Republic about decisions made regarding the management, custody, safeguard, investment and auction of assets, products and instruments subject to preventive measures, as well as where insured assets, products and instruments are stored, safeguarded and invested.

j) Respond to inquiries by competent entities regarding assets placed under its management and custody.

k) Supervise and verify that comptrollers or depositors fulfill their assigned responsibilities.

l) Remitir anualmente al fiscal General de la República y cuando así lo solicite el Órgano Jurisdiccional competente, informe contable refrendado por contador externo sobre los fondos y demás bienes, productos e Instrumentos que le hayan sido depositados.

m) Ejecutar inspecciones para constatar, examinar y evaluar la existencia, uso, conservación y mantenimiento de los bienes según corresponda.

n) Proceder, previa resolución del órgano jurisdiccional competente o del Ministerio Público, en su caso, a la devolución de los bienes, productos o instrumentos a las personas que comprueben los extremos señalados en el artículo 17 de la Ley. Tratándose de dinero, la devolución comprenderá los intereses calculados desde la fecha en que los fondos ingresaron a la OABI, hasta un día hábil anterior a su entrega a la tasa de interés promedio de captación del sistema financiero regulado registrada por el Banco Central de Honduras en el mes anterior a su devolución, menos 4 puntos porcentuales, por concepto de administración, por el mismo período mencionado.

La OABI dispone de **bases de datos** para mantener actualizado el registro de los bienes, objetos, productos e instrumentos asegurados, abandonados y/o decomisados (art. 10).

2.2.2 Colombia: Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE)

En Colombia, mientras permanecen vigentes las medidas cautelares sobre bienes decomisables, la administración de los mismos corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en tanto que la de los extinguibles compete a la **Dirección Nacional de Estupefacientes**, salvo los bienes incautados por delitos de narcotráfico y conexos, los cuales también pasa a la administración de esta última[8].

La misión asignada a la DNE es la de asesorar y apoyar al Consejo Nacional de Estupefacientes y al Gobierno Nacional, en la formulación de las políticas y programas en materia de lucha contra la producción, tráfico y uso de drogas que producen dependencia, y la administración de bienes objeto de extinción de dominio.

La Dirección Nacional de Estupefacientes ha de administrar los bienes de acuerdo con los distintos **sistemas** establecidos en la ley, ha de ejercer el

8. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto, "Instrumentación cautelar del comiso", en Revista Estudios Socio-Jurídicos, julio-diciembre, año/vol. 8, número 002, 2006, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, pgs. 151-170, pg. 157.

l) Submit to the Attorney General of the Republic and, when requested, to the competent authority, an annual audit, certified by an outside accountant, of the funds and other assets, products and instruments that have been placed under its custody.

m) Conduct inspections in order to verify, examine and evaluate whether the assets are physically accounted for, and whether they are being used, preserved and maintained properly.

n) Following a decision by the competent authority or by the Public Ministry, as the case may be, proceed with the return of assets, products or instruments to the persons who can meet the requirements established in Article 17 of the Law. In the case of cash, the amount returned will include interest income calculated as of the date the funds were deposited with the OABI, and until one business day prior to the date of return, based on the average interest rate paid to depositors in the regulated financial system and recorded by the Central Bank of Honduras during the month prior to the date of return, minus 4 percentage points for administrative costs during the same time period.

The OABI maintains **databases** to keep updated records of the assets, objects, products and instruments that are insured, in abandonment and/or confiscated (Art. 10).

2.2.2 Colombia: National Narcotics Directorate (DNE)

In Colombia, the management of assets subject to seizure that are under preventive measures still in force is the responsibility of the Office of the Attorney General, while the management of extinguishable assets falls under the jurisdiction of the N**ational Narcotics Directorate**. Assets seized for drug trafficking and connected crimes, are also managed by the National Narcotics Directorate. [8]

The DNE's assigned role is to provide advice and support to the National Narcotics Council and to the Government in the formulation of policies and programs to combat the production, trafficking and use of drugs that create dependency, and on the management of assets subject to extended forfeiture.

The National Narcotics Directorate will manage assets in accordance with the various **systems** established by law. It will conduct follow

8. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto, "Preventive measures in Forfeiture (Instrumentación cautelar del comiso),"Estudios Socio-Jurídicos Magazine, July-December, vol. 8, No. 002, 2006, University, Bogota, Colombia, pgs. 151-170, pg. 157.

seguimiento, evaluación y control y tomar de manera oportuna las medidas correctivas a que haya lugar para procurar la debida administración de los bienes (art. 2 Decreto nº 1461 de 2000). En ejercicio de dicha función le corresponde:

1. Ejercer los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, procurando mantener su productividad y calidad de generadores de empleo.

2. Asegurar los bienes administrados.

3. Realizar las gestiones necesarias con las autoridades pertinentes, para el pago de impuestos sobre los bienes objeto de administración.

4. Realizar inspecciones oculares a los bienes administrados.

5. Actualizar, por lo menos cada tres meses, los inventarios y el avalúo de los bienes, relacionados por categorías, la situación jurídica y el estado físico de los bienes, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1998.

Para efectos de lo señalado en el presente numeral, la Dirección Nacional de Estupefacientes diseñará y aplicará una metodología para tener actualizado el valor de los bienes, teniendo en cuenta la depreciación.

6. Efectuar las provisiones necesarias en una Subcuenta del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, para el evento en que se ordene la devolución de los bienes.

7. La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá ordenar la destrucción de los insumos, sustancias precursoras y elementos que puedan servir para el procesamiento de cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia si implican grave peligro para la salubridad y la seguridad pública.

Dentro de la Dirección Nacional de Estupefacientes el organismo responsable de **administrar** los activos incautados y decomisados y de autorizar a las entidades a utilizar los activos temporalmente es la **Subdivisión de Administración de Activos**. Esta Subdivisión está integrada por siete *grupos* que aportan apoyo técnico y administrativo, en función de la naturaleza de los bienes. Estos grupos son: Grupo de propiedades urbanas; Grupo de propiedades rurales; Grupo de empresas y corporaciones; Grupo de vehículos; Grupo de naves y aeronaves; Grupo de dinero, arte y misceláneos; y Grupo de sustancias[9].

up, evaluation and control, and take corrective measures when necessary, in order to ensure that the assets are managed properly (Art. 2, Decree No. 1461, 2000). In order to fulfill that role, the DNE should:

1. Carry out any action necessary to ensure the appropriate disposal, maintenance and preservation of assets based on their type, use and destination, and try to preserve their productivity and value as employment generators.

2. Secure the assets under management.

3. Coordinate any necessary action with the competent authorities to ensure the payment of taxes on the assets under management.

4. Conduct visual inspections of the assets under management.

5. At least once every three months, update inventory records and the appraisal of the assets, broken down by category, legal status and physical condition, in accordance with the provisions of Decree 306, of 1998.

For the purposes outlined in this sub-paragraph, the National Narcotics Directorate will design and implement a methodology to update the appraisal of assets, taking depreciation into account.

6. Make the necessary provisions in a sub-account of the Fund for Rehabilitation, Social Investment and the Fight against Organized Crime, in the event an order to return the assets is issued.

7. The National Narcotics Directorate may order the destruction of inputs, precursors and any elements that could be used to process cocaine or any other drug that creates dependency, if they constitute a grave danger to public health and security.

The Asset Management Subdivision, within the National Narcotics Directorate, is the authority responsible for managing seized and forfeited assets and for authorizing the temporary use of assets by other entities. This Subdivision incorporates ***seven groups*** that provide technical and administrative support according to the type of asset. These groups are: Urban Properties Group; Rural Properties Group; Businesses and Corporations Group; Vehicles Group; Vessels and Airplanes Group; Cash, Art and Miscellaneous Group; and Substances Group. [9]

9. Así lo informa GARRIDO, Clara, "La administración de activos en Colombia", en Recuperación de activos robados Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena. Iniciativa para la recuperación de activos robados. Iniciativa StAR. Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, 2009, Washington, DC, pgs. 197-205, pg. 197.

9. See GARRIDO, Clara, "Asset Management in Colombia," in Recovery of stolen assets, Best practices guide for non-conviction based forfeiture. Initiative for the recovery of stolen assets. StAR Initiative. Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, 2009, Washington, DC, pgs. 197-205, pg. 197.

2.2.3 República Dominicana: Oficina Encargada de la Custodia y Cuidado de los Bienes Incautados

La Ley Nº. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana confiere al **Consejo Nacional de Drogas** la custodia y cuidado de los bienes incautados o decomisados por la Dirección Nacional de Control de Drogas. El Consejo Nacional de Drogas es el organismo rector de las políticas de prevención contra el uso indebido de drogas, y depende del Poder Ejecutivo. En el año 1997 se estimó necesario crear una Oficina que custodie y cuide los bienes que bajo inventario pasen al Consejo Nacional de Drogas, por lo que se aprobó el Decreto número 235-97, que crea "Oficina Encargada de la Custodia y Cuidado de los Bienes Incautados".

Orgánicamente la "Oficina Encargada de la Custodia y Cuidado de los Bienes Incautados" se encuentra bajo la dependencia del Consejo Nacional de Drogas. La **función** que se le asigna a esta oficina es la de velar por el mantenimiento, protección y cuidado de los bienes incautados por violación a la Ley No. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas y sus modificaciones (art. 1 Decreto). El Decreto otorga al Consejo Nacional de Drogas la facultad de designar, mediante decisión de su Junta Directiva, los funcionarios y el personal que han de servir en la Oficina Encargada de la Custodia y Cuidado de los Bienes Incautados.

2.2.4 Costa Rica: Unidad de Administración de Bienes Decomisados y Comisados (UAB),

Desde el punto de vista de su **naturaleza jurídica** se trata de un organismo del Instituto Costarricense sobre Drogas (art. 105), el cual a su vez se encuentra adscrito al Ministerio de la Presidencia.

Las **funciones** en general de la Unidad de Administración de Bienes Decomisados y Comisados consisten en:

a) dar seguimiento a los bienes decomisados de interés económico provenientes de los delitos relativos a las drogas;
b) velar por la correcta administración y utilización de los bienes decomisados y,
c) será responsable de subastar o donar los bienes comisados (art. 139).

En **concreto**, son funciones de la Unidad de Administración de Bienes Decomisados y Comisados:

2.2.3 Dominican Republic: Office for the Custody and Preservation of Seized Assets

Law No. 50-88 on Drugs and Controlled Substances in the Dominican Republic assigns to the National Drug Council responsibility for the safeguard and preservation of assets seized and forfeited by the National Drug Control Directorate. The National Drug Council is the leading entity in the formulation of drug abuse prevention policies and operates under the jurisdiction of the Executive Power. In 1997, the government felt that an office was needed to protect and preserve the assets that, for inventory purposes, would be transferred to the National Drug Council. To that end, Decree No. 235-97, which created the "Office for the Custody and Preservation of Seized Assets" was adopted.

Organizationally, the "Office for the Custody and Preservation of Seized Assets" falls under the jurisdiction of the National Drug Council. Its assigned **role** is to protect, maintain and preserve assets seized for violating the provisions of Law No. 50-88 on Drugs and Controlled Substances and its amendments (Art. 1 Decree). The Decree assigns the National Drug Council the power to designate, through a decision issued by its Executive Committee, the officials and personnel who will carry out the responsibilities of the Office for the Safeguard and Preservation of Seized Assets.

2.2.4 Costa Rica: Seized and Forfeited Assets Management Unit (UAB),

From the standpoint of its **legal status**, the unit is an agency of the Costa Rican Drug Institute (Art. 105) which, in turn, is under the jurisdiction of the Ministry of the Presidency.

The general **responsibilities** of the Seized and Forfeited Assets Management Unit are:

a) to trace seized assets of economic interest that are the proceeds of criminal activity related to drugs;
b) to oversee the proper management and use of seized assets, and
c) to auction off or donate seized assets (Art. 139).

Specifically, the responsibilities of the Seized and Forfeited Assets Management Unit are:

a) Asegurar la conservación de los bienes de interés económico en decomiso o comiso y velar por ella.

b) Mantener un inventario actualizado de los bienes decomisados y comisados.

c) Llevar un registro y ejercer la supervisión de los bienes entregados a las entidades públicas, para velar por la correcta utilización.

d) Presentar, periódicamente, a la Dirección General, el inventario de los bienes comisados para realizar las proyecciones de entrega, uso y administración.

e) Requerir, de los despachos judiciales que tramitan causas penales por delitos tipificados en esta Ley, información de los decomisos efectuados.

f) Programar y ejecutar las subastas de los bienes comisados.

g) Todas las funciones que en el futuro se consideren necesarias para cumplir los objetivos de la Institución (art. 140).

a) Ensure the preservation of seized and forfeited assets of economic interest and to safeguard them.

b) Maintain an updated inventory of seized and forfeited assets.

c) Keep records and oversee the assets turned over to public entities in order to ensure that they are utilized appropriately.

d) Periodically submit to the Office of the Director General, the inventory of forfeited assets in order to plan for their transfer, use and management.

e) Request that legal offices that process criminal cases involving crimes defined in this law provide information on seizures that have been carried out.

f) Plan and carry out auctions of forfeited assets.

g) Any role that, in the future, is considered necessary in order to achieve the objectives of the organization (Art. 140).

2.2.5 México: Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE)

El Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE) es un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) (art. 76). En cuanto a su **naturaleza jurídica** se trata de una entidad de la Administración Pública Federal que trabaja de acuerdo con los principios de legalidad, transparencia y eficiencia.

El **objeto** del SAE es la administración, enajenación y asignación de destino a los bienes señalados en el artículo 1 de la Ley, así como el cumplimiento de las atribuciones establecidas en el artículo 78 de la misma.

2.2.5 Mexico: Asset Management and Transfer Service (SAE)

The Asset Management and Transfer Service (SAE) is a decentralized agency of the federal government with its own legal personality and assets, grouped in the sector coordinated by the Secretary of the Treasury and Public Credit (SHCP) (Art. 76). In regard to its **legal status**, it is an agency of the federal government which operates based on the principles of legality, transparency and efficiency.

The **role** of the SAE is the management, transfer and disposal of the assets included in Article 1 of the Law, as well as fulfilling the responsibilities established in Article 78 of the same Law.

De acuerdo con el mencionado **Artículo 78, las atribuciones asignadas al SAE son:**

I.- *Recibir, administrar, enajenar y destruir los bienes de las entidades transferentes conforme a lo previsto en la presente Ley. Así como, realizar todos los actos de administración, pleitos y cobranzas y de dominio respecto de los bienes, aun y cuando se trate de entidades paraestatales en proceso de desincorporación, en aquellos casos en que así lo determine la Secretaría;*

II.- *Administrar y enajenar los bienes, que previa instrucción de autoridad competente, se le encomienden por la naturaleza especial que guardan los mismos;*

III.- *Optimizar los bienes para darles un destino, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Reglamento;*

IV.- *Fungir como visitador, conciliador y síndico en concursos mercantiles y quiebras de conformidad con las disposiciones aplicables, debiendo recaer tales designaciones en el SAE, invariablemente, tratándose de empresas aseguradas;*

V.- *Liquidar las empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades nacionales de crédito y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, así como toda clase de sociedades mercantiles, sociedades o asociaciones civiles;*

VI.- *Ejecutar los mandatos en nombre y representación del Gobierno Federal, incluyendo todos los actos jurídicos que le sean encomendados;*

VII.- *Manejar los créditos que el Gobierno Federal destine o haya destinado para otorgar su apoyo financiero a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares del crédito, así como la celebración de todos los actos necesarios para la recuperación de tales créditos, bien sea que las instituciones se rehabiliten o liquiden;*

VIII.- *Celebrar convenios de coordinación y colaboración con los gobiernos de las entidades federativas, así como con organizaciones de productores deudores, sociedades de ahorro y préstamo y entidades de fomento en las que participen los gobiernos estatales y municipales, con el objeto de que coadyuven en la recuperación de la cartera vencida, pudiendo estipularse la cesión gratuita u onerosa de créditos, de conformidad con lo que establezcan los lineamientos que al efecto expida la Junta de Gobierno;*

IX.- *Extinguir los fideicomisos públicos y privados;*

X.- *Fungir como fiduciario sustituto en los fideicomisos constituidos en instituciones de crédito, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito, cuya liquidación sea encomendada al SAE, así como, en aquellos en los que actúe con el carácter de fideicomitente o fideicomisario el Gobierno Federal o alguna entidad paraestatal de la Administración Pública Federal;*

Under the provisions of the previously mentioned **Article 78, the responsibilities assigned to the SAE are:**

I.- To receive, manage, transfer and dispose of the assets of the transferring entities according to the provisions of the present Law. Also, to carry out all actions relating to suits and collections, management and ownership of the assets, even when dealing with quasi-governmental entities in the process of being disincorporated, if it is so determined by the Secretariat;

II.- Manage and transfer assets which, prior order of the competent authority, have been placed in the custody of SAE due to their special nature;

III.- Optimize assets in order to dispose of them appropriately in accordance with the provisions of the rules and regulations;

IV.- To act as inspector, reconciler and trustee at creditors' meetings and bankruptcy proceedings in accordance with applicable regulations. These roles invariably fall to the SAE when dealing with insured corporations;

V.- Liquidate enterprises in which the State is a majority partner, national credit institutions, and decentralized federal agencies, as well as all types of business and trading associations and civil partnerships or associations;

VI.- Execute orders on behalf of the federal government, including any legal actions it has been assigned responsibility for;

VII.- Manage all credits the federal government grants or has granted to provide financial support to credit institutions and auxiliary credit institutions, and carry out all actions necessary to recover those credits whether the institutions are rehabilitated or liquidated;

VIII.- Enter into coordination and cooperation agreements with the managing authorities of federal entities, as well as with debtor producers organizations, savings and loans associations, and development organizations in which state and municipal governments take part, in order to enlist their assistance to settle overdue accounts, including the free or onerous assignment of receivables, in accordance with the guidelines issued by the Governing Body for that purpose;

IX.- Liquidate public and private trusts;

X.- Act as substitute trustee when charged with the liquidation of trusts established at credit institutions, insurance companies, bonding companies, non-banking financial companies, and general deposit warehouses, as well as those in which the federal government or quasi-governmental institutions act as trustor or trustee;

XI.- *Celebrar contratos de prestación de servicios necesarios para la atención de los Encargos que le sean conferidos cuyo cumplimiento de pago sea con cargo a recursos de los mismos; su duración podrá ser superior al ejercicio fiscal de que se trate, por lo que en caso de que el ingreso neto sea insuficiente, la diferencia se cubrirá con cargo a la cuenta especial destinada a financiar las operaciones del SAE a que se refiere el artículo 89 de esta Ley, en los términos que para tal efecto determine la Junta de Gobierno, de acuerdo con los esquemas autorizados por la Secretaría, y*

XII.- *Realizar todos los actos, contratos y convenios necesarios para llevar a cabo las atribuciones anteriores.*

XI.- Secure service contracts necessary to attend to requests it receives, which will be paid from funds allocated with the requests. The duration of the contract may exceed the tax year in question, therefore, if the net income is insufficient, the difference will be covered with resources from the special account allocated to finance SAE operations established in Article 89 of this Law, under terms dictated by the Governing Body, within the parameters authorized by the Secretariat.

XII.- Carry out every action, and enter into any contract or agreement necessary to fulfill the preceding responsibilities.

En cuanto a la estructura organizativa, de acuerdo con el **artículo 79**, la administración del **SAE** estará a cargo de:

1.- La Junta de Gobierno, y
2.- El Director General.

1. La **Junta de Gobierno**, que ha de reunirse al menos una vez cada tres meses, está integrada de la siguiente manera (**Artículo 80**):

I.- *El Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá;*

II.- *Dos Subsecretarios de la Secretaría;*

III.- *El Tesorero de la Federación, y*

IV.- *El Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.*

La Junta de Gobierno cuenta con un Secretario Técnico y un Prosecretario, que asistirán a las sesiones con voz pero sin voto, correspondiéndole al Secretario Técnico tendrá la representación de la misma para todos sus efectos legales.

In regard to the organizational structure, pursuant to the provisions of **Article 79**, **SAE** shall be managed by:

1.- The Governing Body, and
2.- The Director General.

1. The **Governing Body**, which shall meet at least once every three months, will be conformed as follows (**Article 80**):

I.- The Secretary of the Treasury and Public Credit, who will serve as Chairman;

II.- Two Assistant Secretaries from the Secretariat;

III.- The Federation Treasurer, and

IV.- The Chairman of the National Banking and Securities Commission.

The Governing Body will have a Technical Secretary and an Assistant Secretary who will be present at meetings but will have no vote. The Technical Secretary will represent the body in all legal aspects.

Las **facultades** atribuidas a la Junta de Gobierno son (**artículo 81**):

I.- *Establecer en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales y definir las prioridades a las que deberá sujetarse el* **SAE***;*

II.- *Aprobar con sujeción a las disposiciones aplicables, las políticas, bases y programas generales, que regulen los convenios, contratos, o acuerdos que deba celebrar el* **SAE** *con terceros para obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios. El Director General y, en su caso, los servidores públicos que sean competentes en términos de la legislación de la materia, realizarán tales actos bajo su responsabilidad y con sujeción a las directrices que les hayan sido fijadas por la Junta de Gobierno;*

III.- *Analizar y aprobar en su caso, los informes periódicos que rinda el Director General con la intervención que corresponda a los Comisarios;*

IV.- *Determinar los lineamientos generales para la debida administración y enajenación de los bienes, así como para evitar que se alteren, deterioren, desaparezcan o destruyan;*

V.- *Determinar los lineamientos generales a los que deberán ajustarse los depositarios; administradores, liquidadores o interventores en la utilización de los bienes, así como los terceros;*

VI.- *Dictar los lineamientos relativos a la supervisión de la base de datos;*

VII.- Aprobar los programas y presupuestos del **SAE***, propuestos por el Director General, así como sus modificaciones,;*

VIII.- *Aprobar anualmente, previo informe de los comisarios, y dictamen de los auditores externos, los estados financieros del* **SAE** *y autorizar la publicación de los mismos;*

IX.- *Aprobar el Estatuto Orgánico del* **SAE** *y la estructura orgánica básica del mismo, así como las modificaciones que procedan a éstos;*

X.- *Nombrar y remover a propuesta del Director General, a los servidores públicos del* **SAE** *que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél, aprobar la fijación de sus sueldos y prestaciones, y a los demás que señale el Estatuto Orgánico;*

XI.- *Nombrar y remover al Secretario Técnico y Prosecretario de la propia Junta de Gobierno;*

XII.- *Autorizar los diferentes procedimientos de venta;*

XIII.- *Emitir los lineamientos necesarios para la destrucción de los bienes cuando sea posible, así como para las demás actividades relacionadas con el objeto del* ***SAE****;*

XIV.- *Emitir los lineamientos para la venta en varias exhibiciones, para lo cual considerará las condiciones de mercado en operaciones similares;*

The Governing Body will have the following **responsibilities** (**article 81**):

I.- *In coordination with sectoral programs, it will set general policy and establish the priorities that will guide* ***SAE****;*

II.- *Subject to applicable provisions, it will adopt policies, rules and general programs that will govern agreements, contracts, or accords* ***SAE*** *will enter into with third parties, regarding public works, acquisitions, leases, and to provide services. The Director General, and when appropriate, public servants who are competent under the provisions of the legislation on the subject, shall carry out their responsibilities subject to the guidelines set therein by the Governing Body;*

III.- *Analyze and, when applicable, adopt regular reports submitted by the Director General with appropriate comments by Commission Members;*

IV.- *Establish general guidelines for the appropriate management and transfer of the assets and to prevent their alteration, deterioration, disappearance or destruction;*

V.- *Establish the general guidelines that depositors, managers, liquidators or comptrollers, as well as third parties, must follow in order to make use of the assets;*

VI.- *Dictate guidelines for the supervision of databases;*

VII.- Approve ***SAE*** *programs and budgets proposed by the Director General and amendments;*

VIII.- *After informing Commission members and receiving certification from outside auditors, approve* ***SAE*** *annual financial statements and authorize their publication;*

IX.- *Adopt the SAE Organic Statute and its basic organizational structure, as well as any applicable amendments;*

X.- *At the Director General's request, name or remove* ***SAE*** *public servants who occupy positions that are two administrative ranks below the Director General's level; set and approve their salaries and benefits, and execute any other actions provided for in the Organic Statute;*

XI.- *Name or remove the Technical Secretary or the Assistant Secretary of that very Governing Body;*

XII.- *Authorize the various forms of sales;*

XIII.- *Whenever possible, issue the necessary guidelines for the disposal of assets and for all the other activities relating to the purpose of the* ***SAE****;*

XIV.- *Issue guidelines for sales in several showings, taking into consideration market conditions in similar operations;*

XV.- *Designar y facultar a las personas que realizarán las notificaciones respectivas en representación de SAE en términos de la legislación penal aplicable;*

XVI.- *Dictar los lineamientos a fin de que la estructura administrativa del SAE opere con los recursos estrictamente necesarios para la realización de sus funciones en un principio de austeridad y eficiencia, y*

XVII.- *Las demás que se señalen en esta Ley y otras disposiciones jurídicas aplicables.*

2. En cuanto al **Director General** del SAE, este debe remitir semestralmente a la Secretaría y a la Contraloría, un informe en donde se detalle su operación, avances en los procedimientos a que se refiere la Ley, así como respecto de la enajenación de los bienes que fueron puestos a su disposición (art. 82). El Director General del **SAE** será designado por el titular de la Secretaría, previo acuerdo del Ejecutivo Federal, (art. 86) y tiene asignadas las facultades siguientes (art. 87):

I.- *Representar al **SAE** para todos los efectos legales, incluyendo los laborales y delegar esa representación en los términos que señale su Estatuto Orgánico;*

II.- *Rendir los informes previos y justificados en los juicios de amparo cuando sea señalado como autoridad responsable;*

III.- *Administrar el presupuesto del **SAE**, de conformidad con las disposiciones aplicables. En caso de ser necesarias erogaciones de partidas no previstas en el presupuesto, el Director General deberá previamente obtener la aprobación de la Junta de Gobierno;*

IV.- *Dirigir y coordinar las actividades del **SAE**, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, en el Reglamento y en los acuerdos que al efecto apruebe la Junta de Gobierno;*

V.- *Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la Junta de Gobierno;*

VI.- *Nombrar y remover depositarios, interventores o administradores de los bienes de manera provisional y someter consideración de la Junta de Gobierno el nombramiento definitivo; así como removerlos del cargo de manera definitiva cuando medie orden de autoridad judicial o administrativa competente;*

VII.- *Ejecutar los acuerdos de la Junta de Gobierno;*

VIII.- *Presentar a la Junta de Gobierno para su aprobación, los programas y presupuestos del **SAE**;*

IX.- *Proponer a la Junta de Gobierno el nombramiento o remoción de los servidores públicos de las dos jerarquías administrativas inferiores a la del propio Director General, así como nombrar y contratar a los demás empleados del SAE;*

XV.- *Designate those persons who will be authorized to serve summons in representation of SAE within the scope of applicable penal legislation;*

XVI.- *Dictate guidelines to direct the administrative structure of SAE to operate with the resources that are strictly necessary to meet its obligations with austerity and efficiency, and*

XVII.- *Take any other actions established in this Law and other applicable laws.*

2. The **Director General** of SAE, shall submit a report every six months to the Secretariat and to the Office of the Treasurer, listing in detail its operations, progress made in the proceedings established by the Law, and actions regarding the transfer of assets placed in its custody (Art. 82). The head of the Secretariat, prior approval of the Executive Branch (Art. 86), shall designate the Director General of **SAE** (Art. 86), who will have the following powers and responsibilities (art. 87):

I.- Represent the SAE in all legal aspects, including labor matters, and delegate that representation in accordance with the provisions of the Organic Statute of SAE;

II.- Submit prior and reasoned reports in amparo proceedings when designated as the responsible authority;

III.- Manage the SAE budget in accordance with applicable provisions. In the event that expenditures not provided for in the Budget are needed, the Director General shall obtain prior approval from the Governing Body;

IV.- Direct and coordinate SAE activities, in accordance with the provisions of this Law, the regulations, and any agreements adopted by the Governing Body for this purpose;

V.- Take part in the meetings of the Governing Body but with no vote;

VI.- Make interim nominations or removals of depositors, comptrollers or managers of assets and submit the nominations to the Governing Body for final approval; also carry out the dismissal of those individuals when an order to that effect has been issued by a judicial authority or competent administrative authority;

VII.- Execute agreements adopted by the Governing Body;

VIII.- Submit SAE budgets and programs to the Governing Body for approval;

IX.- Submit to the Governing Body any request to name or remove public servants who are two administrative ranks below the level of the Director General, as well as name and hire all other SAE personnel;

X.- *Rendir los informes a la Junta de Gobierno relacionados con la administración y manejo de los bienes; respecto de la administración, enajenación o destino, así como del desempeño de los depositarios, liquidadores, interventores o administradores designados y de los terceros a que se refiere el artículo 1 de esta Ley;*

XI.- *Establecer los métodos que permitan el óptimo aprovechamiento de los bienes del SAE;*

XII.- *Recabar información y elementos estadísticos que reflejen el estado de las funciones del SAE para así poder mejorar su gestión;*

XIII.- *Establecer los sistemas de control necesarios para alcanzar las metas u objetivos propuestos;*

XIV.- *Establecer los mecanismos de evaluación que destaquen la eficiencia y la eficacia con que se desempeñe la entidad y presentar a la Junta de Gobierno por lo menos dos veces al año la evaluación de gestión con el detalle que previamente se acuerde con la Junta de Gobierno y escuchando al Comisario Público, y*

XV.- *Las demás que señalen esta Ley u otras disposiciones aplicables, o las que mediante acuerdo de la Junta de Gobierno, le sean otorgadas.*

X.- Submit to the Governing Body reports on the administration and management of assets; on the administration, transfer or disposal of assets, as well as on the performance of trustees, liquidators, comptrollers or administrators, and of third parties described in Article 1 of this Law;

XI.- Implement methods that will achieve the highest returns from SAE assets;

XII.- Gather information and statistical data that reflect the performance of SAE operations in order to improve them;

XIII.- Implement the necessary control systems in order to reach the goals and objectives set;

XIV.- Implement evaluation mechanisms that measure the efficiency and effectiveness of the entity's performance and, at least twice yearly, submit to the Governing Body the report of the evaluation with the information previously agreed upon with the Governing Body and input from the Public Commissioner, and

XV.- Any other responsibilities or authority established by this Law and other applicable regulations, or those granted to the Director General prior agreement with the Governing Body.

3. También el SAE cuenta con un **órgano de vigilancia y control** (art. 84). Además cuenta con una Contraloría Interna, denominada Órgano Interno de Control, al frente de la cual estará el Contralor Interno, y que en el ejercicio de sus facultades, se auxiliará por los titulares de las áreas de responsabilidades, auditoria y quejas.

2.2.6 Bolivia: Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)

La DIRCABI es un órgano de derecho público, desconcentrado del Ministerio de Gobierno, y tiene competencia de carácter nacional (art. 10 Decreto). Se encuentra bajo la **dependencia funcional del Ministerio de Gobierno**, el cual ejerce la supervisión sobre el cumplimiento de las normas, objetivos y resultado institucionales. El Ministerio de Gobierno, tiene como misión formular, dirigir y coordinar políticas de seguridad interna del Estado para contribuir a la gobernabilidad, la paz social y el fortalecimiento de la democracia, a través de su Viceministerio de Defensa Social ejerce la conducción de la Dirección General de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), la Dirección General de Bienes Incautados y el Comando General de la Policía Nacional dentro del cual funciona la Dirección Nacional de la Policía Técnica Judicial (PTJ).

3. SAE also has a **Surveillance and Control Agency** (Art. 84). In addition, SAE has an internal comptroller office which is named the Internal Comptroller Agency, which shall be headed by the Internal Comptroller who will also rely on the heads of the auditing and complaints departments for assistance.

2.2.6 Bolivia: General Directorate for the Registration, Control and Administration of Confiscated Property (DIRCABI)

DIRCABI is a public law entity, decentralized from the Ministry of Government and has national jurisdiction (Art. 10 Decree). It falls under the **operational jurisdiction of the Ministry of Government**, which oversees compliance with laws, objectives and institutional results. The mission of the Ministry of Government is to formulate, guide, and coordinate the country's internal security policies in order to contribute to governability, social peace, and the strengthening of democracy. Through its Vice Ministry of Social Defense, it directs the operations of the General Directorate of the Special Anti-Narcotics Force (FELCN), the General Directorate of Seized Assets, and the General Command of the National Police which includes the National Directorate of the Technical Judicial Police (PTJ).

La DIRCABI, con sede en La Paz, tiene **independencia** de gestión técnica, legal y administrativa y cuenta con estructura propia (art. 10).

La **misión institucional** es la de administrar los bienes incautados, decomisados y confiscados de acuerdo a la legislación vigente, en todo el territorio boliviano (art. 11).

Las **Funciones** que tiene atribuidas la DIRCABI son:

1) La administración directa o delegada en empresas privadas contratadas al efecto de los bienes incautados y de los confiscados y decomisados hasta el momento de su monetización.

2) El registro e inventario de los bienes incautados el que especifica así su naturaleza y estado de conservación.

3) La creación o actualización del registro de empresas administradoras calificadas.

4) La suscripción de los correspondientes contratos de administración.

5) La fiscalización y supervisión de las empresas privadas, contratadas para la administración delegada de bienes.

6) El pago a los acreedora con garantía real, debidamente acreditada sobre las bienes confiscados o decomisados según disposiciones legales.

1) Dar cumplimiento a sentencias judiciales en relación a los bienes bajo su administración.

8) Establecer una base de datos actualizada, de los bienes bajo su administración, al servicio de la Sociedad Civil y las Entidades Públicas.

9) Contratar los seguros respectivos para resguardar los bienes bajo su administración.

10) Las demás establecidas en la Ley, el presente reglamento y demás disposiciones concordantes.

Based in La Paz, DIRCABI has its own facilities, as well as operational, legal and administrative **independence** (Art. 10).

Its ***institutional mission*** is to administer seized, forfeited and confiscated assets in accordance with the legislation in force, throughout the Bolivian territory (art. 11).

DIRCABI has the following ***responsibilities***:

1) The administration, direct or delegated, of private companies under contract in connection with the management of seized, forfeited and confiscated assets until they are sold.

2) The registration and inventory of seized assets specifying their type and physical condition.

3) The establishment or updating of the registry of qualified management companies.

4) The signing of the management contracts.

5) The investigation and oversight of private companies under contract to manage the assets.

6) Payment to creditors with duly certified secured guarantees of forfeited or confiscated assets in accordance with the law.

1) Enforce judgments on assets under its administration.

8) Create an updated database of assets under its administration that is available to civil society and public entities.

9) Obtain the necessary insurance to protect the assets under its administration.

10) Any other responsibilities established by law, these regulations and other applicable laws.

2.2.7 Ecuador: el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP)

La Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas de 27 de Diciembre de 2004 crea el **Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas** (CONSEP), con sede en Quito. De acuerdo con el art. 8 de la mencionada Ley, el CONSEP es una persona jurídica autónoma de derecho público, que ejerce sus atribuciones en todo el territorio nacional. Al ser un organismo autónomo, se le dota de patrimonio y fondos propios, tiene un presupuesto especial y jurisdicción coactiva para la recaudación de los recursos que la Ley determine. Corresponde al Procurador General del Estado, entre otras funciones, la vigilancia sobre el funcionamiento del CONSEP (art. 11 Ley). Se trata, por lo tanto, de un organismo autónomo especializado en temas de drogas tóxicas o estupefacientes.

Junto a la Ley antedicha, en materia de administración de bienes decomisados existe un **Reglamento de depósito de bienes** aprehendidos e incautados entregados al CONSEP de 26 de febrero de 1996. En él se regula la forma de actuar de este organismo cuando por orden del juez competente se proceda a la entrega en depósito de los bienes de origen privado aprehendidos e incautados al CONSEP. Se entiende por depósito la custodia de los bienes improductivos; y, la administración de los productivos (art. 1º Reglamento).

La custodia y administración de los bienes la realiza la **Secretaría Ejecutiva** del CONSEP, a través de la Dirección de Administración de Bienes en Depósito (art. 2 Reglamento). El Secretario Ejecutivo puede contratar los custodios o depositarios - administradores que se requieran. El Secretario Ejecutivo debe informar trimestralmente al Consejo Directivo sobre la custodia y administración de los bienes entregados al CONSEP (art. 3 Reglamento).

2.2.7 Perú: la Oficina Ejecutiva de Control de Drogas (OFECOD)

En Perú existe la **Oficina Ejecutiva de Control de Drogas** (OFECOD) a la que le corresponde la administración de los bienes incautados por tráfico ilícito de drogas. Dicha administración se regula en el Reglamento de administración de bienes decomisados o incautados por tráfico ilícito de drogas en aplicación del art. 69° del DL-22095 sustituido por el art. 6° del DL-22926. La OFECOD depende directa y exclusivamente del Ministro del Interior, y tiene jurisdicción a nivel nacional (art. 8 Regla-

2.2.7 Ecuador: National Council on Narcotics and Psychotropic Substances (CONSEP)

The law on narcotics and psychotropic substances of December 27, 2004, established the **National Council on Narcotics and Psychotropic Substances** (CONSEP), which is based in Quito. Pursuant to Article 8 of the above mentioned Law, CONSEP is an autonomous public law entity, with jurisdiction throughout the national territory. Being an autonomous entity, CONSEP is allocated its own patrimony and funds, a special budget and given the authority of coactive jurisdiction to collect the resources established in the Law. The Attorney General of Ecuador shall be responsible, among other things, for overseeing the operation of CONSEP (Art. 11 of the Law). It is, therefore, an autonomous entity specialized in matters relating to toxic drugs or narcotics.

In addition to the aforementioned law, in the area of administration of seized assets there are **Regulations on the deposit of assets** held and seized and delivered to CONSEP, dated February 26, 1996. These regulations control the actions of that entity when, under order from a competent court, private assets held and seized are placed in deposit with CONSEP. Deposit shall be understood to mean the custody of non-productive assets, and the administration of productive assets (Art. 1 of the Regulations).

The **Executive Secretariat** of CONSEP, through the Directorate for the Administration of Assets in Deposit (Art. 2 of the Regulations), carries out the custody and administration of assets. The Executive Secretary may contract however many guards or depositor-managers are required. Every three months, the Executive Secretary must inform the Executive Council regarding the custody and administration of assets placed with CONSEP (Art. 3 of the Regulations).

2.2.7 Peru: the Executive Office of Drug Control (OFECOD)

The **Executive Office** of Drug Control in Peru is responsible for administering assets seized for illicit drug trafficking. That function is regulated by the Regulations on the administration of assets seized or forfeited for illegal drug trafficking pursuant to Article 69 of DL-22095 which was replaced by Article 6 of DL-22926. The OFECOD answers directly and exclusively to the Minister of the Interior, and has national jurisdiction (art. 8 of the regulations). There is within OFECOD, a Directorate of Seizures which is responsible for the registration, allocation, return and control of assets seized for illicit drug trafficking (Art. 7 of

mento). Dentro de la OFECOD existe una Dirección de Incautaciones, que se encarga del registro, asignaciones, devoluciones y control de bienes incautados por tráfico ilícito de drogas (art. 7 Reglamento).

Las **funciones** que tiene asignadas la OFECOD (art. 28 Reglamento) son:

A. Emisión de Directivas y disposiciones para una mejor administración y control de bienes incautados y asignados por tráfico ilícito de drogas.

B. Ejecutar visitas de inspección para constatar, examinar y evaluar la existencia, uso y conservación; según corresponda, de los bienes asignados e inmovilizados.

C. Disponer con autorización del Despacho Ministerial y/o Viceministerial del Interior, las investigaciones sobre irregularidades detectadas o denunciadas en torno al uso, custodia y otros que devienen de la incautación de bienes.

D. Formular la Resolución Ministerial nombrando y autorizando al Procurador Público a cargo de los Asuntos contra tráfico ilícito de drogas, para denunciar al fuero competente a los responsables de las irregularidades y negligencias que resulten de una mala administración y uso de los bienes incautados y/o asignados por tráfico ilícito de drogas.

E. Comunicar a las autoridades judiciales, de las infracciones que han sido sujetos los bienes incautados por narcotráfico, en los procesos que están a su cargo.

Para el cumplimiento de las funciones de inspección y control de la OFECOD, las dependencias asignatarias y a cargo de la custodia de bienes incautados están obligadas a brindar las facilidades que requiera (art. 29 Reglamento). Además las dependencias asignatarias deben entregar anualmente (en el mes de diciembre) a la OFECOD la información correspondiente de los bienes asignados (art. 30 Reglamento).

the Regulations).

The OFECOD has the following **responsibilities** (Art. 28 of the Regulations):

A. Issue directives and rules to better manage and control assets seized and allocated for illicit drug trafficking.

B. Conduct inspection visits in order to confirm, examine and evaluate the physical presence and condition, use and preservation, as the case may be, of the assets allocated and held.

C. With authorization of the Office of the Minister and of the Vice Minister of the Interior, conduct investigations of irregularities detected or reported with regard to the use, custody and other aspects stemming from the seizure of assets.

D. Formulate the Ministerial Resolution designating and authorizing the Public Prosecutor in charge of illicit drug trafficking matters, to bring before the competent authority those responsible for the irregularities and negligence resulting from poor management and use of assets seized or allocated for illicit drug trafficking.

E. Inform judicial authorities of what violations the assets seized for drug trafficking are being charged with in proceedings the office is responsible for pursuing.

In order for the OFECOD to fulfill its responsibilities for inspection and control of assets, entities allocating assets and those charged with the custody of seized assets are obligated to provide whatever facilities OFECOD requires (Art. 29 of the regulations). Furthermore, the allocating agencies must provide OFECOD annually (during the month of December) the information pertaining to assets allocated (Art. 30 of the regulations).

3. La necesidad de crear un organismo integral

Pero como venimos diciendo, a nuestro juicio es más eficaz la creación de organismos de **naturaleza integral**, que no sólo administran los bienes de origen delictivo, sino que además identifican y promueven su decomiso.

3.1 Grupo de los Ocho

El **G-8** se ha mostrado muy activo en materia de comiso y recuperación de activos. En la reunión de París de mayo de 2003 se adoptó el documento *G8 Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets*[10], en el que reconoce la importancia que tienen en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo las disposiciones legales nacionales que permiten congelar y embargar rápida y eficazmente activos criminales para su posterior comiso, así como facilitar la asistencia legal mutua entre los países en esta materia.

Los Ministros de Justicia y de Interior de los países del Grupo de los Ocho acordaron en Washington el 11 de mayo de 2004 tomar medidas para promover la recuperación de activos sobre la base de los mandatos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[11]. Se propusieron algunas **medidas** para ayudar a los Estados víctimas de la corrupción, que fueron apoyadas por los Jefes de Estado del Grupo en la cumbre de Sea Island, celebrada el 10 de junio de 2004.

a) En concreto, la creación de *equipos de respuesta acelerada* integrados por expertos en asistencia judicial recíproca en cuestiones de decomiso, que se movilizarían a petición de los Estados víctimas. Los equipos de los países que participan voluntariamente trabajarían con las autoridades competentes en el Estado víctima sobre la forma y el fondo de su solicitud de asistencia legal para facilitar una acción rápida.

b) El G8 se refiere al establecimiento, a petición de los Estados víctimas, de *grupos coordinadores para casos concretos*, integrados por voluntarios de países miembros o no del G8,

3. The need to create an integrated organization

As we have been saying, in our judgment, it is more effective to create organizations of an **integrated nature** that not only administer assets of criminal origin but, in addition, identify the assets and promote their forfeiture.

3.1 Group of Eight

The **G-8** has been very active in the areas of asset confiscation and recovery. At the meeting in Paris in May of 2003, the *G8 document Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets*[10] was adopted. In this document the G-8 recognizes the importance of having domestic laws that make it possible to freeze and quickly and effectively the attach criminal assets for later confiscation, as well as facilitate mutual legal assistance in this area between countries, in the overall effort to combat organized crime and terrorism.

On May 11, 2004, in Washington, DC, the Ministers of Justice and of the Interior from the Group of Eight countries agreed to take measures to promote the recovery of assets based on the mandates of the United Nations Convention on Corruption.[11] Some measures to assist States victims of corruption were proposed which were supported by the Heads of State of the Group at the Sea Island Summit, held on June 10, 2004.

a) Specifically, the creation of rapid response teams, made up of experts in mutual legal assistance in the area of seizures that would be mobilized at the request of victim States. The teams from countries that would participate voluntarily would work closely with the competent authorities in the victim State on determining the type and grounds for their request for legal assistance in order to facilitate rapid action.

b) The G8 refers to the establishment, at the request of victim States, **of teams of coordinators for specific cases**, made up of volunteers from G8 members or from other countries, that will

10. Texto disponible en http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf (última consulta el 17/02/2007).

11. Recovering Proceeds of Corruption G8 Justice and Home Affairs Ministerial Declaration, Meeting of G8 Justice and Home Affairs Ministres Washington – May 11, 2004, disponible en: http://www.g7.utoronto.ca/justice/G8justice2004_corruption.pdf, (última visita 17/02/2007).

10. Text available at http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf (last visit on 2/17/2007).

11. Recovering Proceeds of Corruption G8 Justice and Home Affairs Ministerial Declaration, Meeting of G8 Justice and Home Affairs Ministries Washington – May 11, 2004, available at: http://www.g7.utoronto.ca/justice/G8justice2004_corruption.pdf, (last visit 02/17/2007).

que ayudarán a la tramitación de las respuestas a las solicitudes de asistencia judicial recíproca y decomiso.

c) Otra medida es la realización a nivel regional de *cursos prácticos* de recuperación de activos para intercambiar información con los Estados víctimas sobre técnicas de investigación financiera y asistencia judicial recíproca. Estos esfuerzos se pueden llevar a cabo en coordinación con las organizaciones regionales e internacionales existentes, incluida la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (ONUDD). Uno de estos cursos prácticos se organizó en Nigeria en diciembre de 2005.

d) Igualmente los ministros acordaron velar por que los ocho Estados integrantes del Grupo adoptaran *leyes y procedimientos* para detectar, recuperar y restituir los productos de la corrupción.

e) Por último, se asignó al *Grupo Lyon/Roma* del G8[12] la tarea de analizar opciones para que la recuperación de activos no resulte frustrada por la muerte, ausencia o inmunidad del corrupto. Este grupo ha elaborado también un documento sobre buenas prácticas para la administración de los bienes embargados[13].

assist in processing the responses to requests for mutual legal assistance and seizures.

c) Another measure is to hold regional **hands-on courses** on recovery of assets in order to exchange information with victim States on financial investigations' techniques and mutual legal assistance. These efforts can be carried out in coordination with existing regional and international organizations, including the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). One of the hands-on courses was held in Nigeria, in December 2005.

d) Likewise, the ministers agreed to continue to remain vigilant in the effort to see that the eight member States of the Group adopt laws and procedures to detect, recover and return the proceeds of corruption.

e) Lastly, the *Lyon/Roma Group* of the G8[12] was assigned the task of analyzing options to prevent that the recovery of assets is not thwarted by the death, absence or immunity of the individual charged with corruption. This group has also produced a document on best practices for the administration of attached assets.[13]

12. Después de la cumbre 1995 en Halifax, Nueva Escocia, se estableció un grupo de expertos para luchar eficazmente contra el delito transnacional. En 1996, este grupo (conocido más adelante como el "grupo de Lyon", "Lyon Group") elaboró cuarenta recomendaciones para combatir el crimen organizado transnacional que fueron aprobadas por los jefes G8 de Estado en su cumbre en Lyon en junio de 1996. Después de eso se crearon "subgrupos" del grupo de Lyon sobre temas específicos relacionados con concretos delitos (por ejemplo, el subgrupo de delitos tecnológicos o informáticos, el subgrupo sobre inmigración, fraude y tráfico de seres humanos). Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos se produjeron algunos cambios en el grupo de Lyon. En octubre de 2001, representantes de los ministerios de justicia e interior del G8 reunidos en Roma decidieron emprender pasos para luchar contra el terrorismo internacional y decidieron combinar el grupo de Lyon (lucha contra el crimen internacional) y el grupo de Roma (lucha contra el terrorismo internacional). El grupo, denominado ahora Grupo Lyon/Roma, persigue luchar contra el crimen internacional y también contra el terrorismo.

13. Cfr. G8 Lyon/Roma Group Criminal Legal Affairs Subgroup, G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets, Final version dated April 27, 2005, disponible en apgml.org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20042705%20FINAL.doc (última consulta el 12/02/2007).

12. After the 1995 summit in Halifax, Nova Scotia, a team of experts to combat transnational crime effectively was established. In 1996, this group (later known as the "Lyon Group") formulated forty recommendations to combat transnational organized crime which were adopted by the G8 Heads of State at their summit in Lyon, in June of 1996. Following that, "subgroups" of the Lyon Group were established focusing on specific subjects relating to specific crimes (for example, the subgroup for technology or information technology crimes; the subgroup on immigration, fraud and trafficking in human beings). After the September 11, 2001, attacks in the United States, certain changes were made in the Lyon Group. In October 2001, representatives from the ministries of justice and of the interior of the G8 meeting in Rome, decided to take steps to combat International terrorism and decided to combine the Lyon Group (to combat international crime) and the Rome Group (to combat international terrorism). The group now known as the Lyon/Rome Group, continues to combat International crime and, also, International terrorism.

13. Cfr. G8 Lyon/Rome Group Criminal Legal Affairs Subgroup, G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets, Final version dated April 27, 2005, available at apgml.org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20042705%20FINAL.doc (last visit on 02/12/2007).

En la **cumbre de San Petersburgo**, el 16 de julio de 2006, los dirigentes de los países del Grupo se comprometieron a cooperar con todos los centros financieros internacionales y el sector privado para negar refugio a los culpables de corrupción de alto nivel que obtengan bienes ilícitamente. En ese contexto, se apela a todos los centros financieros para que asuman y apliquen la normativa internacional más exigente en materia de transparencia e intercambio de información[14].

Como vemos, el G-8 hace **propuestas concretas** para garantizar la eficacia del embargo y comiso de los bienes de la corrupción. Sin embargo, no alude específicamente a la necesidad de crear organismos de recuperación de activos.

3.2 Centro Internacional para la Recuperación de Activos

En el ámbito universitario se creó en julio de 2006 el **Centro Internacional para la Recuperación de Activos** (*International Centre for Asset Recovery* - ICAR son sus siglas en inglés), integrado en el Instituto de Basilea para la Gobernanza, organismo sin fines de lucro vinculado a la Universidad de Basilea (Suiza)[15]. Es una institución internacional, no gubernamental y sin ánimo de lucro que comenzó con sus actividades el año 2007. Como institución vinculada a la universidad, uno de los objetivos fundamentales es impartir formación y asistencia a los países en desarrollo para investigar y detectar la corrupción, así como para la recuperación de los activos. Además pretende equipar a estos países con las herramientas de tecnología de la información más eficaces para luchar contra la corrupción. El Centro va a realizar investigaciones aplicadas sobre técnicas e innovaciones en materia de recuperación de activos por medios tales como estudios de casos y encuestas, empleando al personal docente de la Universidad de Basilea. Este centro puede ser una buena plataforma que oriente a los Estados (esencialmente los que están en vías de desarrollo) sobre los pasos a dar para la creación organismos de recuperación de activos, y también para formar a su personal.

At the **Saint Petersburg Summit**, on July 16, 2006, the leaders of the member States of the group pledged to cooperate with all the international financial centers and with the private sector to deny refuge to those guilty of high level of corruption who acquire assets illegally. In that context, all financial centers are requested to apply the most stringent International laws with regard to transparency and the exchange of information.[14]

As we can see, the G-8 makes **concrete proposals** in order to guarantee the effectiveness of the seizure and confiscation of the proceeds of corruption. However, it does not address specifically the need to create asset recovery entities.

3.2 International Center for Asset Recovery

In July 2006, the International Center for Asset Recovery (ICAR) was established within the world of academia, at the Basel Institute on Governance, a non-profit organization with links to the University of Basel (Switzerland).[15] It is a non-profit, non-governmental international organization which began operating in 2007. As an institution connected to the university, one of its main objectives is to provide training and assistance to developing countries in the investigation and detection of corruption, as well as in the recovery of assets. In addition, the center aims to equip those countries with the most efficient information technology tools to combat corruption. The center will do applied research on techniques and innovation in the area of asset recovery by means of case studies and surveys, using the teaching staff of the University of Basel. This center could provide a good platform to guide States (primarily developing nations) on the steps to take in the establishment of asset recovery entities and, also, in training personnel.

14. Cfr. el texto "Fighting high level corruption", en http://en.g8russia.ru/docs/14.html
15. Cfr. http://www.baselgovernance.org/icar/

14. Cfr. the text "Fighting high level corruption", at http://en.g8russia.ru/docs/14.html
15. Cfr. http://www.baselgovernance.org/icar/

4. Especial referencia a la normativa de la Unión Europea: la Decisión 2007/845/JAI del Consejo de 6 de diciembre de 2007 sobre la cooperación entre los Organismos de Recuperación de Activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito

Durante los últimos años la Unión Europea insiste en la idea de que se ha de privar a los delincuentes de sus bienes ilícitamente obtenidos. Existen en la materia dos **instrumentos fundamentales**: la Decisión marco del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito[16] y la Decisión marco de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas[17], que tratan sobre determinados aspectos de la cooperación judicial en materia penal en el ámbito del embargo y el decomiso de los productos, instrumentos y otros bienes relacionados con el delito.

En cuanto al tema objeto de este trabajo, ya en el año 2000 la Unión Europea se pronunció sobre lo oportuno de crear organismos de recuperación de activos. En la **estrategia del milenio**[18] contra la delincuencia organizada se contiene la Recomendación 17 (b), de acuerdo con la cual los Estados miembros tendrán que estudiar la posibilidad de crear "**unidades expresamente dedicadas a los procedimientos de seguimiento, embargo y decomiso de los bienes**..." y deberán examinar además si dichas unidades "disponen de personal y recursos técnicos y operativos suficientes para luchar contra el blanqueo de capitales".

4. Special reference to the legislation of the European Union: Decision 2007/845/JAI of the Council, on December 6, 2007, on cooperation among Asset Recovery Entities of the member States in the area of follow up and identification of the proceeds of crime and of other assets connected to criminal activity.

During the last few years, the European Union has insisted on the notion that criminals ought to be deprived of their assets that were obtained illegally. In this regard, there are two **essential tools**: The Framework Decision of the Council of February 24, 2005, on the seizure of products, instruments and assets connected to criminal activity,[16] and the framework Decision of June 22, 2003, on the execution of orders of preventive asset seizure and protection of evidence,[17] in the European Union, which address certain aspects of mutual legal cooperation in penal matters with regard to the seizure and confiscation of products, instruments and other assets connected to criminal activity.

In regard to the subject matter of this study, back in the year 2000 the European Union commented on the advantages of creating asset recovery entities. It can be found in Recommendation 17.b of the millennium strategy[18] to combat organized crime which states that member States should study the possibility of creating **"units focused strictly on tracing, seizure and confiscation of assets..."** and should further analyze whether those units "have the personnel and technical and operational resources to combat money laundering."

16. Diario Oficial L 68 de 15.3.2005.
17. Diario Oficial L 195 de 2.8.2003.
18. Prevención y control de la delincuencia organizada Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio- Diario Oficial C 124 de 3/5/2000.

16. Official newspaper L 68 de 15.3.2005.
17. Official newspaper L 195 de 2.8.2003.
18. Prevention and control of organized crime New Millennium Strategy of the European Union – Official newspaper C 124 de 3/5/2000.

La **Comisión** se ha manifestado sobre la conveniencia de crear organismos de recuperación de activos. En su Comunicación de 2004 sobre **lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero**[19] señalaba expresamente que "la creación de instancias especializadas en la recuperación de activos puede ser la piedra angular en el esfuerzo para privar a los autores del delito de sus beneficios y activos ilegales, por cualesquiera que sean los medios legales disponibles conforme a la ley penal y/o civil". Además manifestaba su apoyo al proyecto de Europol de crear un "centro de conocimiento de embargo de activos" para facilitar la identificación de activos delictivos en el curso de investigaciones criminales importantes llevadas a cabo por los Estados miembros, y proponía además asociar a Eurojust en este trabajo.

En su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo titulada "Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años"[20], la Comisión recomendaba el refuerzo de los instrumentos para luchar contra la delincuencia organizada en los Estados miembros de la UE. Pues bien, en este contexto de lucha contra el crimen organizado que mueve grandes cantidades de dinero, la Comisión propone el establecimiento de Organismos de Recuperación de Activos en los Estados miembros y el rápido intercambio de información entre ellos. Por eso existe un **Proyecto de Decisión** del Consejo sobre la cooperación entre los Organismos de Recuperación de Activos de los Estados miembros en el ámbito de la localización e identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, presentado por las delegaciones austriaca, belga y finlandesa con fecha de 20 de marzo de 2006.

Esta Decisión superó todas las **fases de tramitación** y se aprobó con fecha 6 de diciembre de 2007[21]. Así, se ha presentado al Parlamento europeo, donde la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior de 9 de noviembre de 2006 (Ponente: Mihael Brejc) ha elaborado un

The **Commission** has given its opinion regarding the advantages of creating asset recovery entities. In its 2004 Communication on **combating organized crime in the financial sector,**[19] the Commission specifically pointed out that "the creation of specialized entities on the recovery of assets could be the cornerstone in the effort to deprive criminals of their illegal proceeds and assets, whatever the legal means available in criminal and/or civil law." In addition, it expressed its support for the Europol project to create "an Asset Seizure Center" to facilitate the identification of criminal assets during the course of important criminal investigations carried out by member States, and also proposed to incorporate the assistance of Eurojust in that task.

In its communication to the Council and to the European Parliament entitled "The Hague Program: Ten priorities for the next five years,"[20] the Commission recommended the reinforcement of the tools to combat organized crime in member States of the European Union. Therefore, in that context of combating the type of organized crime that moves large amounts of money, the Commission proposed the establishment of Asset Recovery Entities in member States and the rapid exchange of information among them. That is why there is a Draft Decision of the Council on cooperation among Asset Recovery Entities in member States in the area of tracking and identifying proceeds of crime and other assets connected to criminal activity, which was presented by the Austrian, Belgian, and Finnish delegations on March 20, 2006.

This Decision passed all the **stages of the approval process** and was adopted on December 6, 2007.[21] Thus, it was submitted to the European Parliament where, on November 9, 2006, the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (Rapporteur: Mihael Brejc) produced

19. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo relativa a la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero, Bruselas, 16.4.2004, COM(2004) 262 final, punto 2.4.
20. COM (2005) 0184 final.
21. Diario Oficial de la Unión Europea L 332, 18.12.2007.

19. Communication of the Commission to the Council and to the European Parliament regarding prevention and the fight against organized crime in the financial sector, Brussels, 16.4.2004, COM(2004) 262 final, subparagraph 2.4.
20. COM (2005) 0184 final.
21. Official newspaper of the European Union L 332, 18.12.2007.

informe[22]. Con base en este informe, el martes 12 de diciembre de 2006 se aprueba la Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la adopción de la Decisión[23]. Esta resolución propone una serie de enmiendas al articulado, que pasamos a examinar a continuación.

El artículo 1 de la Decisión **obliga** a los Estados a **crear o a designar un organismo nacional de recuperación de activos** para facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas o bienes que puedan ser objeto de una orden de embargo preventivo, incautación o decomiso dictada por una autoridad judicial competente en el curso de un proceso penal, o incluso de un proceso civil, si el Derecho nacional lo permite. Con todo, cada Estado miembro puede crear o designar dos organismos de recuperación de activos. Cuando en un Estado miembro haya más de dos autoridades encargadas de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos del delito ha de designar como máximo a dos de sus organismos de recuperación de activos como puntos de contacto.

a report.[22]. Based on this report, on Tuesday, December 12, the European Parliament approved the legislative resolution on the adoption of the Decision.[23]. The resolution proposes several amendments to the decision that we shall proceed to analyze.

Article 1 of the Decision imposes on the States the **obligation to create or designate a national asset recovery entity** in order to facilitate the tracing and identification of the proceeds of criminal activity or assets that could be subject to an order of preventive seizure, attachment or seizure, issued by a competent legal authority in the course of criminal or even civil proceedings, if provided for in domestic laws. A member State may establish two asset recovery entities if it so wishes. When a member State has more than two authorities responsible for the tracing and identification of proceeds of criminal activity, it shall designate a maximum of two asset recovery entities as points of contact.

22. INFORME sobre la iniciativa de la República de Austria, del Reino de Bélgica y de la República de Finlandia con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo sobre la cooperación entre los Organismos de Recuperación de Activos de los Estados miembros en el ámbito de la localización e identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito (7259/2006 – C6-0122/2006 – 2006/0805(CNS)). Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Ponente: Mihael Brejc. 9.11.2006. En este informe se proponen una serie de modificaciones, entre ellas se dice que no queda lo suficientemente claro en el proyecto de Decisión del Consejo si es necesario establecer un punto de contacto nacional cuando un Estado miembro ya cuente con unidades encargadas de facilitar la localización e identificación de los productos de actividades delictivas. Considera que se debería atribuir esta competencia a tales unidades y que, en caso de que un mismo Estado miembro cuente con dos unidades, tal competencia debería recaer sobre ambas. Por último, se pide la eliminación del artículo 5 de la Propuesta que se dirige a fijar las modalidades de utilización de las informaciones recibidas en el marco de la cooperación instaurada por la iniciativa.

23. Textos aprobados por el Parlamento, martes 12 de diciembre de 2006 – Estrasburgo, Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la iniciativa de la República de Austria, del Reino de Bélgica y de la República de Finlandia con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo sobre la cooperación entre los Organismos de Recuperación de Activos de los Estados miembros en el ámbito de la localización e identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito (7259/2006 – C6-0122/2006 – 2006/0805(CNS)).

22. Report on the initiative of the Republic of Austria, the Kingdom of Belgium and the Republic of Finland with regard to the adoption of a Decision of the Council on cooperation among Asset Recovery Entities in member States in the area of tracking and identification of proceeds of crime or other assets connected to crime (7259/2006 – C6-0122/2006 – 2006/0805(CNS)). Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Mihael Brejc. 9.11.2006. There are several modifications proponed in this report, among them, that the Council's Draft Decision does not make sufficiently clear if it is necessary to establish a national point of contact when a member State already has units responsible for facilitating the tracking and identification of the proceeds of criminal activity. The Committee considers that that responsibility should be assigned to such units, and, in the event that a State has two units, that the jurisdiction should be assigned to both. Lastly, it requests the elimination of Article 5 of the Draft Decision, which establishes the ways in which information received in the framework of the cooperation established by the initiative could be used.

23. Texts approved by the Parliament on Tuesday, December 12, 2006 – Strasbourg, Legislative Resolution of the European Parliament on the initiative put forth by the Republic of Austria, the Kingdom of Belgium, and the Republic of Finland regarding the adoption of a Council Decision on cooperation among Asset Recovery Entities in member States in the area of tracing and identification of proceeds of criminal activity or other assets connected to crime – C6-0122/2006 – 2006/0805(CNS)).

La Decisión tiene como **objetivo** que los organismos de recuperación de activos cooperen entre sí, intercambiando información y buenas prácticas, sin que dicha cooperación resulte afectada por el estatuto de tales organismos, con independencia de que formen parte de una autoridad administrativa, policial o judicial (Artículo 2). El **intercambio de información** puede hacerse bien previa solicitud de un organismo o de manera espontánea.

a) Los organismos de recuperación de activos de un Estado pueden solicitar información a un organismo de recuperación de activos de otro Estado. El intercambio *previa solicitud* se ha de realizar mediante los procedimientos simplificados que prevé la Decisión marco sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los cuerpos de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea y las normas adoptadas en su ejecución[24]. Cuando rellene el formulario establecido en dicha Decisión marco, el organismo de recuperación de activos requirente debe especificar el objeto y la motivación de la solicitud, así como la naturaleza de las acciones. Ha de facilitar asimismo datos sobre los bienes objeto de la solicitud o buscados (cuentas bancarias, propiedades inmobiliarias, vehículos, yates y demás artículos de valor) y las personas físicas o jurídicas que se presuma que están implicadas (por ejemplo: nombres, direcciones, fechas y lugares de nacimiento, fecha de registro, accionistas, sedes). Tales datos deben ser lo más precisos posible (art. 3).

b) El *intercambio espontáneo* se refiere a aquella información que consideren necesaria para el cumplimiento de las funciones de otro organismo de recuperación de activos y el logro de sus objetivos. Se ha de aplicar lo dispuesto en el art. 3 en lo relativo a esta modalidad de intercambio (art. 4).

Evidentemente, la recopilación de información implica que los Organismos de Recuperación de Activos van a disponer de **datos personales**, cuyo tratamiento ha de estar sometido a la legislación nacional e internacional correspondiente. La utilización de la información que haya sido objeto

The **objective** of the Decision is for the asset recovery entities to cooperate with each other, exchanging information and best practices, without the statutes of those entities affecting the nature of the cooperation, independent of whether the entities are under the jurisdiction of an administrative, law enforcement or judicial authority (Article 2). The **exchange of information** can be done spontaneously or prior request of an organization.

a) Asset recovery entities in one State may request information from asset recovery entities in another State. The exchange of information, *prior request*, must be accomplished through the simplified procedures provided for in the Framework Decision regarding the simplification of information and intelligence exchanges between the security agencies in member States of the European Union, and the laws adopted for that purpose.[24] When the requesting asset recovery entity fills out the form established in the Framework Decision, it must specify the object and the reason for the request, as well as the type of actions requested. The requesting entity must also provide information about the assets which are the object of the request or need to be traced (bank accounts, real estate, vehicles, yachts, and other valuables) and the physical or legal persons that are presumed to be implicated (for example: names, addresses, date and place of birth, date of registration, shareholders, headquarters). The information should be as accurate as possible (Art. 3).

b) The *spontaneous exchange* refers to that information that is considered necessary for another asset recovery entity to discharge its responsibilities and achieve its objectives. The provisions of Article 3 with regard to this type of exchange of information shall apply (Art. 4).

It is obvious, that the gathering of information implies that Asset Recovery Entities will access to **personal data** and the handling of that data should be governed by applicable domestic and international legislation. The use of information that has been obtained through

24. Cfr. la Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea L 386/, 29.12.2006.

24. Cf. Framework Decision 2006/960/JAI of the Council, December 18, 2006, on the simplification of the exchange of information and intelligence between security agencies in member States of the European Union, Official newspaper of the European Union L 386/, 29.12.2006.

de intercambio directo o bilateral con estará sujeta a las disposiciones nacionales sobre protección de datos del Estado miembro receptor, en el que la información estará sometida a las mismas normas de protección de datos que si se hubiera obtenido en el Estado miembro receptor. El tratamiento de datos personales en el contexto de la aplicación de la Decisión estará protegido con arreglo al Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, y, para los Estados miembros que lo han ratificado, al Protocolo Adicional de dicho Convenio, de 8 de noviembre de 2001, relativo a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos. Los principios de la Recomendación no R(87) 15 del Consejo de Europa, por la que se regula la utilización de los datos personales en el sector policial, también deberán ser tenidos en cuenta por las autoridades policiales al tratar datos personales obtenidos con arreglo a la presente Decisión (art. 5).

Una cuestión debatida se refiere a la **utilización de la información** que haya sido objeto de intercambio directo o bilateral. En el proyecto de Decisión se indicaba que la información obtenida puede utilizarse en cualquier procedimiento dirigido a conseguir el embargo, incautación o decomiso de los productos de actividades delictivas o de otros bienes relacionados con el delito. Con todo, cuando se transmita la información el Organismo de Recuperación de Activos transmisor puede imponer restricciones y condiciones para el uso de la misma. El Organismo receptor de la información debe respetar todas las restricciones y condiciones impuestas[25]. Ahora bien, el Parlamento europeo ha introducido una enmienda que pretende la supresión de este precepto, con la justificación de que su contenido se incluye ya en otros artículos de la Decisión. Finalmente esta referencia ha sido suprimida.

En cuanto a las **buenas prácticas**, los Organismos de Recuperación de Activos establecidos o designados deben intercambiar información acerca de sus mejores prácticas para mejorar la eficacia en la localización e identificación de los bienes relacionados con el delito (art. 6).

La Decisión se entenderá sin perjuicio de las obligaciones que resulten de los instrumentos de la Unión Europea en el ámbito de la asistencia ju-

direct or bilateral exchange shall be subject to the domestic laws for the protection of information in the member State receiving the information; therefore, the information shall have the same protection of the law as information obtained in the receiving country. The handling of personal data, in the context of the application of the Decision, shall be protected in accordance with the provisions of the Council of Europe Convention on the protection of persons with regard to the automation of personal data of January 28, 1981. Member States that have ratified the convention shall also be protected by the Additional Protocol to the Convention, dated November 8, 2001, regarding control authorities and the cross-border flow of data. The principles established in Recommendation No. R(87) 15 of the Council of Europe, which regulates the use of personal data in the law enforcement area, should also be taken into account by law enforcement authorities when handling personal data obtained according to the provisions of the present Decision (Art. 5).

One question that has been debated is the **use of information** that has been obtained through direct or bilateral exchange. The Draft Decision indicated that the information obtained may be used in any legal proceeding aimed at achieving the embargo, attachment or seizure, of the proceeds of criminal activity or other assets connected to crime. But, when the information is transmitted, the Asset Recovery Entity sending the information may impose restrictions and conditions on its use. The receiving Asset Recovery Entity must respect all restrictions and conditions that have been imposed.[25] However, the European parliament introduced an amendment which aimed to eliminate that principle based on grounds that it was already included in the provisions of other articles of the Decision. In the end, this reference was eliminated.

With regard to **best practices**, the Asset Recovery Entities created or designated must exchange information on best practices in order to improve the tracing and identification of assets connected to crime (Art. 6).

The Decision shall apply without prejudice to the obligations that may result from other instruments of the European Union in the area of

25. Que no podrán referirse a la utilización de la información a efectos de compensación a las víctimas de las infracciones sobre las que se ha obtenido la información.

25. That they may not allude to the use of the information for purposes of compensation for the victims of violations committed in the process of obtaining the information.

dicial o del reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal, de los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales entre Estados miembros y terceros países en el ámbito de la asistencia judicial, y de la Decisión 2000/642/JAI y de la Decisión marco 2006/960/JAI (art. 7).

Los Estados miembros deben garantizar que los organismos pueden cooperar plenamente a más tardar el 18 de diciembre de 2008. En esa misma fecha, los Estados miembros han de transmitir a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones de su Derecho nacional que les permitan cumplir con las obligaciones que les impone la presente Decisión. A más tardar el 18 de diciembre de 2010, el Consejo procederá a una evaluación del cumplimiento por parte de los Estados miembros de la presente Decisión, basándose en un informe elaborado por la Comisión (art. 8).

Por último, el proyecto de Decisión pretende completar la red CARIN proporcionando una base jurídica a los intercambios de información entre los Organismos de Recuperación de Activos de todos los Estados miembros, dice la Decisión en su considerando 6.

4.1 Organismos de naturaleza policial: Irlanda

Los asesinatos en 1996 de un policía, el Detective Gerry McCabe, y de una periodista, Veronica Guerin por traficantes de droga, causaron una gran conmoción en Irlanda. Estas muertes motivaron que se emprendieran diversas acciones para luchar contra el crimen organizado, centradas muchas de ellas en el empleo de la legislación tributaria. Además, el parlamento irlandés adoptó **medidas** para privar a las organizaciones criminales de sus bienes. En concreto, aprobó la *Proceeds of Crime Act 1996* y la *Criminal Assets Bureau Act 1996*, que permitían el comiso de los bienes obtenidos del delito.

Junto a ello, se estableció la *Criminal Assets Bureau* (CAB)[26], que constituye el primer organismo de recuperación de activos creado en Europa. Es un organismo de **naturaleza policial**, que se inserta en el marco de la policía nacional irlandesa, la *Garda Síochána - Ireland's National Police Service*.

mutual legal assistance or mutual recognition of orders in penal matters, from bilateral or multilateral agreements or accords on legal assistance between member States and third countries, and from Decision 2000/642/JAI and from the Framework Decision 2006/960/JAI (Art. 7).

Member States must guarantee full cooperation among entities no later than December 18, 2008. On that same date, member States will forward to the Council's General Secretariat and to the Commission the text of domestic provisions that will enable entities to fulfill the obligations imposed by the present Decision. No later than December 18, 2010, based on a report produced by the Commission (Art. 8), the Council will begin to evaluate member States' compliance with the present Decision.

Last, whereas clause 6 of the Draft Decision states that the Decision aims to complete the **CARIN network** by providing the legal bases for exchanges of information among Asset Recovery Entities of all member States.

4.1 Law enforcement entities: Ireland

In 1966, the murders by drug traffickers of a police officer, detective Gerry McCabe, and of a journalist, Veronica Guerin, caused great commotion in Ireland. These deaths served as motivation for the launching of several actions to combat organized crime, many of them focused on the use of tax laws. Furthermore, the Irish Parliament adopted **measures** to deprive criminal organizations of their assets. Specifically, the Parliament passed the *Proceeds of Crime Act 1996* and the *Criminal Assets Bureau Act 1996*, which allowed the forfeiture of assets that were the proceeds of crime.

In addition, the *Criminal Assets Bureau* (CAB)[26] was established, which constituted the first asset recovery entity created in Europe. It is a **law enforcement** organization, which becomes part of the framework of Ireland's National Police Service, the *Garda Síochána*.

26. La historia y logros de este organismo en su lucha contra el crimen organizado han sido descritos en un libro de WILLIAMS, Paul, The Untouchables: Ireland's Criminal Assets Bureau and its War on Organised Crime, Dublin, 2006.

26. The history and achievements of this organization in its fight against organized crime have been written about in a book by WILLIAMS, Paul, The Untouchables: Ireland's Criminal Assets Bureau and its War on Organised Crime, Dublin, 2006.

En cuanto a la composición, se trata de un **organismo multiagencia** integrado por funcionarios de diversas instituciones irlandesas: la policía (la *Garda Síochána*), personal de la agencia tributaria, de fronteras, de asuntos sociales y familiares[27]. Está encabezado por un Jefe de la oficina (*Chief Bureau Officer*)[28], que es un jefe superintendente de la policía (*Chief Superintendent de An Garda Síochána*)[29]. Los funcionarios (excepto Gardaí) de la oficina están protegidos por el anonimato[30].

Los **objetivos** del organismo son:

a) La identificación de los activos, cualquiera que sea el lugar en el que estén localizados, que se deriven o se sospecha que derivan directa o indirectamente de la actividad criminal.

b) La asunción de la responsabilidad principal en esta materia y la adopción de las acciones apropiadas según la ley para privar de los activos y productos de la actividad delictiva.

c) La realización de investigaciones o cualquier otro tipo de trabajo preparatorio en relación con los procedimientos relacionados con los objetivos mencionados en los apartados a) y b).[31]

Como **funciones específicas** que se le asignan está en primer término la de proceder al embargo, congelación y conservación de los bienes que derivan o se sospeche que derivan directa o indirectamente de alguna actividad criminal. Igualmente ha de garantizar que los bienes procedentes del delito están sujetos a tributación de acuerdo con la legislación tributaria[32].

4.2 Organismos de naturaleza judicial: Bélgica

El **Órgano Central para el Embargo y la Confiscación** (*Organe Central pour la Saisie et la Confiscation- OCSC*) fue creado por la ley del 26 de marzo de 2003 (*Loi du 26 mars 2003 portant création de l'OCSC*) como institución en el seno

In terms of structure, it is a **multi-agency organization** staffed by public servants from various Irish entities: the police (the *Garda Síochána*), personnel from the tax agency, customs officers, and personnel from social and family services.[27] The organization is headed by a *Chief Bureau Officer*,[28] who is a Chief Superintendent of the police (*Chief Superintendent of the Garda Síochána*).[29] The bureau's personnel (except Gardaí) are protected by anonymity.[30]

The organization's **objectives** are:

a) The identification of assets, wherever they may be located, which are the proceeds or are suspected to be the direct or indirect proceeds of criminal activity.

b) Assuming primary responsibility in these matters and on the adoption of appropriate actions, according to the law, to deprive of assets and other proceeds of criminal activity.

c) To conduct investigations or any type of preliminary work in connection with proceedings relating to the objectives described in subparagraphs a) and b).[31]

The Bureau's **specific responsibilities** are, first and foremost, to seize, freeze and preserve assets that are or are suspected to be the direct or indirect proceeds of a criminal activity. Also, it must guarantee that assets that are the proceeds of crime are subject to taxes in accordance with the tax laws.[32]

4.2 Entities of a judicial nature: Belgium

The **Central Organ for Seizure and Confiscation** (*Organe Central pour la Saisie et la Confiscation*- OCSC) was created by law of March 26, 2003, as an entity within **the Ministry of Justice**. Its objective is to assist judicial authorities

27. En concreto, estas instituciones son: Revenue Commissioners Taxes, Revenue Commissioners Customs y el Department of Social, Community & Family Affaire.
28. Se elabora un informe anual que se presenta al Ministro para la reforma de justicia (Minister for Justice, Equality & Law Reform).
29. Este informa al Commissioner on the performance and functions of the Bureau.
30. Los únicos nombres que están en el domino público son el del Jefe de la oficina y el del jurista (Legal Officer).
31. Sección 4, Criminal Assets Bureau Act, 1996.
32. Sección 5, Criminal Assets Bureau Act, 1996.

27. Specifically, these institutions are: Revenue Commissioners Taxes, Revenue Commissioners Customs and the Department of Social, Community & Family Affaire.
28. An annual report is produced which is submitted to the Minister for Justice Reforms (Minister for Justice, Equality & Law Reform).
29. This informs the Commissioner on the performance and functions of the Bureau.
30. The only names that are public knowledge are the Bureau Chief and the Legal Officer.
31. Section 4, Criminal Assets Bureau Act, 1996.
32. Section 5, Criminal Assets Bureau Act, 1996.

de la **Fiscalía** (*Ministère public*). Su objetivo es auxiliar a las autoridades judiciales en casos problemáticos sobre el embargo y comiso de bienes ligados al delito. También interviene en la ejecución de las decisiones judiciales que ordenen el comiso de tales bienes.

Se trata de una institución que ejerce sus funciones b**ajo la autoridad del Ministerio de Justicia** (art. 25). Se crea en el seno de la organización judicial y está integrado por un director y un director adjunto. El director es un miembro de la fiscalía, que tiene autoridad sobre el personal del OCSC y es el responsable del cumplimiento de sus funciones (art. 17). Tanto el director como el director adjunto, que ejercen sus actividades a tiempo completo, son nombrados por el Ministro de Justicia (previa consulta con el *Collège des Procureurs généraux*) por un mandato de cinco años, renovable dos veces. También pueden ser cesados por el Ministro de Justicia.

En cuanto al **personal**, el Ministro de Hacienda y el del Interior pueden destinar a funcionarios de la Agencia Tributaria y de la policía federal (art. 19). Además se puede recurrir a consultores, incluidos también magistrados (art. 24). Todos los funcionarios que presten sus servicios en el Órgano Central están *obligados a guardar* secreto de los asuntos que conozcan en cumplimiento de sus funciones (art. 23).

Las **funciones** del órgano central (art. 3) son muy amplias, y comprenden la investigación patrimonial de los bienes que pueden proceder de un delito, la administración de los bienes embargados, el diseño de la política en este ámbito, así como la ejecución de las sentencias que impongan el comiso. En concreto, corresponde al órgano central prestar asistencia a las autoridades judiciales en la averiguación, persecución e investigación de delitos así como en la ejecución de las órdenes de embargo de los bienes ligados al delito, el ejercicio de la acción pública para lograr el comiso de tales bienes y la ejecución de las sentencias y decisiones con carácter de cosa juzgada que impongan la confiscación especial de tales bienes.

Entre sus tareas está la elaboración de dictámenes, de oficio o a petición, para el Ministro de Justicia y la fiscalía,[33] sobre las **normas a elaborar y la política a seguir** en la materia, así como su aplicación por los fiscales, la policía y los servicios del Ministerio de justicia encargados de la ejecución de las sentencias condenatorias que impongan el comiso especial de las cosas

in difficult cases of seizure and confiscation of assets connected to crime. It also plays a role in executing judicial decisions ordering the confiscation of such assets.

It is an entity that functions **under the jurisdiction of the Ministry of Justice** (Art. 25). It was established within the judicial organization and it consists of a Director and a Deputy Director. The director is an official of the Office of the Attorney General with authority over the staff of the OCS, and is responsible for ensuring that the organization fulfills its obligations (Art. 17). Both the director and the deputy director work full time, and they are appointed by the Minister of Justice (prior consultation with the *Collège des Procureurs généraux*) to five-year terms which can be renewed two times. Both may also be dismissed by the Minister of Justice.

With regard to **personnel**, the Minister of Finance and the Minister of the Interior may assign personnel from the Tax Agency and from the Federal Police (Art. 19). In addition, the organization may resort to consultants, including magistrates (art. 24). All public servants who work in the Central Organ are prohibited from revealing any information pertaining to matters they were involved in while working in the organization (Art. 23).

The **responsibilities** of the Central Organ (Art. 3) are very broad and they include the investigation of property that may be the proceeds of crime; the administration of seized assets; the formulation of policy in that area, as well as the enforcement of judgments ordering confiscation. Specifically, the Central Organ is responsible for assisting judicial authorities in the investigation and prosecution of crimes as well as the enforcement of orders to seize assets connected to criminal activity, carrying out legal action to obtain the confiscation of those assets, and the enforcement of judgments and orders with the force of res *judicata* which impose the special confiscation of those assets.

Among its many tasks, the Central Organ is responsible for writing opinions, on its own initiative or per request, for the Ministry of Justice or for the Office of the Attorney General,[33] regarding the formulation of laws and policies to follow in the subject area, as well their application by prosecutors, the police and the services of the Ministry of Justice charged with

33. Con copia para los ministerios afectados: Ministerio de Economía o del Interior.

33. With copies forwarded to the affected ministries: Ministry of Finance or Ministry of the Interior.

localizadas fuera del territorio del Estado belga, y su aplicación por los jueces de instrucción y el director del registro de la propiedad. Para ello lleva a cabo una gestión centralizada e informatizada de todos los datos relativos a su actividad.

En lo que se refiere a los bienes embargados, le corresponde proceder a la **enajenación** de dichos bienes, con la autorización de la fiscalía o de los jueces de instrucción, cuando ello sea posible. Igualmente es el encargado de la gestión de los bienes embargados, de acuerdo con las instrucciones de la fiscalía o de los jueces de instrucción.

Una vez que se imponga el comiso en una sentencia, le corresponde **coordinar la ejecución** del mismo.

Por último, es el encargado de proporcionar **asistencia a la fiscalía** sobre esta materia, así como suministrar información temática a la fiscalía y a la policía. En cuanto a la **asistencia judicial mutua internacional**, le corresponde redactar informes y desarrollar acuerdos de cooperación con instituciones extranjeras semejantes.

4.3 Organismos de naturaleza administrativa (independientes)

4.3.1 Reino Unido: la Assets Recovery Agency (ARA)

En el Reino Unido la *Proceeds of Crime Act* aprobada en el año 2002 prevé la creación de la **Assets Recovery Agency** (ARA), con el fin de mejorar la tasa de recuperación de activos obtenidos de manera ilícita.

En cuanto a la naturaleza de la agencia, es un **departamento no ministerial**, esto es, un departamento independiente que sólo responde ante el Parlamento, y no ante un ministro. Como organismo independiente está al margen de cualquier interferencia política. La ARA está encabezada por un director que informa al Ministro del interior (*Home Secretary*). La agencia tiene sus oficinas en Londres y Belfast.

Los **objetivos estratégicos** de la ARA son hacer frente a las organizaciones criminales mediante la recuperación de bienes de origen delictivo. También pretende promover el empleo de la investigación financiera como parte integral de la investigación penal, dentro o fuera de la ARA, a nivel nacional e internacional, mediante procesos de formación continuada en la materia.

the execution of sentences which impose the especial confiscation of assets located outside of Belgian territory, as well as their application by trial judges and the director of the property registry. To that end, the Central Organ maintains a computerized database of all its activities.

With regard to seized assets, the Central Organ, with authorization from the trial judge or from the Office of the Attorney General, is responsible for the transfer of those assets whenever possible. Likewise, it is the entity responsible for the management of seized assets, in accordance with the instructions issued by the trial judge or the Office of the Attorney General.

Once a judgment orders confiscation, the Central Organ **coordinates the enforcement of that judgment.**

Lastly, the Central Organ is responsible for providing **assistance to the Office of the Attorney General** on this matter, and for providing thematic information to that office and to the police. In regard to **international mutual legal assistance**, it is the responsibility of the Central Organ to produce reports and to develop cooperation agreements with similar organizations in foreign countries.

4.3 Entities of an administrative nature (independent)

4.3.1 United Kingdom: Assets Recovery Agency (ARA)

In the United Kingdom, the *Proceeds of Crime Act*, adopted in 2002, provided for the establishment of the **Assets Recovery Agency** (ARA), for the purpose of improving the recovery rate of illegally acquired assets.

Regarding the nature of the agency, it is a **non-ministerial agency**, that is, it is an independent agency that reports directly to the Parliament rather than to a minister. As an independent entity, it is unaffected by political interference. The ARA is headed by a Director who keeps the Minister of the Interior (*Home Secretary*) informed. The agency has offices in London and in Belfast.

The **strategic objective** of the ARA is to combat organized crime through the recovery of assets of criminal origin. The agency also promotes the use of financial investigations as an integral part of criminal investigations, both inside and outside of ARA, at the national and International level, through continuous training in this area.

Las **funciones** de la ARA se pueden resumir en la confiscación penal de los productos del delito, la confiscación civil de los mismos, el sometimiento a tributación de los beneficios derivados del delito, y el control y supervisión de la formación de los investigadores. Además dispone de diversos Memorandos de entendimiento con otros organismos encargados de la aplicación de la ley, para intercambiar información, aspecto éste esencial para que la ARA pueda cumplir con sus funciones.

La ARA **puede llevar sus propios casos**, ya sean de naturaleza penal, civil o tributaria. Le corresponde a la agencia asegurarse de que se embargan los bienes identificados durante la investigación, y también la administración y gestión de tales bienes por sí misma, nombrando expertos para que lleven a cabo esta tarea en su nombre[34]. Si parte de los bienes embargados son dinero en efectivo, este se transfiere directamente a su cuenta de activos recuperados. Para los activos que consisten en bienes, tales como vehículos, casas, joyas etc. generalmente se venden en pública subasta[35].

En cuanto al **comiso civil** (*civil recovery*), la agencia trabaja para recuperar los bienes obtenidos de una conducta ilícita (*unlawful*)[36] en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte[37].

En lo que concierne la **tributación**, la ARA lleva a cabo investigaciones tributarias de acuerdo con lo establecido en la *Proceeds of Crime Act* 2002. En tales casos el Director de la ARA debe tener motivos razonables para sospechar que un sujeto tiene ingresos, ganancias o beneficios que resultan de su propia actividad criminal o de la de otra persona. Entonces el Director asume el papel de la agencia tributaria (*HM Revenue & Customs* (HMRC)) para llevar a cabo una investigación. Este papel se

ARA has **responsibilities** that may be summarized as the criminal confiscation of the proceeds of criminal activity, the civil confiscation of the same assets, ensuring that the proceeds of criminal activity are taxed, and the control and supervision of investigators. In addition, it has memoranda of understanding with other entities responsible for enforcing the law in order to exchange information, which is essential to ARA's ability to fulfill its responsibilities.

ARA **may bring its own cases**, whether criminal, civil or tax related. The agency must ensure that the assets identified during the investigation are seized, and is also responsible for the administration and management of those assets, designating experts to carry out those tasks on its behalf.[34] If cash makes up part of the seized assets, it must be transferred directly to the agency's recovered assets account. Assets such as vehicles, homes, jewelry, etc., are generally sold at public auction. [35]

Regarding **civil recovery**, the agency aims to recover assets acquired through *unlawful* conduct [36] in England, Wales, and Northern Ireland.[37]

With regard to **taxation**, ARA conducts tax investigations in accordance with the provisions of the *Proceeds of Crime Act* 2002. In such cases, the Director of ARA must have reasonable grounds to suspect that an individual has income, profits or benefits that are the proceeds of his own criminal conduct or the criminal conduct of another person. In that case, the Director assumes the role of the tax and revenue agency (*HM Revenue & Customs* (HMRC)) in order to conduct the investigation. This role extends to the taxes of partnerships when the benefits are the proceeds of the criminal activity

34. En ocasiones también puede nombrar a otras personas que actúan como gestores o depositarios. Esto ocurre esencialmente cuando existen intereses significativos en el extranjero, negocios que han de ser gestionados, muchos bienes arrendados, etc.
35. Esto se hace mediante diversos métodos dependiendo del tipo de bienes. La experiencia es que las casas y los vehículos que son vendidos en subasta pública lo son en el área local. Sin embargo, los bienes más específicos se llevan a un vendedor especializado.
36. Esto se hace a través del High Court (en Escocia esta función la realiza la Civil Recovery Unit of the Crown Office).
37. Sobre la experiencia de la ARA en los últimos años aplicando el comiso civil, cfr. KENNEDY, Anthony, "Civil recovery proceedings under the Proceeds of Crime Act 2002: The experience so far", en Journal of Money Laundering Control, Volume 9, number 3, 2006, pp. 245-264.

34. On certain occasions, it may also designate other persons who act as managers or trustees. This occurs, primarily, when there are significant interests overseas, businesses that must be managed, many leased assets, etc.
35. This is achieved through various methods depending on the type of assets. The experience has been that homes and vehicles sold at public auction are sold in the local area. However, more specialized assets are taken to an expert seller.
36. This is done through the High Court (in Scotland, this responsibility is carried out by the Civil Recovery Unit of the Crown Office).
37. On ARA's experience with civil recovery proceedings during the last few years, cf. KENNEDY, Anthony, "Civil recovery proceedings under the Proceeds of Crime Act 2002: The experience so far", in Journal of Money Laundering Control, Volume 9, number 3, 2006, pp. 245-264.

extiende a los impuestos de sociedades cuando los beneficios se deriven del comportamiento delictivo de otros (una empresa o sociedad u otra persona).

En materia de **comiso penal** de los bienes derivados de un delito, la agencia puede llevar a cabo investigaciones para apoyar a cualquier organismo de aplicación de la ley en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte implicada en el enjuiciamiento de delitos[38].

En los últimos tiempos la ARA ha sido objeto de incisivas **críticas**. Un informe presentado por el conservador Grant Shapps revela que, desde su puesta en funcionamiento en febrero de 2003, la ARA solo ha recuperado ocho millones de libras, mientras que sus costes para el erario público han sido de sesenta millones de libras[39]. Con todo, desde la dirección de la ARA se apunta que una visión tan restrictiva de su actividad no da una idea de su trabajo, pues ha conseguido embargar durante ese plazo más de cien millones de libras. El problema radica, dicen desde la ARA, en el tiempo necesario para obtener una sentencia condenatoria que imponga el comiso de los bienes. Los cálculos iniciales eran que los litigios durarían entre dieciocho meses y dos años, pero la práctica evidencia que algunos tienen una duración de hasta cinco años. En enero de 2007 el *Home Office* ha emitido un *Written Ministerial Statement* que anuncia que el gobierno hará propuestas adicionales para integrar la ARA con la *Serious Organised Crime Agency* (SOCA)[40]. Esto no significa que ya no exista un organismo de recuperación de activos en el Reino Unido, sino que el que existe se integra en otra institución con competencias más amplias para luchar contra el crimen organizado[41].

of others (a company, partnership or another person).

Regarding the **criminal recovery** of assets that are the proceeds of a crime, the agency may conduct investigations in support of any law enforcement agency in England, Wales, or Northern Ireland that is involved in the prosecution of crime.[38]

Lately, ARA has been the target of pointed **criticism**. A report produced by the custodian Grant Shapps, reveals that since ARA began operations in February 2003, the agency has recovered only 8 million pounds, while its operation has cost the public treasury sixty million pounds.[39] ARA officials counter that such a restrictive vision of its activities does not paint a true picture of its work, because, during that same period of time, the agency has been able to seize more than one hundred million pounds. The problem lies, ARA officials say, in the length of time necessary to obtain a conviction that imposes the confiscation of assets. Initial estimates were of proceedings lasting eighteen months to two years, but experience shows that some proceedings last up to five years. In January 2007, the *Home* Office issued a *Written Ministerial Statement* announcing that the government would make additional proposals to integrate ARA and the *Serious Organised Crime Agency* (SOCA).[40] This does not mean that there isn't already an asset recovery entity in the United Kingdom, but, rather, that the one that does exist is part of another institution with broader jurisdiction to combat organized crime.[41]

38. Un ejemplo de un caso se ofrece en el trabajo de KENNEDY, Anthony, "Putting Robin Hood out of business: a proceeds of crime case study", en Journal of Money Laundering Control, Volume 9, Number 1, 2006 pgs. 19-26. En él se utiliza el personaje de Robin Hood para describir un caso de comiso de bienes procedentes de la actividad delictiva, y se le asigna el papel de jefe de una organización criminal.

39. Cfr. "Assets Recovery Agency: The road to recovery", en Law Society Gazette, 4 January 2007, documento consultado en Lexis-Nexis.

40. Y para ampliar a los fiscales la competencia para emprender acciones de recuperación civil de acuerdo con la Proceeds of Crime Act 2002

41. Cfr. sobre la SOCA, FITZPATRICK, David, "Crime fighting in the twenty-first century?: A practitioner's assessment of the Serious Organised Crime and Police Act 2005", en Journal of Money Laundering Control, Volume 9, Issue 2; 2006. pgs. 129-140; FITZPATRICK, David, "Advising the Serious Organised Crime Agency: the role of the specialist prosecutors", en Journal of Financial Crime, Volume 12, Issue 3, 2005, pgs. 251-263.

38. A case study can be found in the work of KENNEDY, Anthony, "Putting Robin Hood out of business: a proceeds of crime case study", in Journal of Money Laundering Control, Volume 9, Number 1, 2006 pgs. 19-26. In it, the Robin Hood character is used to describe a case of confiscation of assets that were the proceeds of criminal activity, and is given the role of head of a criminal organization.

39. Cf. "Assets Recovery Agency: The road to recovery", in Law Society Gazette, 4 January 2007, document available in Lexis-Nexis.

40. And to broaden the jurisdiction of investigators to allow them to initiate civil recovery of assets in accordance with the Proceeds of Crime Act 2002

41. Cf. about SOCA, FITZPATRICK, David, "Crime fighting in the twenty-first century?: A practitioner's assessment of the Serious Organised Crime and Police Act 2005", in Journal of Money Laundering Control, Volume 9, Issue 2; 2006. pgs. 129-140; FITZPATRICK, David, "Advising the Serious Organised Crime Agency: the role of the specialist prosecutors", in Journal of Financial Crime, Volume 12, Issue 3, 2005, pgs. 251-263.

4.3.2 Francia: plateforme interministérielle d'identification des avoirs criminels (PIAC)

El Ministerio del Interior francés ha creado una plataforma interministerial para la identificación de activos de origen delictivo (PIAC). Su función esencial es la identificación y aprehensión de los activos financieros y los bienes de los delincuentes y la centralización de toda la información relativa la detección de activos ilegales en todas partes del país y del extranjero.

Su objetivo es mejorar la identificación de los bienes de origen delictivo, tanto en Francia como en el extranjero, a fin de aumentar su incautación y confiscación, así como la sistematización de las investigaciones financieras contra la delincuencia organizada.

5. Sistemas de administración de bienes decomisados

5.1 Introducción

El embargo, incautación, bloqueo o congelación de los bienes constituye una medida cautelar que se impone antes de la existencia de una sentencia condenatoria. Por ello, dicha medida cautelar debe respetar el **derecho a la presunción de inocencia** del titular de los bienes, los cuales deben ser conservados para poder devolverlos a su titular si la sentencia no acuerda el comiso y, si lo acuerda, para hacerlo efectivo en ejecución[42].

Como advierte el art. 11 del Reglamento OABI de Honduras, la administración, guarda y custodia de los bienes, objetos, productos e instrumentos asegurados comprende todos aquellos actos inherentes a la función de administración y control con el fin de **conservarlos en el estado en que se hayan asegurado**, para ser devueltos en las mismas condiciones, salvo el deterioro normal que sufriese por el transcurso del tiempo o por motivos de fuerza mayor o caso fortuito (Art. 11 Reglamento OABI Honduras).

42. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "El comiso en los delitos relativos al tráfico de drogas", Manuales de formación continuada, Nº. 37, 2006 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos hábitos, nuevos consumos.), pgs. 281-366, pg. 353.

4.3.2 France: Inter-ministerial platform for the identification of criminal assets (PIAC)

The French Minister of the Interior created an inter-ministerial platform for the identification of criminal assets (PIAC). Its primary function is the identification and capture of financial and property assets of criminals and the centralization of all the information regarding the detection of illegal assets everywhere in the country and overseas.

The entity's objective is to improve the identification of assets of criminal origin both in France and in foreign countries, in order to increase their seizure and confiscation, as well as to systematize financial investigations of organized crime.

5. Forfeited Assets Management Systems

5.1 Introduction

The embargo, seizure, blocking or freezing of assets constitutes a preventive measure imposed when there is a conviction. That is why such measures must respect the **right of presumption of innocence** of the individual having ownership title to the assets, which must be preserved in order to be returned to their owner in case the judgment does not impose forfeiture or confiscation or, if it does, to carry out the confiscation in the execution of judgment.[42]

As indicated in Article 11 of the OABI Regulations of Honduras, the administration, custody, and safeguard of assets, objects, products and instruments that are insured, includes all actions inherent to the administration and control of the assets **to preserve them in the same condition as when they were insured**, in order that they may be returned in the same condition except for normal wear and tear due to the passage of time or due to unpredictable circumstances or force of nature (Art. 11, OABI Regulations, Honduras).

42. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "Confiscation in drug trafficking related crimes", Manuals for continuous training, Nº. 37, 2006 (Number featuring: Crimes against public health. New developments in jurisprudence. New habits, new consumption.), pgs. 281-366, pg. 353.

En definitiva, la norma general ha de ser la **conservación** de los bienes durante todo el proceso. De esta manera, dado que no existe una resolución definitiva sobre la responsabilidad criminal, ni tampoco sobre la ilicitud de tales bienes, se garantiza su devolución a su titular en caso de que se le declare exento de responsabilidad.

5.2 Toma de posesión o recepción de los bienes

Es fundamental el establecimiento de **procedimientos adecuados para la recepción** de los bienes y el inventario adecuado de los mismos. Esta cuestión ha sido extremadamente problemática en España, donde se han detectado irregularidades en la gestión del fondo de bienes de comisados. En concreto el Tribunal de Cuentas de España realizó un informe sobre la fiscalización del programa 313-G, Plan Nacional sobre Drogas, y sobre la gestión del fondo de bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados correspondiente al ejercicio 2002. En este informe se detectaron importantes problemas en la gestión de los fondos, concretamente que no se había implantado un procedimiento que permitiera determinar de manera inequívoca que las joyas decomisadas coincidían con las recibidas y que estas coincidían con las tasadas y liquidadas. De acuerdo con el informe, tal y como explicó la Ministra de Sanidad y Consumo de España, "no se realizaba un seguimiento sistemático de los bienes decomisados para determinar su situación y evitar su depreciación o pérdida; no se había implantado ese procedimiento de determinación de que las joyas decomisadas coincidían con las recibidas; el control de los decomisos en efectivo se basaba en un sistema manual que, en palabras del Tribunal de Cuentas, resultaba insuficiente para llevar el control adecuado; la delegación no efectuaba el seguimiento de los ingresos que se realizaban en el Tesoro público; no existía un procedimiento que garantizase que las sentencias en las que se decretara el comiso y adjudicación definitiva al Estado de bienes o efectos que hubieran servido o provinieran de la comisión de delitos se comunicasen a la mesa de coordinación y, en consecuencia, que todos los bienes decomisados se integraran en el fondo"[43].

In short, the **preservation** of the assets during the whole process should be the general rule. This way, since there is no final resolution regarding criminal responsibility or the illegality of the assets either, their return to their owner, in the event the person is found not guilty, is guaranteed.

5.2 Taking possession of or receiving assets

The establishment of **appropriate procedures for receiving** and taking inventory of assets is essential. This has been an extremely problematic situation in Spain, where irregularities in the management of the confiscated assets fund have been detected. Specifically, the State Audit Court of Spain produced a report on the oversight of the 313-G program, the National Drug Plan, and on the management of the fund for assets confiscated for drug trafficking and other connected crimes for fiscal year 2002. This report indicated serious problems in the management of funds, specifically, that no procedure had been implemented to unequivocally determine that the jewelry seized matched the jewelry received, and that, in turn, that the jewelry received matched the jewelry that had been appraised and liquidated. According to the report, and as it was explained to the Minister of Health and Consumption of Spain, "there was no systematic follow up of seized assets done to determine their condition and to prevent their depreciation or loss; the procedure to determine whether the jewelry seized matched the jewelry received had not been implemented; the seizure of cash was based on a manual system that, as the State Audit Court pointed out, was inadequate to exercise appropriate control; there was no follow up of deposits made in the public Treasury; there was no procedure to guarantee that the judgments which imposed confiscation and final transfer of ownership to the State of assets or instruments that had been part of, or were the proceeds of crime, were communicated to the coordination panel, and therefore, guarantee that all seized assets were incorporated into the fund."[43]

43. Exposición de la Ministra de Sanidad y Consumo de España Salgado Méndez en su comparecencia ante la Comisión mixta para el estudio del problema de las drogas. Diario de sesiones de las Cortes Generales. Comisiones mixtas. Año 2006. VIII Legislatura. Núm. 66. Para el estudio del problema de las drogas. Presidencia del Excmo. Sr. D. Alfonso Perales Pizarro. Sesión núm. 10 celebrada el jueves, 27 de abril de 2006, en el Palacio del Congreso de los Diputados.

43. Presentation by the Minister of Health and Consumption of Spain, Salgado Méndez, appearing before the Joint Committee for the study the drug problem. Record of sessions of the General Courts. Joint Committees. 2006. VIII Legislature. No. 66. For the study of the drug problem. Presided by the Honorable Mr. D. Alfonso Perales Pizarro. Session No. 10 held Thursday, April 27, 2006, in the House of Representatives (el Palacio del Congreso de los Diputados).

Una vez decretado el embargo de los bienes por la autoridad competente se procederá a la **toma de posesión o recepción** de los mismos, normalmente por parte del organismo de administración de bienes[44]. Primeramente habrá que notificar a dicho organismo los bienes incautar. De acuerdo con el art. 20 del Reglamento OABI, una vez realizada esta actuación es conveniente efectuar las siguientes diligencias:

1.-Proceder a realizar los trámites para tomar posesión efectiva de los bienes.

2.- Levantar inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes asegurados, proceder al registro de los mismos y abrir el expediente correspondiente.

3.-Identificar claramente los bienes asegurados, utilizando los medios tecnológicos más apropiados.

4.-Proveer las medidas adecuadas, conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren, deterioren o desaparezcan.

5.-Inscribir el aseguramiento en los registros públicos que correspondan.

6.- Realizar el Avaluó de bienes muebles e inmuebles correspondientes según sea el caso, en base a los parámetros establecidos en el manual que para tal efecto se elabore.

El Reglamento UAB Costa Rica regula de manera detallada cada uno de estos aspectos. Corresponde al organismo de administración de Costa Rica (UAB) asumir el depósito judicial de todos los bienes (salvo excepciones) objeto de embargo (art. 3 Reglamento UAB).

Se ha de **levantar inventario** con la descripción detallada de los bienes y del estado en que se encuentren, haciendo constar por escrito cualquier irregularidad (por ejemplo, en el caso de vehículos, rayones, golpes y demás). Es imprescindible que consten todos los datos que sean necesarios para la correcta identificación e individualización de los bienes[45].

Once a confiscation order has been issued by the competent authority, an entity, usually the assets management agency, will proceed to **take possession or receive** the assets.[44] First, that agency must be notified of the assets to be seized. Pursuant to Article 20 of OABI Regulations, once the seizure has been carried out, it should be followed up with these actions:

1.-Proceed with the appropriate actions to take legal possession of the assets.

2.- Take inventory, including description and condition, of the insured assets; record the assets in the registry and create the corresponding case file.

3.-Identify the insured assets clearly, using the most appropriate technology.

4.-Implement the most appropriate, relevant and immediate measures to prevent the insured assets from deteriorating, being altered, being destroyed, or disappearing.

5.-Enter the insurance information in the appropriate public registries.

6.- Conduct the appraisal of personal property and real estate, as the case may be, based on the parameters set in the manual produced for that purpose.

The UAB Rules and Regulations of Costa Rica provide detailed rules on each of these aspects. It is the responsibility of the asset administration entity of Costa Rica (UAB) to take legal possession of all assets (with exceptions) that have been seized (Art. 3 UAB Rules and Regulations).

Inventory of assets must be taken with detailed description of the asset and its physical condition, recording in writing any irregularities found (for example, in the case of vehicles, scratches, dents, and any other marks). It is essential that all details necessary to properly identify individual assets are recorded.[45]

44. De acuerdo con el art. 5 del Reglamento CONSEP de Ecuador, corresponde a la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, por intermedio de los servidores de la Dirección de Administración de Bienes en Depósito, procederá a la recepción, previa suscripción del acta respectiva que ha de contener el inventario de los bienes.
45. En Perú, el Reglamento de administración de bienes decomisados e incautados por tráfico de drogas se refiere a la necesidad de elaborar un "Acta de Incautaciones e Inventario".

44. According to Article 5 of the Rules and Regulations of CONSEP of Ecuador, the Executive Secretariat of CONSEP, through officials of the Directorate for the Administration of Seized Assets, prior signing of the corresponding certificate which should include the inventory of the assets, shall proceed to receive the assets.
45. In Peru, the Rules and Regulations for the administration of assets seized and attached in connection to drug trafficking establish the need for a "Certificate of Seizures and Inventory."

En Bolivia, la **DIRCABI** ha de elaborar un inventario de todos los bienes recibidos que debe contener una serie de extremos:

1) Informe técnico emitido por un perito sobre el estado, depreciación, valor de mercado y calidad del bien incautado. El informe deberá definir la condición de perecibilidad y consumibilidad o disminución del valor del bien por desactualización tecnológica a los efectos de los incisos 4) y 5) del artículo 258 del Código de Procedimiento Penal;

2) Fotografías, filmaciones y/o fotocopias de la documentación del bien incautado

3) El croquis de ubicación de bienes inmuebles incautados en áreas urbanas;

4) Especificación de ubicación mediante GPS u otros medios técnicos disponibles, cuando se trate de bienes incautados en el área rural

5) Las marcas que caractericen la identificación de los bienes semovientes. (art. 28)

In Bolivia, **DIRCABI** is responsible for taking an inventory of all assets that includes a series of requirements:

1) A technical report produced by an expert on the physical condition, depreciation, market value and quality of the asset seized. The report should describe the degree of loss of utility, value and the degree of obsolescence of the asset due to technological advances in reference to subparagraphs 4) and 5) of Article 258 of the Code of Penal Procedure;

2) Photographs, film recordings and/or photocopies of the asset seized.

3) A sketch of the location of real estate seized in urban areas;

4) Specific location of assets seized in rural areas through the use of GPS or other technologies.

5) Markings that identify livestock assets (Art. 28).

En **Ecuador**, en atención a la naturaleza de los bienes, el Secretario Ejecutivo podrá nombrar una comisión para la entrega - recepción, integrada por servidores del CONSEP, y si es el caso, por el custodio o depositario - administrador contratados. Asimismo, y de ser necesario, se contará con la presencia de un representación del Ministerio Público, así como de asesores técnicos, correspondiendo al Secretario Ejecutivo solicitar la colaboración de otras entidades del sector público o contratar la prestación de servicios que se requiera (art. 5 Reglamento CONSEP).

In **Ecuador**, depending on the type of asset, the Executive Secretary may appoint a committee for the return – receipt of assets made up of CONSEP officials and personnel, and, if appropriate, by the custodian, trustee or manager hired to administer the assets. In addition, and if needed, representatives of the Public Ministry, as well as technical advisors will also be present, and it is the responsibility of the Executive Secretary to request the assistance of other public sector agencies or contract whatever services are necessary (Art. 5 of the CONSEP Rules and Regulations).

El Reglamento UAB **Costa Rica** describe minuciosamente cómo se ha de proceder al **traslado** de los bienes. Es conveniente que el organismo de administración disponga de todos los recursos y equipos necesarios para el efectivo y seguro traslado de los bienes puestos a su orden, así como para el cumplimiento de sus demás funciones (art. 9 Reglamento UAB).

In **Costa Rica**, the UAB Rules and Regulations describe in detail the process to be followed in **transferring** assets. It is useful for the asset management entity to have access to all the resources and equipment necessary for the effective and secure transfer of the assets in its custody, and to meet its other responsibilities (art. 9 UAB Rules and Regulations).

Precisamente el sistema de **inventario** es uno de los problemas detectados en el esquema colombiano de administración de bienes. La eficacia de la administración de los bienes depende en gran medida de la disposición de un sistema de inventario que pueda ser constantemente actualizado. En Colombia se ha detectado que la DNE no tiene un sistema para actualizar eficazmente el inventario. Es difícil de organizar el almacenaje y administración de enormes cantidades de bienes, entre ellos los vehículos[46].

It is precisely the **inventory system** that has been identified as one of the problems in the Colombian asset management program. To a large extent, the effectiveness of an asset management system depends on an inventory system that can be constantly updated. In Colombia, the DNE does not have an inventory system that can be effectively updated. It is, therefore, difficult to be able to organize the storage and management of an enormous number of assets, among them, vehicles.[46]

46. Sobre estos problemas cfr. GARRIDO, "La administración de activos en Colombia", cit., pg. 204.

46. With regard to these problems cf. GARRIDO, "The administration of assets in Colombia", cit., pg. 204.

5.3 Registro de bienes

Es esencial llevar un registro actualizado y pormenorizado de todos los bienes, objetos productos o instrumentos de los que tome posesión el organismo. En dicho registro habrán de anotarse detalladamente cualquiera de las modificaciones que sufran tales objetos, o su situación procesal decretada por el órgano judicial competente. En Honduras corresponde al Director Gerente de la OABI llevar este registro (art. 12 Reglamento OABI Honduras).

El art. 29 de la DIRCABI de Bolivia regula el contenido del registro que ha de abrir la Dirección[47]:

"1) Identificación del proceso penal que da mérito a la incautación;

2) Copia de la resolución de incautación

3) Certificación del registro de la anotación preventiva

4) Copia del informe técnico elaborado por el perito

5) Copia del acta de recepción;

6) Inventario de los bienes incautados, que especifique su naturaleza y estado do conservación;

7) Hora y fecha de la recepción;

8) Hora y fecha del registro

9) Nombre del funcionario encargado de efectuar el registro.

El registro deberá ser actualizado con todas las resoluciones judiciales o administrativas que se dicten sobre la administración, incidentes o destino final del bien."

5.3 Registry of assets.

It is essential to keep **detailed and updated records** of all the assets, objects, products or instruments in the possession of the entity. Those records should reflect in detail any modifications to any of the objects, or their legal situation under order issued by the competent legal authority. In Honduras, the Managing Director of the OABI is responsible for maintaining this registry (Art. 12 of OABI Rules and Regulations, Honduras).

Article 29 of **DIRCABI**, in Bolivia, regulates the contents of the registry that the Directorate must maintain:[47]

"1) Identification of the penal proceeding that provides the legal basis for the seizure;

2) Copy of the seizure order

3) Certificate of record of provisional filing

4) Copy of the technical report prepared by the expert

5) Copy of the certificate of receipt;

6) Inventory of the assets seized specifying their type and condition;

7) Time and date of receipt;

8) Time and date of registration;

9) Name of person responsible for making the entry in the registry.

The registry must be updated with all the judicial or administrative orders issued on the administration, incidents or final disposal of the asset."

5.4 Enajenación

Reiteramos que la regla general debe ser la conservación de los bienes incautados durante la tramitación del proceso. Ahora bien, **excepcionalmente** y en supuestos especiales puede autorizarse su **venta**. En efecto, una vez que los bienes han sido inventariados, en caso de ser de lícito comercio pude autorizarse su enajenación o venta, antes incluso de la existencia de sentencia, siempre que concurran una serie de circunstancias en los bienes que veremos a continuación. Para ello se ha de promover un proceso de enajenación de tales bienes, en el que parece conveniente observar los principios de transparencia, celeridad, eficacia, productividad, economía y moralidad (art. 5 Decreto 1461 de 2000 Colombia, art. 31 Ley México).

5.4 Transfer

It bears reiterating that the general rule must be the preservation of seized assets during the length of the proceedings. However, there are **exceptions** and the sale of the assets may be authorized in special cases. In fact, once the assets have been entered in the inventory, and if they can be legally sold, their transfer or sale may be authorized even before a judgment has been issued, as long the assets meet a number of conditions which we will analyze in the next paragraph. To accomplish this, there should be an asset transfer process based on the principles of transparency, speed, productivity, economy and honesty (Art. 5 Decree 1461 of 2000, Colombia; Art. 31 Mexico Law).

47. En el mismo sentido, el artículo 13 del Reglamento de administración de bienes decomisados e incautados por tráfico de drogas de Perú, indica las informaciones que imprescindiblemente deben contenerse:

47. In the same regard, in Peru, article 13 of the Rules and Regulations for the administration of assets seized and forfeited for drug trafficking, specifies the information that must be entered into the registry:

Tratándose de objetos o sustancias cuyo comercio es ilícito, no siendo posible su enajenación, las autoridades competentes han de disponer lo necesario para proceder a su **destrucción** (art. 22 Reglamento CONSEP de Ecuador). En caso de que sean productos cuya destrucción pueda causar perjuicios al ambiente, será necesario que intervengan especialistas para procurar el menor impacto ambiental (Colombia). Si se trata de productos químicos ilícitos sujetos a fiscalización en Ecuador se puede autorizar la utilización por una entidad del sector público, su enajenación para fines lícitos o su destrucción (art. 121 Ley estupefacientes y art. 20 Reglamento).

Las circunstancias que aconsejan la **venta anticipada** de los bienes son las que enumeramos a continuación en los puntos siguientes.

5.4.1 Que se trate de bienes perecederos

En cuanto a los bienes que se pueden enajenar, evidentemente pueden serlo los **bienes precederos** (art. 52 UAB Costa Rica, art. 367 LECr *española*). De acuerdo con el art. 52 del Reglamento UAB Costa Rica los bienes perecederos se pueden vender por el Instituto, antes de que se dicte sentencia o resolución definitiva dentro de los respectivos procesos penales. Para ello se establecen una serie de **requisitos**:

a) Deberá contarse con un peritaje extendido por la oficina competente del Ministerio de Hacienda.

b) En casos de urgencia, con base en la naturaleza del bien y sus circunstancias especiales al momento del depósito judicial, para proceder con la venta se tomará únicamente como referencia el valor del mercado del bien perecedero.

c) La venta se realizará de manera directa.

d) En el caso de los bienes perecederos que estén en condición de desecho, la Unidad de Administración de Bienes los destruirá y confeccionará un acta, que será firmada por dos testigos presenciales.

El Reglamento OABI también autoriza a esta institución (art. 19) a la enajenación de los bienes perecederos o de fácil deterioro o destrucción en los cuales se haya decretado medida precautoria o cautelar. Para ello se ha de proceder a realizar su venta en **pública subasta** dentro de las 24 horas transcurridas desde cuando la OABI tome posesión de los bienes. Antes de proceder a la venta en pública subasta, dentro de las 24 horas, se **levantará el acta** correspondiente donde se establecerán las condiciones de dicha subasta. Posteriormente, la OABI publicará, por lo menos en un medio de comunicación escrito, de los resultados obtenidos en la misma.

If the assets are objects or substances that cannot be legally sold, since their transfer is not possible, the competent authorities must take the necessary steps to **destroy** them (Art. 22 Rules and Regulations of CONSEP, Ecuador). If the destruction of these products could be harmful to the environment, it will be necessary to enlist the services of specialists in order to mitigate the environmental impact (Colombia). If these are illegal chemical products subject to investigation and control in Ecuador, their use by a public sector entity, their transfer for legal purposes or their destruction may be authorized (Art. 121 of the Narcotics Law, and Art. 20 of the Rules and Regulations).

The circumstances that favor the **advanced sale** of assets are listed in the following paragraphs.

5.4.1 If assets are perishable

Obviously, perishable assets are among those that can be transferred (Art. 52 UAB Costa Rica, Art. 367 Spanish LECr). Under the provisions of Article 52 of the UAB Rules and Regulations of Costa Rica, perishable assets may be sold by the Entity, even before a judgment is issued or there is a final resolution in the respective penal proceedings. To that end, a series of requirements are established:

a) There must be a lengthy expert analysis by the competent office of the Ministry of Finance.

b) In emergencies, and based on the type of asset and its special circumstances at the time it was placed in judicial storage, in order to proceed with the sale only the market value of the perishable asset will be used as reference.

c) This will be a direct sale.

d) In the case of perishable assets that are past their date of use, the Asset Management Unit (UAB) will destroy them and issue a certificate signed by two eyewitnesses.

The OABI Rules and Regulations also authorize this entity (Art. 19) to transfer perishable assets or those that deteriorate rapidly or perish easily and on which preventive or precautionary measures have been imposed. This type of assets should be sold at **public auction** within 24 hours after OABI has taken possession of them. Before proceeding with the sale at public auction within 24 hours of receipt of the assets, a record will be issued stipulating the conditions for the auction. Afterwards, the OABI will publish, in at least one print media outlet, the results of the auction.

5.4.2 Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.

Puede suceder que el propietario de los bienes incautados haga expreso abandono de ellos, es decir, renuncie a su titularidad. En estos casos no existe obstáculo alguno para que se acuerde la enajenación de los mismos.

5.4.3 Cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí.

En este caso es evidente que no beneficia a nadie el mantenimiento de tales bienes. Ni al titular de los bienes en caso de que no se acuerde finalmente el comiso, por los gastos que genera que motivarán su endeudamiento. Ni evidentemente al Estado, en caso de que se decrete el comiso[48]. art. 367 LECr española

5.4.4 Cuando su conservación pueda dar lugar a una disminución importante de su valor, o pueda afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales.

5.4.5 Cuando se trate de efectos que, sin sufrir deterioro material, se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo.

Por diversos motivos es frecuente que el proceso **se dilate mucho en el tiempo**. Es habitual que los procesos en los que están involucrados grupos criminales organizados revistan gran complejidad en cuanto a su investigación e instrucción. Ello supone que transcurra un largo tiempo entre el momento en el que se decomisan los bienes y aquel en el que se dicta sentencia que impone el comiso y esta es ejecutada. Esto puede motivar que las cosas decomisadas sufran una **pérdida del valor** por el paso del tiempo. En ocasiones lo decomisado son bienes tales como vehículos, barcos, aeronaves, ordenadores, teléfonos móviles, y es de conocimiento común que sufren una depreciación sustancial con el transcurso del tiempo. En ocasiones son dificultades de gestión a largo plazo las que pueden generar un riesgo importante de depreciación, como ocurre con empresas comerciales, industriales, agrícolas, marítimas.

5.4.2 When there is express abandonment of assets by owner.

It could happen that an owner makes express **abandonment** of seized assets, that is, surrenders ownership. In those cases, there is absolutely no obstacle to proceeding with assets.

5.4.3 When the costs of preservation and storage exceed the value of the object itself.

It is evident that in this case, preserving the assets does not provide benefit to anyone. Not to the owner of the assets, if in the end the confiscation does not proceed, because of the expenses the situation will generate for the owner. And, obviously, not to the State if confiscation is ordered[48] (Art. 367, Spanish LECr-Law of Criminal Procedure).

5.4.4 When the preservation of the asset may lead to a significant loss of its value or seriously affects its normal uses or functions.

5.4.5 When the assets, although not physically damaged, depreciate substantially due to the passage of time.

Due to various reasons, the process frequently **takes much longer** than anticipated. It is quite common that proceedings, in which organized crime groups are involved, are very complex to investigate and to try in court. This implies that a long period of time elapses between the time the assets are seized and the moment when a judgment ordering confiscation is issued and the judgment is enforced. This could result in the seized assets **losing significant value** due to the passage of time. On certain occasions, the seized assets are vehicles, vessels, airplanes, computers, mobile telephones, and, it is common knowledge, that these types of assets depreciate substantially over a period of time. Other times, difficulties in long-term management of assets can increase the risk of serious depreciation, as is the case with businesses, industrial companies, agricultural operations and maritime enterprises.

48. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "El comiso en los delitos relativos al tráfico de drogas", Manuales de formación continuada, Nº. 37, 2006 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos hábitos, nuevos consumos.), pgs. 281-366, pg. 359.

48. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "Confiscation in crimes connected to drug trafficking," Continuous training manuals, Nº. 37, 2006 (Number featuring: Crimes against public health. New developments in jurisprudence. New habits, newconsumption.), pgs. 281-366, pg. 359.

La devaluación va a ser **perjudicial** para el dueño de los bienes si se decide finalmente que han de serles devueltos porque la sentencia no acordara su comiso. Pero también puede ser perjudicial para el Estado adjudicatario de los bienes si se acordara su comiso.

Pues bien, evidentemente la enajenación de los bienes evita en estos casos su devaluación. Con todo, es cierto que se **critica** esta opción porque no tiene en cuenta el derecho a la presunción de inocencia y el principio de que sólo se ejecutan las sentencias firmes[49].

5.4.6 Cuando, debidamente requerido el propietario sobre el destino del efecto judicial, no haga manifestación alguna.

Esta modalidad constituye un abandono tácito de los bienes, que tiene los mismos efectos que el abandono expreso[50] (*art. 367 LECr española*).

5.4.7 Procedimientos de enajenación

Existen diversos **sistemas** para proceder a la enajenación de los bienes incautados.

- En algunos países se exige una decisión judicial motivada, que puede adoptarse de oficio, a instancia del Fiscal o de las partes, en todo caso con audiencia del interesado (España, art. 367 quáter LECr).
- En otros sistemas es una autoridad administrativa (no judicial), normalmente el propio organismo encargado de administrar los bienes (por ejemplo, en Colombia la Dirección Nacional de Estupefacientes, art. 4 Decreto). Para ello existe normalmente una autorización legal que permite tal venta.

Devaluation is **damaging** to the owner of the assets, if it is finally decided that the assets have to be returned to the owner because the judgment will not impose confiscation. But devaluation can also be a disadvantage to the State in possession of the assets if confiscation is ordered.

Obviously, in those instances, the transfer of assets prevents their devaluation. But, it is also true that this option is **criticized** because it does not take into account the right to presumption of innocence and the principle that only final judgments are enforced.[49]

5.4.6 When, duly questioned about the disposal of the legal asset, the owner does not provide any answers.

This situation constitutes tacit abandonment of the assets, which has the same effect as express abandonment[50] (*Art. 367 Spanish LEC-Law of Criminal Procedure*).

5.4.7 Transfer procedures

There are several **systems** to transfer seized assets.

- In several countries, a reasoned judicial order is required. This order can be issued on the courts own motion, or by petition of the Prosecutor or the parties but, in either case, with notification of the interested party (Spain, Art. 367 quáter LECr-Law of Criminal Procedure).
- In other systems, it is an administrative authority (not judicial), usually, the same entity responsible for managing the assets (in Colombia, for example, it is the National Narcotics Directorate (DNE), Art. 4, Decree). Usually, there is legal authorization that allows the sale to go forward.

49. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "El comiso en los delitos relativos al tráfico de drogas", Manuales de formación continuada, Nº. 37, 2006 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos hábitos, nuevos consumos.), pgs. 281-366, pgs. 359/360.

50. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "El comiso en los delitos relativos al tráfico de drogas", Manuales de formación continuada, Nº. 37, 2006 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos hábitos, nuevos consumos.), pgs. 281-366, pg. 360.

49. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "Confiscation in crimes connected to drug trafficking,", Continuous training manuals, Nº. 37, 2006 (Number featuring: Crimes against public health. New developments in jurisprudence. New habits, new consumption.), pgs. 281-366, pgs. 359/360.

50. DELGADO LÓPEZ, Luis María, "Confiscation in crimes connected to drug trafficking," Continuous training manuals. Nº. 37, 2006 (Number featuring: Crimes against public health. New developments in jurisprudence. New habits, new consumption.), pgs. 281-366, pg. 360.

- Evidentemente el objetivo de tales sistemas debe ser el asegurar las mejores condiciones en la enajenación de los bienes, con el objeto de obtener el mayor valor posible de ellos. La determinación del **valor** de mercado de los bienes deberá hacerse de acuerdo con la legislación nacional. Puede existir un órgano de la administración que realice tal avalúo, o bien se puede proceder a la designación de peritos u otros agentes especializados que serán los encargados de concretar el valor comercial de los mismos.

En México, cuando el valor de la venta sea menor al valor asignado al bien, se considerará como **minusvalía**, la cual opera de manera automática y sin necesidad de procedimiento alguno, debiendo registrarse en la contabilidad respectiva (art. 41bis Ley México).

Puede ocurrir que se trate de bienes incautados o embargados *en **ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera***. En ese caso algunos países europeos, como España, disponen la necesidad de la autorización de la autoridad judicial extranjera para la realización de bienes embargados. En concreto, el punto 3 del art. 367 quáter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (LECr) dispone que c*uando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, su realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de la autoridad judicial extranjera.*

La enajenación de los bienes se puede efectuar de maneras diversas: *por medio de persona o entidad especializada*, por *subasta pública*, o entregándolos a *entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones Públicas*. Modalidad esta última que sólo será procedente cuando las cosas sean de ínfimo valor o se prevea que su realización por los dos medios anteriores resultará antieconómica (art. 367 quinquies LECRIM).

La manera más habitual (es el preferente en la Ley de México, art. 39) es la enajenación mediante **subasta pública**. Se trata de un procedimiento para la venta de los bienes mediante el que se determina el comprador y el precio de acuerdo con el sistema de competencia entre varios posibles compradores, y adjudicando el bien al que mayor precio ofrezca. La característica de esta subasta es precisamente que es pública, es decir, cualquier persona puede pujar por la compra del bien.

- Obviously, the objective of such systems must be to ensure the most appropriate conditions in the transfer of assets, for the purpose of obtaining the most value possible. The determination of the market **value** of the assets must be carried out in accordance with the provisions of national laws. It can be an administrative agency that does the appraisal, or either experts or other specialized agents may be designated to determine the market value of the assets.

In Mexico, when the sale price is less than the appraised value of the asset, it will be considered as a **capital loss**, which is automatic and does not require any legal proceeding at all, and must be accounted for in the appropriate accounting record (Art. 41bis, Mexico Law).

There could also be a situation where the seized or embargoed assets are the result of **the enforcement of an agreement adopted by a foreign judicial authority**. In that case, some European countries, such as Spain, have established the need for the authorization of the foreign judicial authority for the transfer of seized assets. Specifically, paragraph 3 of Article 367 quáter of the Law of Criminal Procedure of Spain (LECr) provides that *when the asset in question has been seized in the enforcement of an agreement adopted by a foreign judicial authority in application of the Law for effectiveness in the European Union of embargo orders and orders for the protection of evidence in penal proceedings, its transfer cannot be carried out without the authorization of the foreign judicial authority.*

The transfer of assets can be accomplished in various ways: *through a specialized agent or entity, through public auction, or by turning them over to non-profit organizations or to public entities.* The latter method should only be pursued when the assets have minimum value or when it is anticipated that transferring the assets in any of the first two methods would result in economic loss (Art. 367 quinquies LECRIM-Law of Criminal Procedure).

Usually, (is the preferred method in the Mexico Law, Art. 39) **public auction** is the method used to transfer assets. It is a method in which the seller and the price are determined through competition among several potential buyers, and the asset is sold to the buyer who offers the highest price. The distinguishing characteristic of this auction is that it is public, in other words, any person can compete for the asset.

En México, por ejemplo, se realizan subastas públicas, tanto presenciales como virtuales, a través de de la propia página del SAE e incluso a través de eBay.

En ciertas legislaciones se puede proceder también a la venta mediante el procedimiento de **licitación pública**. Una vez publicada la misma, los participantes han de entregar sus postura (normalmente en sobre cerrado), de manera que la postura más alta determinará el ganador y el precio de la transacción (art. 38 bis Ley México).

También se admite la **oferta al público mediante convocatoria** general o especial y recibo de propuestas en sobre cerrado, y con garantía de seriedad de las ofertas (art. 9 Decreto Colombia). Mediante esta modalidad se invita a las personas naturales o jurídicas a través de avisos publicitarios para que presenten ofertas por los bienes que sean de su interés. Dichas ofertas deben ser garantizadas con una póliza de seriedad de la oferta constituida por el 30% del precio de venta base (art. 9 Decreto Colombia).

En algunos países se permite la venta **por medio de persona o entidad especializada** (art. 367 quinquies LECr) y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate. Normalmente se exige a la persona o entidad especializada que preste caución en la cuantía que el tribunal determine para responder del cumplimiento del encargo. Generalmente se determinarán las condiciones en que deba efectuarse la realización, de conformidad con lo que las partes hubiesen acordado al respecto (Art. 641 LEC)

Venta al público a precios fijos. Mediante esta modalidad se vende al público en general a precios fijos con el sistema de pago inmediato. Se estaría en la posibilidad de efectuar ventas por esta modalidad cuando exista alguna de las siguientes condiciones:

1. Cuando las características y el estado de los bienes permitan que puedan venderse en forma detallada o en pequeños lotes.

2. Cuando existan altos volúmenes de bienes con posibilidades de demanda del público en general y que respondan a temporadas de alto consumo.

3. Cuando los bienes sean de uso restringido o se encuentren sujetos a control, es decir, solo puedan ser adquiridos por público autorizado.

4. Cuando se trate de bienes de personas de las cuales se tengan indicios de atentados o sabotajes contra la seguridad de funcionarios o de los propios bienes. En este evento sólo se ofrecerán a público restringido. (art. 10 Decreto Colombia).

In Mexico, for example, public auctions are held both in person and virtually, through the SAE web site, and even on eBay.

Certain legislations also allow the sale of assets though the **public tender** method. Once the request for bids is published, participants submit their bids (usually in closed envelopes), and the highest bid received determines the winner and the sale price (Art. 38 bis, Mexico Law).

The public invitation for bids, general or special, and receipt of bids in closed envelopes with bid bonds, is also allowed (Art. 9 Decree, Colombia). In this method, natural or legal persons are invited through advertisements to submit bids for the assets they have an interest in. Those bids must be guaranteed by a bid bond amounting to 30% of the base sale price (Art. 9 Decree, Colombia).

In certain countries, the sale **through a specialized agent or entity** knowledgeable about the market in which those assets are bought and sold, and who meets the legal requirements established to operate in that market, is also permitted (Art. 367 quinquies LECr-Law of Criminal Procedure). Usually, the specialized agent or entity is required to provide guarantee in the amount determined by the court in order to ensure compliance with the bid. In general, the conditions for carrying out the transfer are determined according to what the parties have agreed to (Art. 641 LEC).

Retail sales at fixed prices. In this method, assets are sold to the general public at fixed prices and payment is immediate. This form of selling assets is possible when some of the following conditions exist:

1. When the type and condition of the assets make it possible to sell them in small lots or in thorough form.

2. When there are large numbers of assets with potential for creating demand among the general public and that are of use during times of high consumer demand.

3. When the assets are of restricted use or are subject to control, in other words, when they can only be purchased by authorized persons.

4. When the assets belonged to persons of whom there is some evidence of attempts against the security of public servants or of the assets. In this case, they will be offered only to a restricted number of persons (Art. 10, Decree, Colombia).

Por último, se prevé en algunos sistemas legales la **venta o adjudicación directa** (el art. 9 Reglamento CONSEP Ecuador se refiere a la enajenación adoptando la modalidad de venta directa, oferta en sobre cerrado). No siempre puede procederse a este tipo de enajenación, sino que se deben cumplir ciertos requisitos formales, y en algunos países debe tratarse de bienes concretos. Por ejemplo en México:

1. bienes de fácil descomposición o deterioro, o de materiales inflamables, o no fungibles, siempre que en la localidad no se puedan guardar o depositar en lugares apropiados para su conservación;
2. Se trate de bienes cuya conservación resulte incosteable para la Administración, o bienes de escaso valor,
3. Se trate de bienes que habiendo salido a subasta pública, remate en primera almoneda o a licitación pública, no se hayan vendido (art. 68 Ley México).

Asimismo en Colombia se puede aplicar esta modalidad a comerciantes, agremiaciones o asociaciones cuando:

- *Se trate de bienes con un mercado específico.*
- *Se trate de bienes perecederos.*
- *Se trate de bienes que por virtud de una norma legal tengan un mercado restringido.*
- *Para sustancias e insumos que se utilicen para el procesamiento de cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia.*
- *Cuando no haya sido posible la venta por otra modalidad debido a que no se presentaron ofertas por lote.*

En esta modalidad no se requerirá aviso publicitario y la existencia de los bienes disponibles para la venta se dará a conocer a los posibles compradores por medio de una comunicación. En Colombia se requiere que el ofrecimiento de los bienes se haga al menos a tres posibles compradores cuando el mercado de demanda así lo permita (art. 11 Decreto Colombia).

5.4.8 Aplicación del producto de la misma

En cuanto al producto de la venta, parece conveniente que inicialmente se ingrese en la cuenta a disposición de la autoridad competente (autoridad judicial u organismo de administración de bienes), para darle el **destino que legalmente se establezca** (por ejemplo, art. 9 Reglamento del CONSEP, que prevé el ingreso en la cuenta especial

Last, some legal systems provide for the **direct sale or adjudication** of assets (Article 9 of the Rules and Regulations of CONSEP, Ecuador, refers to the transfer of assets using the direct sale method, bids in closed envelopes). It is not always possible to resort to this method of transfer. Sometimes, certain formal requirements have to be met, and, in certain countries, it can involve specific assets. In Mexico, for example:

1. Perishable assets or assets that deteriorate rapidly, or flammable materials, or non-expendable assets, so long as there are no storage facilities available in the local area that are appropriate for the preservation of the assets;
2. These are assets whose preservation would be too costly for the administrative entity to afford, or assets of little value;
3. Assets that were offered at public auction or public tender and were not sold (Art. 68, Mexico Law).

Likewise, in Colombia, this method can be used with retail businesses, unions or associations, when:

- *These are assets with a specific market.*
- *Perishable assets.*
- *Assets that, due to a legal provision, have a restricted market.*
- *Substances and inputs that are used in the processing of cocaine or any other drug that creates dependency.*
- *When the sale of assets through other methods could not be accomplished because no bids were received for the lots.*

No advertisement will be required for this method and potential buyers will be notified of the availability of the assets through a communication. In Colombia, the assets must be offered to at least three potential buyers when the demand exists (art. 11 Decree, Colombia).

5.4.8 Use of the profits from the sale

It would seem that, initially, the best option would be to deposit the profits in the account held by the competent authority (judicial authority or the asset management entity), in order to **disburse them according to the provisions of the law** (for example, Art. 9 of the CONSEP Rules and Regulations, which establishes that the profits be deposited in the special deposit account of this entity). It would also be useful to anticipate what actions should be

de depósitos de este organismo). Sería conveniente también prever cómo actuar en caso de que el bien vendido haya sido embargado o incautado por orden de una autoridad judicial extranjera. Por ejemplo, en España, el producto de la venta, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido, se ingresará en la cuenta de consignaciones del Juzgado y quedará a su disposición, circunstancia que le será comunicada sin dilación a la autoridad judicial extranjera.

En algunos países se prevé que el dinero que se obtenga ingrese en un **Fondo especial de lucha contra la delincuencia** (en Colombia el Fondo para la Rehabilitación, la Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, en España Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados). En México las ganancias son distribuidas en partes iguales entre el sector salud, el judicial y los organismos de la policía.

5.5. Depósito de los bienes

Quizás la forma más evidente de administrar bienes sea el depósito, en el que se procede a guardar los bienes incautados. En Ecuador se ha de proceder al depósito tanto de los bienes muebles como de los inmuebles. Tratándose de bienes muebles, se distingue en la normativa de dicho país entre:

1. Dineros, títulos valores e instrumentos de libre conversión y curso legal.- El depósito de los dineros en moneda nacional o extranjera se realiza en el Banco Central del Ecuador con sujeción a las disposiciones legales pertinentes. El CONSEP podrá también enviar al Banco Central, en custodia, los títulos valores e instrumentos de libre conversión y curso legal incautados. Todo lo referente a la inversión de estos recursos se regirá por la normatividad que al efecto se dicte (art. 6 Reglamento CONSEP).
2. Los muebles improductivos deben ser guardados por el custodio, en las bodegas propias de la institución o arrendadas, siendo el costo del bodegaje de cuenta del propietario de los bienes depositados. Los bienes muebles productivos serán objeto de administración (art. 7 Reglamento CONSEP).
3. Si se entrega en depósito alhajas, objetos preciosos, cuadros de pintura, obras de arte y otros análogos; el Secretario Ejecutivo del CONSEP podrá solicitar la colaboración del Banco Central u otra institución pública para su custodia, previo inventario con su respectivo avalúo y acta de entrega – recepción (art. 8 Reglamento CONSEP).

taken in the event that an asset that has been sold had been seized or embargoed by a foreign judicial authority. For example, in Spain, once all expenses have been deducted, the profits are deposited in the Court's consignment account, and are available for whatever use the Court determines, and the foreign judicial authority is notified of this action.

In some countries, the law provides that the profits obtained from the sale be deposited in a **Special Fund to combat criminal activity** (in Colombia, the Fund for Rehabilitation, Social Investment and the Fight against Organized Crime; in Spain, the Fund of assets seized for illicit drug trafficking and related crimes). In Mexico, the profits are divided equally between the health sector, the judicial sector and law enforcement organizations.

5.5. Deposit of assets

Perhaps the most obvious way to manage assets is to **deposit** them, whereby the assets seized are stored. In Ecuador, both personal property and real estate are to be deposited. When referring to personal property, the laws of Ecuador establish differences between:

1. Currency, securities and bearer negotiable instruments (instrumentos de libre conversión y curso legal).- National or foreign currency deposits are made at the Central Bank of Ecuador and are subject to applicable legal provisions. CONSEP may also place in the custody of the Central Bank, seized securities and bearer negotiable instruments. All actions regarding the investment of these resources will be regulated by the laws issued to that effect (Art. 6, Rules and Regulations of CONSEP).
2. Non-productive assets must be stored by the custodian in the entity's storage facilities or in rented storage, and the cost will be borne by the owner of the assets in storage. Productive assets will be administered (Art. 7, Rules and Regulations of CONSEP).
3. If jewelry, precious stones, paintings, works of art or similar objects are placed in storage, the Executive Secretary of CONSEP may request the assistance of the Central Bank or of another public entity to safeguard them, prior inventory of the objects, as well as their appraisal and certificate of delivery/receipt (Art. 8, Rules and Regulations of CONSEP).

4. Cuando se trate del depósito de inmuebles no productivos, una vez suscrita la respectiva acta de entrega - recepción, deben ser guardados por los respectivos custodios. Los bienes inmuebles productivos serán objeto de administración (art. 11 Reglamento CONSEP).

5.6 Contratación

La normativa de Colombia prevé la figura jurídica de la **contratación**. Con ella se persigue garantizar que los bienes decomisados continúen siendo productivos, mediante la celebración de contratos de arrendamiento, administración o fiducia con contratistas (art. 3 Ley Colombia). Se prevé asimismo la necesidad de dar publicidad mediante un aviso para que los contratistas puedan proceder a la presentación de propuestas.

5.7 Donación

Con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de **donar** o asignar los bienes a favor de organismos públicos, para que los utilicen en la prestación de servicios públicos, especialmente en los destinados a la asistencia social (art. 34 Ley México), o a instituciones que tengan un carácter de interés público (art. 41 Reglamento UAB Costa Rica). En Costa Rica se entiende por interés público la utilidad, conveniencia o bienestar de la sociedad ante los particulares, el beneficio de la colectividad. El Reglamento UAB Costa Rica, en los artículos 42 y siguientes regula detalladamente el requisito a seguir para la donación de los bienes, así como los requisitos que deben revestir las entidades que pueden recibirlo.

5.8 Administración de los bienes y empresas

En ocasiones lo decomisado es una **empresa o grupo de empresas**, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación. Eso se observa en casos de blanqueo, en los que se han intervenido sociedades utilizadas para dar la apariencia de legalidad a las ganancias obtenidas de delitos tales como narcotráfico y otros. Cuando se embargan bienes de este tipo puede ser adecuado acordar la administración de dichos bienes y empresas.

4. Non-productive real estate, once the certificate of delivery/receipt has been signed, must be safeguarded by the appropriate custodian. Productive real estate will be managed (Art. 11, Rules and Regulations of CONSEP).

5.6 Contracts

Colombian law establishes the legal figure of **contracts**. That definition provides the grounds to try to guarantee that seized assets remain productive, through leasing, management or fiduciary arrangements with contractors (Art. 3, Colombian Law). The law also establishes the requirement to advertise the need for the services in order for contractors to be able to submit proposals.

5.7 Donation

As an exception, the law provides for the possibility of **donating** or allocate the assets to public entities so that they may be used to provide public services, specially, social assistance services (Art. 34, Mexico Law), or to public interest institutions (Art. 41 UAB Rules and Regulations, Costa Rica). In Costa Rica, public interest is understood to mean the usefulness, convenience or well being of society over private interests, for the benefit of the community. Article 42 and subsequent articles of the UAB Rules and Regulations of Costa Rica, establish in detail the requirements for donating assets, as well as the requirements to be met by the entities that receive them.

5.8 Administration of assets and businesses

On occasion, the asset seized is a business or a group of businesses, stocks or participation that represents the majority of the share capital, of the common stock, or of the assets or rights belonging to the businesses, or assigned to them for exploitation. This can be found in money laundering cases, in which partnerships were placed under court supervision because that were used to give a veil of legality to profits derived from criminal activity such as drug trafficking and others. When assets of this nature are seized, it may be appropriate to agree to administer those assets and businesses.

A nivel de Derecho comparado se observan tres **sistemas**:

1. Que el propio organismo encargado de la administración de los bienes proceda a gestionar las empresas con su propio personal especializado en la materia.

2. Que dicho organismo nombre a un gestor externo para que realice dicha actividad.

3. Que sea la autoridad judicial que ha decretado el embargo de los bienes la que nombre a un administrador judicial de los bienes

1. En el primer caso será el personal del **organismo** el que administre los bienes. Evidentemente tendrá que disponer de especialistas en gestión de empresas para llevar a cabo esta tarea.

2. Cuando se trate del nombramiento de **administradores** externos, es conveniente que se faculte en la normativa la posibilidad de contratar tales administradores, normalmente por parte del organismo de administración de bienes. En Colombia el Parágrafo 3° contiene las *reglas especiales aplicables al contrato de administración que permiten a* la Dirección Nacional de Estupefacientes celebrar contratos de mandato o de encargo fiduciario de administración sobre los bienes inmuebles o muebles incautados con entidades públicas o privadas sometidas a inspección, cuando la administración y custodia de los mismos le resulte onerosa. Asimismo, el CONSEP de Ecuador puede contratar servicios con personas naturales o jurídicas para la valoración de activos, auditorías, supervisión, arrendamiento, subarriendo y administración de los bienes productivos entregados en depósito (art. 14.1 Reglamento CONSEP).

3. En España el **administrador judicial** es designado por el Juez o Tribunal competente del procedimiento penal. Básicamente tiene las mismas facultades que los administradores a quienes sustituyen, siendo necesaria la autorización judicial para la enajenación o gravamen de participaciones, bienes inmuebles o cualesquiera otros que el órgano judicial hubiere expresamente señalado. En cualquier caso, corresponde a la autoridad judicial controlar el ejercicio de sus funciones[51].

There are three **systems** in comparative law that can be identified:

1. That the very entity responsible for the administration of assets assumes management of the businesses with its own expert staff in this area.

2. That said entity designates an outside manager to carry out those responsibilities.

3. That the judicial authority which issued the embargo order appoints a legal administrator of the assets.

1. In the first case, it will be the **entity's** staff which manages the assets. Obviously, there will have to be personnel qualified on business administration among the staff to carry out this task.

2. When dealing with the appointment of outside **administrators,** it would be useful if the law provided for the potential hiring of such administrators, usually, by the asset management entity. In Colombia, paragraph 3 establishes the special rules applicable to management contracts, which allow the National Narcotics Directorate to sign agency agreements or fiduciary assignments to manage seized personal property or real estate, with public or private entities subject to inspection, when the administration and custody of the assets is considered to burdensome for the entity. Likewise, CONSEP of Ecuador may contract the services of natural or legal persons to appraise assets, conduct audits, supervise, lease, sublease, and carry out the administration of productive assets placed in deposit (art. 14.1, CONSEP Rules and Regulations).

3. In Spain, the legal administrator is appointed by the Judge or Court with jurisdiction over the criminal proceedings. They have, essentially, the same responsibilities and authority as the administrators they replace, and judicial authorization is still needed for the transfer of taxation of stock, real estate or any other asset specifically indicated by the judicial entity. In any event, it is the responsibility of the judicial authority to oversee the administrator's actions.[51]

51. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "La nueva regulación del comiso de bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado", en Cuadernos de derecho judicial, Nº. 10, 2006 (Ejemplar dedicado a: Las últimas reformas penales II), pgs. 14-61, pg. 40.

51. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "New regulations for the confiscation of assets in the Penal Code and in Comparative Law", in Notebooks on judicial law, Nº. 10, 2006 (Number featuring: The latest penal reforms II), pgs. 14-61, pg. 40.

La normativa Ecuatoriana describe una serie de **requisitos** que debe cumplir una persona física o jurídica para ser designado administrador o depositario (arts. 14 y 15 Reglamento CONSEP Ecuador).

En cuanto al ***contenido del cargo de administrador***, cuando sustituya a los administradores preexistentes y no se disponga otra cosa, los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades del administrador serán los que correspondan con carácter ordinario a los sustituidos (art. 632 LEC española). En cualquier caso, parece conveniente que el administrador de los bienes disponga las facultades necesarias para mantenerlos en operación y buena marcha. El art. 15 del Reglamento del CONSEP de Ecuador describe ampliamente las facultades que tiene asignadas el administrador.

Art. 15.- Obligaciones del depositario - administrador.- Son obligaciones del depositario - administrador: organizar, dirigir y controlar todas las actividades administrativas y financieras de los bienes bajo su responsabilidad incluida la enajenación de frutos o productos y extender en su caso recibos. Si son explotaciones agrícolas, industriales, mercantiles o de servicios efectuar las labores u operaciones que exija cada una de ellas; entregar con oportunidad al CONSEP la información requerida; cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias; recaudar oportunamente el importe de toda obligación; efectuar un control interno sobre los compromisos, gastos y desembolsos; llevar los Correspondientes libros de contabilidad; presentar informes mensuales al Secretario Ejecutivo sobre su administración, sin perjuicio de rendir las cuentas que la Ley impone; de ser el caso, manejar con esmero el fondo rotativo que le entregare el CONSEP y rendir caución por este fondo; depositar en la cuenta especial de Depósitos del CONSEP los valores recaudados, deducidos, de ser el caso, los gastos de operación y mantenimiento; las demás que le señale el CONSEP; y, en general, cumplir con todos los deberes que impone el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil a los administradores, así como la de patrono respecto al personal que requiera para el buen manejo del bien administrado.

La legislación de Colombia establece expresamente **derechos, atribuciones, facultades, deberes y responsabilidades** de los depositarios y destinatarios provisionales (arts. 20 a 22 Decreto). Los destinatarios o depositarios provisionales de los bienes materia de comiso o incautación tendrán todos los derechos, atribuciones y facultades y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes. Este organismo comunicará a

Ecuadorian law establishes a series of **requirements** that natural or legal persons must meet in order to be appointed administrator or trustee (Arts. 14 y 15, CONSEP Rules and Regulations, Ecuador).

With regard to the **specific responsibilities of the position of administrator**, when an administrator replaces another administrator occupying the position, and no changes are ordered, the incoming administrator will have the same rights, obligations, responsibilities and authority that were normally assigned to the outgoing administrator (Art. 632, Spain, LEC-Law of Criminal Procedure). In any event, the assets administrator should have the necessary authority to maintain the assets in good working condition. Article 15 of CONSEP Rules and Regulations, in Ecuador, provides a detailed description of the responsibilities assigned to the administrator.

Art. 15.- Trustee – administrator obligations.- The Trustee – administrator is responsible for: organizing, directing and controlling all the administrative and financial activities regarding the assets under his care, including the transfer of fruits or products, and, as the case may be, issue receipts. If it concerns agricultural, industrial, commercial or services operations, carry out whatever actions or operations are necessary for their individual functioning; provide CONSEP with the information requested in a timely manner; comply and enforce compliance with the legal rules and regulations; make timely collections of all obligations; carry out an internal control of commitments, expenses and disbursements; maintain proper accounting records; submit monthly reports on the administration to the Executive Secretary, without prejudice to any other accounting established by law; if applicable, carefully manage the rotating fund handed over by CONSEP and to provide guarantee for this fund; to deposit in the special deposit account of CONSEP income collected, or deducted as the case may be, and operational and maintenance expenses; any other responsibilities assigned by CONSEP, and, in general, meet all the obligations imposed on administrators by the Civil Code and the Code of Civil Procedure, as well as those of supervisor of the personnel needed for the good administration of the asset under management.

The legislation of Colombia specifically establishes the rights, powers, duties and responsibilities of the provisional trustees and custodians (Articles 20 to 22 Decree). The provisional trustees or consignees of assets subject to seizure or confiscation, shall have all the rights, powers, and attributions, and shall be subject to all the obligations, duties, and responsibilities as those established by law for judicial trustees or court receivers. This entity shall communicate to the authorities responsible for

las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren (art. 20 Decreto Colombia).

Parece razonable que sólo se proceda a administrar aquellas empresas decomisadas cuyas **actividades puedan ser sufragadas** normalmente con cargo a los beneficios de las mismas. Por eso, en algunos países se prevé que cuando las actividades de tales establecimientos resulten incosteables y por consecuencia se procederá a la disolución, liquidación, concurso mercantil, quiebra, fusión, escisión o venta según sea el caso (art. 19 Ley México).

En México se prevé expresamente la situación en que las empresas carecen de las autorizaciones o permisos necesarios para operar lícitamente. En tal supuesto el administrador ha de proceder a su **regularización**, si ello fuera posible. En caso contrario, ha de proceder a suspensión, cancelación y liquidación de dichas actividades (art. 20 Ley México)

Normalmente el administrador **no puede enajenar ni gravar** los bienes que constituyan parte del activo fijo de la empresa, negociación o establecimiento (art. 19 Ley México). En España el administrador necesita autorización judicial para enajenar o gravar participaciones en la empresa o de ésta en otras, bienes inmuebles o cualesquiera otros que por su naturaleza o importancia el órgano judicial hubiere expresamente señalado (art. 632 LEC).

En Colombia el administrador debe **rendir cuenta mensual** de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes (art. 20 Decreto Colombia).

Además es preciso que se prevea la posibilidad de **relevar** a los administradores cuando la adecuada administración de los bienes lo exija (art. 20 Decreto Colombia).

En cuanto a los **honorarios**, serán fijados en el momento del nombramiento, pero en cualquier caso parece conveniente que se prevea que su valor sea deducido del producido de los bienes objeto del depósito provisional (art. 21 Decreto Colombia).

maintaining the registry of assets, its decision of provisionally assigning an asset, and of any other decisions which modify or confirm that decision (Art. 20, Decree, Colombia.

It would seem reasonable to manage only those seized businesses whose **operation can be normally financed** with its profits. For that reason, in some countries it is provided that when the operation of such businesses becomes unaffordable, the enterprise will be dissolved, liquidated, placed into bankruptcy proceedings, merged, spinned-off, or sold, as the case may be (Art. 19, Mexico Law).

In Mexico, the law specifically addresses the situation in which companies lack the necessary authorization or permits to operate legally. In those cases, the administrator shall proceed to bring the company into **compliance with the law**, if at all possible. Otherwise, the administrator should suspend, cancel or liquidate the operation (Art. 20, Mexico Law).

Usually, the administrator **cannot transfer or tax** assets that are part of the fixed assets of a company, business or establishment (Art. 19, Mexico Law). In Spain, the administrator needs judicial authorization in order to transfer or tax company stock or stock the company holds from other companies, real estate, or any other assets which, because of their type or significance, the judicial entity has specifically singled out (Art. 632 LEC).

In Colombia, the administrator must **provide monthly accounting** of its administration to the National Narcotics Directorate (Art. 20, Decree, Colombia).

In addition, it is necessary to provide for the **replacement** of administrators when the proper management of the assets demands it (Art. 20 Decree, Colombia).

Honoraria shall be set at the time of the appointment, but, in any case, it seems prudent to establish that honoraria should be paid from the profits earned from the assets subject to provisional deposit (Art. 21, Decree, Colombia).

5.9 Utilización

En algunas legislaciones se permite expresamente que los bienes incautados sean **utilizados**. Es objeto de amplio debate si los bienes incautados pueden ser utilizados, y, cuando ello se admite, se discute quién puede utilizar tales bienes. Habitualmente se autoriza el uso de los bienes, objetos, productos e instrumentos incautados para el cumplimiento de los objetivos y fines de las instituciones que trabajan en la investigación, prevención y lucha del delito y rehabilitación del delincuente (art. 40 Reglamento OABI Honduras). En Perú los bienes incautados no pueden ser utilizados por ningún motivo, hasta su asignación (art. 14 Reglamento), que puede recaer en la policía, las fuerzas armadas y otros poderes del Estado y dependencias públicas (art. 20)[52].

En México el SAE puede autorizar a los **depositarios, administradores o interventores para que utilicen** los bienes que hayan recibido de conformidad con las directrices que expida dicho Órgano (art. 22 Ley México). Le corresponde al SAE fijar la contraprestación que los depositarios han de pagar por el uso de tales bienes. No genera contraprestación el uso de flora, fauna, piezas de arte, piezas arqueológicas e inmuebles con alguna limitación de dominio, que sea otorgado a depositarios, administradores o interventores. También se permite que los organismos públicos puedan solicitar por escrito la utilización de los bienes, que podrá autorizar el SAE (art. 22). Los depositarios, administradores o interventores deben rendir al SAE un informe mensual pormenorizado sobre la utilización de bienes (art. 22). Cuando proceda la devolución de bienes que se hayan utilizado, el depositario, administrador o interventor ha de cubrir los daños ocasionados por su uso (art. 23). El seguro correspondiente a estos bienes deberá cubrir la pérdida y los daños que se originen por el uso de los mismos (art. 23).

En Honduras, sin embargo, solo se admite la posibilidad de utilización de los bienes en **casos especiales de necesidad**. En tales casos el Director Gerente, informando a la Fiscalía General de la República, autorizará el uso de los bienes, objetos, productos e instrumentos incautados para el cumplimiento de los objetivos y fines de las instituciones que trabajan en la investigación, prevención y lucha del delito y rehabilitación del delincuente (art.

5.9 Utilization

Certain legislations specifically allow the **use** of seized assets. Whether seized assets should be used, is an issue of wide-ranging debate, and when the use is accepted, the debate centers on who should be able to use such assets. Usually, the use of seized assets, objects, products and instruments is authorized for the purpose of achieving the goals and objectives of the institutions dedicated to the investigation, prevention, and fight against crime and for the rehabilitation of offenders (Art. 40, OABI Rules and Regulations, Honduras). In Peru, seized assets cannot be utilized for any reason until their assignment (Art. 14 of the Rules and Regulations), which could be to the police, the armed forces or to other branches of the government or public agencies (Art. 20)[52].

In Mexico, SAE may **authorize trustees, administrators, or court appointed custodians** to use the assets they have received in accordance with the guidelines issued by that Entity (Art. 22, Mexico Law). SAE is responsible for setting the price the trustees must pay for the use of such assets. There is no charge for the use of plants, animals, works of art, archeological pieces, and real estate, with certain restrictions, that have been assigned to trustees, administrators and court appointed custodians. The SAE may also authorize the use of assets by public entities that have requested their use in writing (Art. 22). Trustees, administrators or court appointed custodians must submit a detailed monthly report to SAE on the use of assets (Art. 22). When the assets are returned, the administrator, trustee or court appointed custodian must pay for any damages caused to the asset during its use (Art. 23). The insurance on these assets must cover any loss and damages caused during the time the asset was used (Art. 23).

In Honduras, however, only the use of assets in cases of special need is considered. In such cases, the Managing Director, after informing the Office of the Attorney General, will authorize the use of seized assets, objects, products, and instruments for the purpose of achieving the goals and objectives of the institutions dedicated to the investigation, prevention and fight against crime and for the rehabilitation of offenders (Art. 40). When the assets are returned, the trustee,

52. En Perú existe una Guía de Procedimientos para la asignación de bienes incautados por TID, en la que se detallan los pasos a seguir para proceder a la asignación de los bienes.

52. In Peru, there is a Procedural Guidelines Handbook for the assignment of assets seized by TID, which details the steps to be taken in the allocation of assets.

40). Cuando proceda la devolución de bienes que se hayan utilizado, el depositario, administrador, gestor o interventor cubrirá los daños ocasionados por su uso, si los hubiere. No se considerará como daño, el desgaste normal del bien por su uso (art. 41).

En **Bolivia** el DS 26143 no permite el uso directo de los bienes. Con todo, en 2007 se aprueba el DS 29305 en el que se prevé expresamente la posibilidad de utilizar los bienes incautados por tráfico de drogas. La DIRCABI puede utilizar en forma directa de acuerdo a la necesidad de uso y administración institucional los bienes muebles e inmuebles incautados que se hallen bajo su responsabilidad, y otorgarlos en comodato a favor de instituciones públicas que no cuenten con los recursos necesarios y que cumplan un fin social o público, el mismo que deberá ser debidamente fundamentado y supervisado (art. 1). La DIRCABI no puede entregar bienes incautados por ningún motivo y a ningún título a personas individuales que ejerzan cargos públicos cualquiera que sea su jerarquía y que tiendan a beneficio personal, familiar o de grupo (art. 2). Las instituciones públicas dependientes del Poder Ejecutivo, Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Municipios de hasta ochenta mil habitantes, pueden suscribir contratos de Comodato con la DIRCABI para utilizar prioritariamente los bienes muebles e inmuebles incautados, cuando estos beneficien a políticas de Estado inherentes a programas de seguridad y prevención social, educación, salud, creación de centros de rehabilitación y alfabetización y otros con fines sociales o públicos por el lapso de un año prorrogable (art. 3).

5.10 Devolución

Puede ocurrir que una vez incautados los bienes se ordene por la autoridad competente su **devolución** a quienes tengan derechos sobre ellos (propietario, poseedor, etc.). Las causas de la devolución pueden ser diversas. Durante la investigación o instrucción del caso el Fiscal puede decidir no ejercer la acción penal sobre una persona cuyos bienes han sido incautados, o pese a ejercerla, considerar que alguno de ellos no tiene origen ilícito. En ese caso, la autoridad competente decidirá la devolución de los bienes. Igualmente el Juez puede decidir que se devuelva algún bien o bienes incautados o no decretar el comiso sobre alguno de ellos una vez recaída sentencia, en cuyo caso deberán retornar a su legítimo derechohabiente. Pues bien, la legislación de algunos países regula de manera específica el proceso de devolución de los bienes.

Una vez decretada la devolución por la autoridad competente (normalmente un Juez), han de ponerse los bienes **a disposición de quien**

administrator, manager or court appointed custodian must pay for any damages caused to the asset during its use. Normal wear and tear of the asset during its use will not be considered damage (Art. 41).

In **Bolivia**, DS 26143 does not allow the direct use of assets. But, in 2007, DS 29305 is approved which provides specifically for the possibility of using assets seized for drug trafficking. DIRCABI may use directly, depending on the need for the use and institutional administration, seized personal property and real estate that are in its custody and allocate them in a loan for use agreement to public institutions that lack the necessary resources, and have a social or public objective which must be legally grounded and be subject to oversight (Art. 1). DIRCABI may not assign seized assets, under any circumstances or for any reason, to individual persons who hold government positions, whatever their rank, for personal, family or group benefit (Art. 2). Public institutions that fall under the Executive Branch, the Armed Forces, the National Police, and Municipalities of up to eighty thousand people, may sign loan for use agreements with DIRCABI, for the use of seized personal property and real estate assets when their use benefits government policies inherent in security and social prevention programs, education, health, establishment of rehabilitation and educational centers, and other social or public objectives , for a one-year period which can be extended (Art. 3).

5.10 Return

It may happen that once assets have been seized, the competent authority orders their return to the individuals who have title to them (owners, holder, etc.). The reasons for the return may vary. During the investigation or the preliminary hearings in the case, the prosecutor may decide not to pursue criminal charges against a person whose assets have been seized, or if the charges are filed, the prosecutor may consider that some of those assets are not of criminal origin. In those circumstances, the competent authority will order the return of the assets. Likewise, the judge may decide to have a seized asset or assets returned, or not order the forfeiture of one of those assets, once the judgment has been issued, in which case the asset must be returned to its rightful owner. In some countries, the legislation provides for specific regulations on the return of assets.

Once the competent authority (usually a judge) has ordered the return of the assets, those assets must be made available to **whoever has title to**

tenga derecho a ellos. El organismo encargado de la devolución deberá verificar una serie de extremos, como que la orden emitida por la autoridad judicial competente sea original, que en ella se identifique en concreto a la persona a entregar los bienes, y que se describan perfectamente los bienes a devolver (art. 36 Reglamento UAB Costa Rica)

Para la devolución es conveniente que se **notifique** la resolución de devolución para que este se presente a recogerlos dentro del plazo establecido. Es conveniente que se le aperciba que, en caso de no presentarse en dicho plazo, se declararán abandonados los bienes, con las consecuencias que ello conlleva (ya vistas) (art. 24 Ley México). Se ordenará también por la autoridad competente la cancelación de todas las anotaciones realizadas en los registros públicos en orden a la congelación de los bienes (art. 23 Reglamento OABI Honduras).

Ordenada la devolución, el organismo que detente el bien procederá[53] a **entregarlo** al interesado o su representante legal. Para la efectiva devolución es conveniente que se levante **acta** en la que se haga constar el derecho del interesado a recibir los bienes y las observaciones que este formule (art. 25 Ley México). En el acta se indicará el estado en que se encuentran los bienes, objetos, productos o instrumentos, la hora y fecha de la devolución (art. 37 Reglamento UAB Costa Rica), y se adjuntará la resolución del Órgano Jurisdiccional o del Ministerio Público que ordena la devolución o entrega (arts. 22 y 25 Reglamento OABI Honduras). También se realizará un **inventario detallado** de los bienes (art. 25 Ley México), precisando las condiciones en las que se encuentran (Acta e inventario de devolución dice el art. 26 del Reglamento de Perú). Es conveniente que se haga firmar el acta y el inventario a la persona receptora o a su representante, debiendo entregar copia de ambos documentos (art. 22 Reglamento OABI Honduras). Finalmente habrá que proceder a la **entrega efectiva** de los bienes al interesado o a su representante legal (art. 25 Ley México).

En caso de que los bienes decomisados a devolver hayan generado **frutos**, se procederá a su entrega o a la de su importe, deduciendo los gastos de mantenimiento y administración necesarios para que dichos bienes no se pierdan o deterioren. También se puede establecer legalmente que la devolución

them. The entity responsible for the return of the assets will have to ensure that a series of requirements are met, such as; that the order issued by the competent authority is the original one; that the order specifically identifies the person to whom the assets are to be returned, and that the assets to be returned are described in detail (Art. 36, UAB Rules and Regulations, Costa Rica)

When assets are to be returned, persons holding title to the assets should be **notified** of the decision so that they may retrieve those assets before the established deadline expires. Owners should also be made aware that, if they do not report to retrieve the assets before the expiration of the deadline, those assets will be considered to be in abandon, and subject to the consequences of that action (Art. 24, Mexico Law). The competent authority will also order the deletion of all entries from public registries relating to the freezing of those assets (Art. 23, OABI Rules and Regulations, Honduras).

Once the order for the return of the assets has been issued, the entity holding the assets will proceed to **return them** [53] to the interested party or legal representative. A **document** should be drawn up indicating the right of the interested party to receive the assets and any comments the interested party may have (Art. 25, Mexico Law). The document will also state the condition of the assets, objects, products or instruments, the time and date of return (Art. 37, UAB Rules and Regulations, Costa Rica), and shall be attached to the resolution of the Judicial Entity or of the Public Ministry which orders the return or delivery (Arts. 22 and 25, OABI Rules and Regulations, Honduras). A **detailed inventory** of the assets will be taken (Art. 25, Mexico Law), detailing their condition (Certificate of return and inventory, according to Art. 26 of the Rules and Regulations, Peru). The person receiving the assets or their representative should sign the certificate of return and the inventory and receive copies of both documents (Art. 22, OABI Rules and Regulations, Honduras). Last, the **actual return** of the assets to the interested party or legal representative should take place (Art. 25, Mexico Law).

Any **profits or products** generated by the seized assets in question should be returned or paid, after deducting administration and maintenance costs incurred to ensure that the assets were not lost or have deteriorated. It can also be legally established in accordance with

53. El Reglamento OABI Honduras prevé que todas las órdenes de devolución se tramiten a través de la OABI (art. 21).

53. The Rules and regulations of OABI, Honduras, provide that all return orders should be processed through OABI (Art. 21).

de una cantidad de dinero comprenderá la entrega del principal y de sus intereses o rendimientos durante el tiempo en que haya sido administrado, de acuerdo con las disposiciones aplicables (art. 26 Ley México; art. 112 Ley de estupefacientes Ecuador). Asimismo es posible deducir algún punto porcentual de los intereses en concepto de administración de los bienes (art. 24 Reglamento OABI Honduras, dispone deducir cuatro puntos). La **devolución del dinero** o el valor que representen los instrumentos monetarios o documentos bancarios, financieros o comerciales incautados, se hará en la moneda que fue incautado o su equivalente en moneda nacional (art. 24 Reglamento OABI Honduras; en Ecuador se ha de hacer en la moneda nacional; art. 112 Ley de estupefacientes). En Costa Rica la devolución del dinero se puede hacer girando el cheque correspondiente a la orden del beneficiario o realizando el depósito de fondos a favor de la cuenta del Poder Judicial que se indique (art. 38 Reglamento UAB Costa Rica).

Cuando se trate de la **devolución de una empresa**, negocio o establecimiento se rendirá cuentas de la administración que hubiere realizado, a la persona que tenga derecho a ellos y le entregara bienes, objetos, documentos, dinero y en general todo aquello que haya comprendido a la administración, debiendo deducir los gastos que hayan sido causados por su administración (art. 24 Reglamento OABI Honduras, art. 26 Ley México).

Con carácter previo a la recepción de los bienes por parte del interesado, se le dará oportunidad para que **revise e inspeccione** las condiciones en que se encuentren los mismos, a efecto de que verifique el inventario y, en su caso, proceda a reclamar los daños o deterioros (art. 26 Ley México).

Puede ocurrir que se hayan **enajenado** los bienes por darse algunas de las causas que lo permiten. En dicho caso la devolución se tendrá por cumplida cuando se entregue el valor de los bienes que hayan sido vendidos, que será aquél que se obtenga por la venta, descontando los costos de administración, gastos de mantenimiento y conservación de los bienes, honorarios y otros pagos, más los rendimientos generados a partir de la fecha de venta, más los rendimientos producidos cuyo cálculo puede realizarse según la tasa establecida legalmente (art. 27 Ley México).

Cuando los bienes hayan sido objeto de **utilización** y se proceda a su devolución, el depositario, administrador, gestor o interventor cubrirá los daños ocasionados por su uso, si los hubiere. Se entiende que no son daños aquellos deterioros derivados del desgaste normal del bien por su uso (art. 41 Reglamento OABI Honduras;

applicable laws, that the return of any amount of money entails principal plus interest or gains during the time the money was administered (Art. 26, Mexico Law; Art. 112, Narcotics Law of Ecuador). Likewise, some percentage of the interests generated may be deducted for the administration of the assets (Art. 24 of the OABI, Honduras, Rules and Regulations establishes that four (4) percentage points may be deducted). **The return of cash** or the value of bearer negotiable instruments or bank, financial or commercial notes seized, will be made in the same currency in which it was seized or its equivalent in the national currency (Art. 24 of OABI, Honduras, Rules and Regulations; in Ecuador, the return will be made in national currency; Art. 112 of the Narcotics Law). In Costa Rica, the return of cash may be accomplished by issuing a check to the order of the beneficiary or by depositing the funds in the account of the Judicial Authority indicated (Art. 38, UAB Rules and Regulations, Costa Rica).

When the asserts being **returned are companies**, businesses or establishments, the person with title of ownership to the asset shall receive an accounting report of the administration of the enterprise, plus, in general, any other assets, objects, documents, and cash that were part of the administration, minus administration costs (art. 24, OABI Rules and Regulations, Honduras; Art. 26, Mexico Law).

Before the interested party takes back possession of the assets, that person will have the opportunity to **inspect** them in order to determine their condition, verify the inventory and, if applicable, file a claim for damages or deterioration (Art. 26 of Mexico Law).

It could happen that the assets may have been **transferred** based on one or more of the grounds for that action to be taken. In that case, the return shall be considered effectively accomplished when the amount of the sale of the assets is returned to the owner, plus interest and profits generated which can be calculated based on the legally established rate. The entity which managed the assets may deduct administration costs, maintenance and preservation costs, salaries and other expenses (Art. 27, Mexico Law).

When assets have been **used** before being returned, the trustee, administrator, manager or court appointed custodian shall cover the cost of any damages that resulted from their use. Normal wear and tear from the use of the asset will not be considered damage (Art. 41 of OAB Rules and Regulations, Honduras; Art. 112 Narcotics Law of

art. 112 Ley estupefacientes Ecuador; no se refiere a este dato el art. 27 del Reglamento de Perú).

Sería conveniente también una **cláusula** de acuerdo con la cual se haga **responsable** al depositario de los bienes, normalmente el organismo de administración, de los **daños** derivados de la pérdida, extravío o deterioro de los bienes incautados que administre (art. 42 Ley México; art. 112 Ley estupefacientes Ecuador), salvo por motivos de caso fortuito o fuerza mayor (art. 26 Reglamento OABI Honduras). Quien tenga derecho a la devolución de bienes que hubieran sufrido daños, podrá reclamarle su pago (art. 28 Ley México, art. 26 Reglamento OABI Honduras).

6. Destino final de los bienes decomisados

Como se ha dicho ya, los bienes objeto de decomiso pueden ser muy variados. Una vez decretado el mismo se ha de dar a tales bienes un destino, el cual ha de variar en función de la clase de bienes.

Previamente señalar que se **discute** mucho qué uso debe darse a los bienes durante el período en el que los procesos están pendientes y no existe una resolución definitiva que decrete el comiso. Dos posibles soluciones se plantean:

- Algunos países como España disponen que los bienes de lícito comercio que sean objeto de incautación provisional por la autoridad judicial podrán ser utilizados provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas (art. 374.1.3 CP).
- Por el contrario, algunas recomendaciones internacionales y estudios realizados en los Estados Unidos consideran que esta práctica es perniciosa. En efecto, el Documento de mejores prácticas del G-8 dispone que ha de evitarse al máximo que los bienes decomisados sean utilizados por la policía mientras se sustancia el procedimiento dirigido al comiso. Desde un punto de vista científico se elaboró un estudio en el año 1998 a cargo de *Blumenson & Pilsen*[54]. Dicho estudio puso en evidencia que si se destinan los fondos a la policía, esta pone un gran interés en casos de tráfico de drogas de escasa cuantía porque estos pueden

Ecuador; Art. 27 of the Rules and Regulations of Peru does not make reference to this point).

It may be prudent to have an **agreement clause** which assigns responsibility to the trustee of the assets seized, usually the managing entity, for damages resulting from the loss, misplacement or deterioration of the assets under its administration (Art. 42 of Mexico Law; Art. 112 of the Narcotics Law of Ecuador), except for unpredictable circumstances or force of nature (Art. 26 OABI Rules and Regulations, Honduras). Any person, who has rightful ownership to assets that are being returned damaged, may claim payment for the damages (Art. 28 Mexico Law; Art. 26, OABI Rules and Regulations, Honduras).

6. Final destination of seized assets

As previously mentioned, the types of assets subject to seizure are varied. Once an order for seizure has been issued, those assets should be given a destination according to their type.

It has been already mentioned that there is much **debate** regarding the use of assets while proceedings are underway, and there is no final decision ordering the forfeiture of those assets. Two potential solutions can be explored:

- Certain countries, such as Spain, have decided that assets that can be legally purchased or sold, which have been temporarily seized by judicial authority, may be provisionally used by the Judicial Police responsible for combating illicit drug trafficking (Art. 374.1.3 CP).
- On the other hand, some international recommendations and studies conducted in the United States consider this practice harmful. In fact, the G-8 Document on Best Practices, states that the use of seized assets by the police while proceedings are underway to establish grounds for their forfeiture, should be avoided as much as possible. A study on this aspect from a scientific perspective was conducted in 1998 by *Blumenson & Pilsen*[54]. That study showed that if the resources are directed to the police, the police will become very much interested in drug trafficking cases of relatively small volume and not much

54. BLUMENSON, Eric / NILSEN, Eva, "Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda", University of Chicago Law Review, 65, Winter, 1998, pgs. 35-114.

54. BLUMENSON, Eric / NILSEN, Eva, "Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda", University of Chicago Law Review, 65, Winter, 1998, pgs. 35-114.

dar lugar a dinero y bienes, incluso aunque no sean muy graves.

Evidentemente si son bienes cuyo comercio no es lícito, como por ejemplo las drogas y otros productos químicos, se ha de proceder a su **destrucción**.

Cuando se trate de bienes de **lícito comercio** se han de adjudicar al Estado. Más discutible es el destino dentro del aparato estatal de tales bienes. Los bienes pueden ser destinados, normalmente en parte, para hacer frente a las responsabilidades de los sujetos condenados. También se puede simplemente destinar el dinero o los bienes al Estado para que los incorpore al presupuesto general del mismo. Otra posibilidad también es destinar el dinero a fondos específicos dedicados a la lucha contra la delincuencia en general, o a concretas manifestaciones delictivas.

Mención especial merece la **atención a las víctimas** de los delitos que generan grandes ganancias delictivas. Es cierto que habitualmente estos delitos no causan víctimas o perjudicados concretos, ni tampoco van a dar lugar a la imposición de indemnizaciones. Por eso, como ha señalado *Zaragoza Aguado*, si en atención a los bienes jurídicos tutelados por estos delitos, la víctima es la propia sociedad, parece lo más equitativo que reviertan en beneficio de la misma para hacer frente a las graves consecuencias de esta actividad criminal "en su doble faceta preventiva y represiva". Se alude en este ámbito a una idea central, y es que ante las numerosas víctimas que generan estos delitos, que dan lugar a una situación de *"socialización del daño"* es necesario y prioritario responder con la "socialización del beneficio" obtenido con la producción de ese daño. Por ello, todos aquellos productos y ganancias procedentes del crimen han de revertir a favor de quienes son víctimas impersonales y anónimas de esas actividades delictivas[55].

A título de ejemplo, el caso de la **droga** es paradigmático. Los delitos relacionados con las drogas son enormemente rentables y generan grandes cantidades de beneficios. Normalmente es la obtención de lucro lo que guía a los narcotraficantes. Por eso, una finalidad esencial de la investigación y sanción de estos delitos ha de ser la búsqueda, incautación y decomiso de los efectos y objetos del

significance, because these could generate assets and cash.

Obviously, if the assets cannot be legally purchased or sold, like, for example, drugs and other chemical substances, those will be **destroyed**.

When the assets can be **legally acquired or sold**, they will be assigned to the government. More debatable is the destination those assets are given within the government. Assets may be assigned, usually in part, to pay for the obligations and other expenses of the convicted persons. The money or other assets may also be simply given to the government to be incorporated into the general budget. Another possibility would be to direct the resources to specific funds dedicated to combating criminal activity in general, or specific crimes.

Special emphasis should be placed on the **care of victims** of crimes that generate great illegal profits. It is true that, usually, these crimes do not have specific victims or injured persons, or lead to the imposition of compensation. That's why, as *Zaragoza Aguado* pointed out, if in the interest of legally-protected rights threatened by these crimes, society itself is considered the victim, the most equitable solution may be to return those assets to society in order to help confront the grave consequences of this criminal activity, "in its double responsibility of prevention and control." This points to a central idea in this area and that is, given the numerous victims created by these crimes which produce a situation of "*socialization of harm or injury,*" it must be a priority to respond with the "*socialization of benefits*" obtained with the profits of that harm. Therefore, all the profits and gains that are the proceeds of criminal activity should be given back to those who are the impersonal and anonymous victims of these crimes.[55].

As an example, the case of drugs is paradigmatic. Crimes related to drugs are enormously profitable and generate numerous benefits. Drug traffickers are normally motivated by profit. Therefore, an essential objective of the investigation and sanction of these crimes must be the tracing, seizure and confiscation of the proceeds of this crime. It is often said that, to the

55. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "La nueva regulación del comiso de bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado", en Cuadernos de derecho judicial, Nº. 10, 2006 (Ejemplar dedicado a: Las últimas reformas penales II), pgs. 14-61, pgs. 42/3.

55. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "New regulations for the confiscation of assets in the Penal Code and in Comparative Law", in Notebooks on judicial law, Nº. 10, 2006 (Number featuring: The latest penal reforms II), pgs. 14-61, pgs. 42/3.

delito. Se dice que la lucha contra la droga debe ser financiada en la mayor medida posible con los beneficios y ganancias derivados de la actividad de tráfico ilegal de drogas y de otras actividades con ella relacionadas. Por eso se ha creado en España (ley 17/2003 de 29 de mayo) un Fondo al que se destinan los bienes decomisados y adjudicados al Estado por estos delitos. Los fines del mismo son esencialmente la prevención y rehabilitación de toxicómanos y la facilitación de medios técnicos adecuados a los servicios policiales encargados de la represión del tráfico ilegal de drogas.

largest extent possible, the fight against drugs must be financed with the profits and gains from illicit drug trafficking and connected activities. That is he reason why in Spain, (law 17/2003 of May 29) a Fund has been established for assets seized and assigned to the State that are the proceeds from these crimes. The purpose of this Fund is, essentially, to provide resources for the prevention and treatment of drug addiction, and to help finance the acquisition of suitable technical tools for law enforcement services responsible for combating illicit drug trafficking.

7. Cooperación internacional

7.1 La necesidad de facilitar la cooperación internacional

Es habitual que los delincuentes que obtienen ganancias del delito en un país las **transfieran a otro país**. Por ejemplo, los traficantes de droga que generan enormes beneficios de la venta de la droga emplearán blanqueadores profesionales para mover el dinero desde España o los Estados Unidos de América a instituciones financieras extranjeras. No es este el lugar para hacer una tipología que describa cómo sale el dinero del país y se traslada al extranjero, porque los métodos pueden ser muy variados. Los más sencillos van desde transferencias de dinero a cuentas de otros países (lo que requiere que previamente el sujeto haya conseguido depositarlo en una cuenta local), o simplemente transportado en efectivo fuera del país, pasando por mecanismos tales como su conversión en otros activos (cheques, cheques de viaje) que son trasladados al extranjero.

Una vez en el extranjero los bienes pueden sufrir múltiples **transformaciones**. Por ejemplo, pueden mantenerse en la cuenta bancaria a nombre del delincuente, sus familiares o testaferros, almacenarse en una caja de seguridad, proceder a la adquisición de inmuebles o crear empresas etc. Las dificultades surgen cuando los bienes de origen delictivo ya no están a nombre del delincuente, sino de terceros (familiares o testaferros) que consciente o inconscientemente blanquean tales bienes. Este dato, como vamos a ver, dificulta doblemente el comiso del producto criminal[56].

7. International cooperation

7.1 The need to facilitate international cooperation

It is common practice for criminals who obtain profits from criminal activity in one country to **transfer those profits to another country**. For example, drug traffickers who generate enormous profits from the sale of drugs will enlist money launderers to transfer the money either from Spain to the United States of America or to financial institutions abroad. This is not the place to do a case study on how the money exits one country and is transferred abroad because the methods vary. The simplest methods include money transfers to accounts in other countries (which requires the money to be deposited in a local account first), or to transport the cash out of the country by converting it into other bearer negotiable instruments (checks, traveler's checks) which are then taken abroad.

Once abroad, the assets may undergo multiple **transformations**. For example, they may be deposited in a bank account opened in the criminal's name, or in a relative's name or a straw party's name; they may be deposited in a safe box; used to acquire real estate or establish businesses, etc. The difficulties arise when assets of criminal origin are no longer in the criminal's name but in the name of third parties (relatives or straw parties) who knowingly or unknowingly launder those assets. This situation doubles the difficulty of confiscating the proceeds of crime. [56]

56. CASSELLA, Stefan D., "The Recovery of Criminal Proceeds Generated In One Nation and Found in Another", ponencia presentada al The 19th Cambridge International Symposium on Economic Crime Jesus College, Cambridge University September 12, 2001.

56. CASSELLA, Stefan D., "The Recovery of Criminal Proceeds Generated In One Nation and Found in Another", presentation at The 19th Cambridge International Symposium on Economic Crime Jesus College, Cambridge University September 12, 2001.

Evidentemente esto ocurre con todo tipo de delitos que general grandes cantidades de dinero, desde el tráfico de drogas al blanqueo de capitales, pasando por la corrupción, delitos económicos, etc. El problema es **cómo recuperar esos bienes**, que están en el extranjero y muchas veces a nombre de personas distintas del responsable del delito, que han actuado en ocasiones de buena fe.

Existe un amplio acuerdo internacional en que los países deben **cooperar** entre sí para localizar y recuperar los bienes de origen delictivo. Existe buena voluntad en este sentido, pero como afirma algún autor, no basta la buena voluntad, los buenos deseos e intenciones[57]. Para proceder al comiso y recuperación de bienes es indispensable que todos los países dispongan de legislación que permita estas actuaciones, con procedimientos judiciales específicos en los que se detalle qué debe hacerse cuando un país solicita ayuda para la recuperación de los bienes del delito.

Puede ocurrir que una **autoridad judicial extranjera** dicte una **resolución de embargo/ congelación** en el marco de un procedimiento penal y solicite que sea ejecutada en otro Estado. El **objetivo de la misma va a ser normalmente** salvaguardar los objetos, documentos o los datos que pueden ser objeto de comiso o puedan ser utilizados como prueba, impidiendo así su desaparición o transformación.

Sería conveniente que esta resolución **pudiese ejecutarse** en el propio Estado. Algunos Convenios internacionales prevén procedimientos muy detallados para posibilitar esta ejecución. Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción prevé un procedimiento bastante detallado. Sin embargo, carece de previsiones acerca de cómo ha de actuar el órgano judicial nacional que ejecuta dicha resolución para administrar y gestionar los bienes preventivamente decomisados.

7.2 La situación en Europa

La Unión Europea aprobó en el año 2003 la **Decisión marco** relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas[58]. Como se deriva de su propio título, alude a la ejecución

Obviously, this happens with all types of crimes that generate large quantities of money; from drug trafficking to money laundering, corruption, financial crimes, etc. The problem is **how to recover these assets** which are located abroad and, often times, in the name of persons other than the one responsible for the crime, and who, on occasion, have acted in good faith.

There is broad international agreement on the notion that countries must **cooperate** among themselves in order to trace and recover assets of criminal origin. In that sense, there is good will, but, as an author once said, good will and good intentions are not enough.[57] In order to be able to confiscate and recover assets, it is essential that all countries have legislation that provides for these actions and for specific legal proceedings, which describe in detail the steps to be taken when a country requests assistance in recovering assets that are the proceeds of crime.

There may be times when a **foreign judicial authority** issues an order of search and seizure/ freezing of assets within the framework of criminal proceedings and requests that the order be enforced in another State. **Usually, the purpose of the order** will be to safeguard objects, documents or instruments that may be subject to confiscation or that may be used as evidence, and thus prevent their disappearance or transformation.

It would be useful if these resolutions **could be enforced** in the State. Some international agreements provide for very specific proceedings to facilitate this enforcement action. For example, The United Nations Convention against Corruption establishes a very detailed legal proceeding. But, it lacks provisions on how the domestic judicial entity enforcing the order must proceed in the administration and management of the assets subject to preventive seizure.

7.2 The situation in Europe

In 2003, the European Union adopted the **Framework Decision** regarding the execution of preventive search and seizure and protection of evidence orders in the European Union.[58] As the title indicates, it refers to the execution

57. CASSELLA, "The Recovery of Criminal Proceeds Generated In One Nation and Found in Another", cit.
58. Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas [Diario Oficial L 195 de 2.8.2003].

57. CASSELLA, "The Recovery of Criminal Proceeds Generated In One Nation and Found in Another", cit.
58. Framework Decision 2003/577/JAI of the Council, June 22, 2003, regarding the execution of preventive search and seizure orders and securing of evidence in the European Union [Official Newspaper L 195 de 2.8.2003].

de aquellas medidas judiciales previas a la sentencia cuyo objetivo es salvaguardar los bienes que pudieran ser sometidos al decomiso o puedan ser utilizados como prueba, evitando su desaparición o transformación (art. 2). Se contienen normas, por lo tanto, mediante las cuales un Estado miembro de la Unión Europea reconoce y ejecuta en su territorio una resolución de embargo preventivo de bienes dictada por una autoridad judicial de otro Estado miembro en el marco de un procedimiento penal.

De esta manera se amplía el **principio de reconocimiento mutuo** a las resoluciones previas a la fase de formación de la sentencia por lo que se refiere al embargo preventivo de bienes y el aseguramiento de pruebas.

Es evidente que en algunos casos son muy elevadas las probabilidades de que desaparezcan los bienes durante el tiempo que dura la ejecución de una resolución extranjera que ordena su localización y embargo. Por ello, la Decisión marco tiene en cuenta la **urgencia** en la localización e incautación de los bienes para evitar su desaparición. Esta es la razón por la que se dispone el **reconocimiento sin más trámite** –en caso que no existan motivos de no reconocimiento– y ejecución subsiguiente e inmediata de las medidas necesarias para la intervención de los bienes (art. 5). La autoridad de ejecución deberá adoptar tales medidas de forma inmediata y además comunicar su decisión sobre el reconocimiento y la ejecución en el tiempo más breve posible y siempre que fuera viable en el plazo de las 24 horas siguientes a su recepción (art. 5.3)[59].

- Una vez intervenidos los bienes por la autoridad de ejecución, la misma deberá atender a la solicitud que acompaña a la resolución de embargo y en la que la autoridad de emisión le indica lo que debe hacer con estos bienes, en general, **conservarlos** en custodia provisionalmente o **trasmitirlos** a la autoridad de emisión.
- **Conservación:** Tratándose de medidas provisionales, esencialmente de un embargo de bienes destinados a ser decomisados, lo ordinario será la **solicitud de conservación** de los bienes en el Estado de ejecución.

of those judicial measures prior to sentencing whose purpose is to protect assets that could be confiscated or used as evidence, thus preventing their disappearance or transformation (Art. 2). These are provisions, therefore, whereby a member State of the European Union recognizes and executes in its territory, a preventive search and seizure order issued by a judicial authority of another member State within the framework of penal proceedings.

Thus, the principle of mutual recognition is broadened to include decisions issued prior to the sentencing phase with regard to the preventive seizure of assets and the protection of evidence.

It is obvious that, in some cases, there is a high degree of probability that the assets may disappear during the time it takes to execute a search and seizure order from another country. It is for that reason, that the Framework Decision takes into account **the urgency** in locating and seizing the assets to prevent their disappearance. That's the reason for establishing **recognition without further processing** –if there are no grounds to not recognize– and subsequent and immediate **execution** of the measures necessary to seize the assets (Art. 5). The executing authority must adopt the applicable measures immediately and, in addition, communicate its decision regarding the recognition and execution as quickly as possible and, whenever viable, within 24 hours of receiving the request (Art. 5.3)[59].

- Once the assets have been seized by the authority executing the order, the authority must act on the request accompanying the seizure order where the issuing entity indicates what should be done with the assets; generally, temporarily maintain them in custody or **transfer them** to the authority issuing the order.
- **Preservation:** If these are temporary measures, essentially the seizure of assets meant to be later confiscated, the normal procedure will be the **request for preservation** of the assets in the State executing the request.

59. Ampliamente MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana, "Decisión marco de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la unión europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas", en Estudios de derecho judicial, Nº. 117, 2007 (Ejemplar dedicado a: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales), pags. 167-204, pgs. 194 ss.

59. MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana, "Framework Decision of July 22, 2003, regarding the execution of seizure orders and securing of evidence orders in the European Union", in Studies on judicial law, Nº. 117, 2007 (Number featuring: New law for effectiveness in the European Union on the execution of seizure and securing of evidence orders in criminal procedures), pgs. 167-204, pgs. 194 ss.

- Para evitar que estas medidas tengan una duración excesiva que **genere gastos elevados de conservación** de los efectos para el Estado de ejecución, sería conveniente que se permitiese que el Estado de ejecución, previa consulta al Estado de emisión, **imponga condiciones para limitar la duración del embargo**.
- ***Enajenación:*** *no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la* ***autorización*** *de la autoridad judicial extranjera. En este sentido, la legislación española dispone expresamente que* cuando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, su realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de la autoridad judicial extranjera (*art. 367 quáter nº 43 Ley de Enjuiciamiento Criminal*).
- El **producto**, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido, se ingresará igualmente en la cuenta de consignaciones del Juzgado y quedará a disposición de la autoridad extranjera, circunstancia que le será comunicada sin dilación.

- In order to prevent these measures from extending excessively in time, **and generate high preservation costs** of the assets for the executing State, the State executing the request, after consultation with the issuing State, should be permitted **to impose conditions to limit the duration of the seizure.**
- ***Transfer:*** *may not be carried out without prior* ***authorization*** *of the judicial authority abroad. In that regard, Spanish legislation specifically establishes that when the asset in question is seized in execution of an agreement adopted by a foreign judicial authority in application of the Law* for effective execution of search and seizure orders and the securing of evidence in criminal proceedings in the European Union, the seizure cannot be carried out without prior approval of the foreign judicial authority (*Art. 367 quáter nº 43, law of Criminal Procedure*).
- ***Profits:*** once all expenses incurred, of any type, have been deducted, profits will be deposited in the Court's consignment account and available to the foreign judicial authority which will be notified of the action without delay.

8. Reparto de bienes entre Estados

Diversos **convenios internacionales** de alcance global prevén qué debe hacerse para proceder al reparto de los bienes decomisados. Así, por ejemplo, el art. 5.5.b) Convención de Viena de 20-12-88, el art. 14.3.b) Convención de Palermo de 2000 se refieren a la posibilidad de celebrar acuerdos para reparto de producto o bienes según criterio general o definido para cada caso. En cualquier caso, por lo tanto, habrá que estar a lo que dispongan los Convenios regionales y bilaterales.

En cualquier caso, siguiendo el **Reglamento Modelo de la CICAD-OEA** (art. 7 d), e) y f), parece conveniente tener en cuenta una serie de pautas.

1º. Que los bienes decomisados o el producto de su venta se dividan, de acuerdo a la participación, entre los países que faciliten o participen en los procesos de investigación y enjuiciamiento.

8. Distribution of assets among States

Several **international agreements** of global reach establish the steps to be taken to proceed with the distribution seized assets. Thus, for example, Art. 5.5(b)) Vienna Convention 12/20/88; Art. 14.3(b) Palermo Convention of 2000, refer to the possibility of entering into agreements for sharing profits or assets based on broad criteria or criteria specific to each case. In any event, regional and bilateral agreements should establish the guidelines for accomplishing this action.

In that respect, following the **Model Regulations of CICAD-OAS** (Art. 7 (d), (e) and (f), it may be useful to take into account a number of guidelines:

1º. That the seized assets or the profits from their sale be divided among the countries that facilitate or take part in investigations and legal proceedings, according to their degree of participation.

2º. Transferir el objeto del decomiso o el producto de su venta a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia.

3º. Promover y facilitar la creación de un fondo nacional que administre los bienes decomisados y autorizar su utilización o destino para apoyar los programas de prevención y represión del delito, así como programas sociales relacionados con educación, salud y otros propósitos determinados por cada gobierno.

2º. Transferring the seized asset or the profit from its sale to inter-governmental organizations specialized in combating criminal activity.

3º. Promote and facilitate the creation of a national fund to administer seized assets, and authorize their use or destination to support crime prevention and control programs, as well as social programs on education, health and other purposes to be determined by each government.

9. Excurso*. El comiso de bienes de origen delictivo en la Unión Europea: comiso ampliado y comiso sin condena

9.1 Introducción. La estrategia de la UE en la lucha contra los productos de la delincuencia organizada: garantizar que el delito no resulte provechoso (*making sure that crime doesn't pay*)

La estrategia de la Unión Europea (UE) en la lucha contra la delincuencia insiste en la necesidad de privar a los infractores, especialmente los integrados en organizaciones criminales, de sus bienes ilícitamente obtenidos[60]. Entre las notas definitorias fundamentales de la criminalidad organizada está la de perseguir la obtención de beneficios económicos mediante la comisión de delitos graves[61]. Para

9. Appendix*. The confiscation of assets of criminal origin in the European Union: extended forfeiture and non-conviction based forfeiture.

9.1 Introduction. EU strategy in combating the proceeds from organized crime: *making sure that crime doesn't pay*.

The European Union (EU) strategy in combating criminal activity insists on the need to deprive criminals, particularly those who are members of criminal organizations, of their illicitly obtained assets.[60] Among the defining features of organized crime is the pursuit of financial benefits through the commission of serious crimes.[61] In

*. El presente anexo constituye la parte fundamental del trabajo del autor titulado "Armonización-aproximación de las legislaciones en la Unión Europea en materia de lucha contra los productos del delito: comiso, organismos de recuperación de activos y enriquecimiento ilícito" que se encuentra pendiente de publicación en una obra sobre Derecho penal europeo que coordina la profesora Coral Arangüena Fanego.

60. Recientemente, en la Comunicación de la Comisión UE al Parlamento Europeo y al Consejo titulada "Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que «el delito no resulte provechoso»" de 2008, se advierte que "para atajar las actividades de la delincuencia organizada es esencial privar a sus autores de los productos generados por esas actividades".

61. Ampliamente sobre las características del crimen organizado SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales, Madrid, 2005, pg. 40/1, quien considera que también han de quedar dentro del concepto de organización criminal aquellos grupos que persiguen otros fines diferentes a los económicos, tales como políticos o religiosos.

*. This annex constitutes the essential part of the work of the author entitled, "Harmonization-approximation of legislations in the European Union on the fight against the proceeds from crime: confiscation, asset recovery entities and illicit enrichment," which is pending publication in a book about European Penal Law being coordinated by Professor Coral Arangüena Fanego.

60. Recently, in the Communication from the European Union Commission to the European Parliament and the Council entitled, "Proceeds from organized crime. "Making sure that crime doesn't pay." Of 2008, the Commission points out that "in order to halt the activities of organized crime it is essential to deprive perpetrators of the proceeds generated by those activities."

61. Broadly on the characteristics of organized crime, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, Organized crime. Penal, procedural, administrative and law enforcement aspects, Madrid, 2005, pg. 40/1, who also considers that also included within the definition of organized crime are those groups that pursue objectives other than financial, such as political and religious goals.

luchar contra ella se ha diseñado en la UE una ***política criminal*** dirigida a asfixiar económicamente a las organizaciones criminales despojándolas de las ganancias que ingresan procedentes de sus actividades delictivas[62]. La idea que subyace en la misma es que las respuestas tradicionales al delito, tales como la pena privativa de libertad y la de multa, no son muy eficaces contra el crimen organizado; un buen complemento de ellas puede ser actuar contra sus bienes (y no sólo contra las personas)[63].

Un instrumento esencial para ello es el ***comiso***[64]. Hasta no hace muchos años se atribuía escasa relevancia a la privación de los bienes de origen delictivo en poder del delincuente. Una razón de ello era que el proceso penal se dirigía en esencia a la sanción del delito y no tanto a la recuperación de los activos[65]. Pero también lo era la escasez de medios a disposición de las autoridades judiciales para localizar e identificar tales activos ilícitos. Esto está cambiando, y durante estos últimos años la institución del comiso está adquiriendo una gran importancia, hasta el punto de considerarse el "arma central" en el arsenal dirigido a hacer frente a los productos del

order to combat organized crime, the EU has formulated a ***crime policy*** aimed at financially choking criminal organizations by taking away the profits derived from their criminal activities.[62] The underlying idea is that traditional responses to crime, such as fines and jail sentences, are not very effective against organized crime; taking action against their assets (and not only against persons) could be a good complement.[63]

An essential instrument in this fight is ***confiscation***.[64] Until recently, the deprivation of assets of criminal origin in the possession of criminals was given little relevance. One of the reasons for that, was that the penal proceeding was essentially aimed at penalizing the crime and not so much at recovering assets.[65] But it was also due to the lack of tools available to judicial authorities to locate and identify those illicit assets. That situation is changing, and during the last few years, confiscation has been gaining significant importance, to the point of being considered the "main weapon" in the

62. Cfr. KILCHLING, Michael, "Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System", en European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 9, Number 4, 2001, pgs. 264-280, pgs. 264 ss.

63. Cfr. ampliamente nuestros trabajos BLANCO CORDERO, Isidoro, "La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos de obra pública obtenidos mediante soborno de funcionarios públicos", en Estudios penales y criminológicos, Nº. 27, 2007, pgs. 39-75; BLANCO CORDERO, Isidoro, "Comiso ampliado y presunción de inocencia", en Criminalidad Organizada, Terrorismo e Inmigración, Puente Aba, Luz María (Directora); Rodríguez Moro, Luis; Zapico Barbeito, Mónica (coordinadores), (Editorial Comares), Granada, 2008, pp. 69-106; BLANCO CORDERO, Isidoro, "La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos", en Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal / electronic Review of the International Association of Penal Law/ Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal (ReAIDP / e-RIAPL), 2007, A-01.

64. Ampliamente VETTORI, Barbara, Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime. Confiscation in the EU, Springer, Dordrecht, The Netherlands, 2006, pgs. 1 ss.

65. Así lo apunta CRIBB, Nicholas, "Tracing and confiscating the proceeds of crime", en Journal of Financial Crime, Volume: 11, Issue: 2, 2003, pgs. 168–185, pg. 180.

62. Cf. KILCHLING, Michael, "Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System", in European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 9, Number 4, 2001, pgs. 264-280, pgs. 264 ss.

63. Cf. extensively in our works and publications BLANCO CORDERO, Isidoro, "The imposition of confiscation in cases of allocation of contracts for public works based on bribery of public servants," in Penal and Criminological studies, Nº. 27, 2007, pgs. 39-75; BLANCO CORDERO, Isidoro, "Extended forfeiture and the presumption of innocence", in Organized crime, Terrorism and Immigration, Puente Aba, Luz María (Director); Rodríguez Moro, Luis; Zapico Barbeito, Mónica (coordinators), (Comares Publishing), Granada, 2008, pp. 69-106; BLANCO CORDERO, Isidoro, "The imposition of confiscation and the need to create asset recovery entities," in Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal / electronic Review of the International Association of Penal Law/ Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal (ReAIDP / e-RIAPL), 2007, A-01.

64. Extensively VETTORI, Barbara, Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime. Confiscation in the EU, Springer, Dordrecht, The Netherlands, 2006, pgs. 1 ss.

65. As noted by CRIBB, Nicholas, "Tracing and confiscating the proceeds of crime", en Journal of Financial Crime, Volume: 11, Issue: 2, 2003, pgs. 168–185, pg. 180.

delito[66]. Hoy día se otorga en la UE una relevancia fundamental en la lucha contra la criminalidad a la persecución transfronteriza de los bienes de origen delictivo y al comiso de tales bienes.

En esta línea, la Comisión UE entiende que el comiso y la recuperación de bienes de origen delictivo son instrumentos dotados de gran eficacia para hacer frente a la delincuencia organizada, que actúa con fines claramente lucrativos. Así, el comiso impide que los bienes de origen delictivo puedan utilizarse "para financiar otras actividades ilícitas, minar la confianza en los sistemas financieros y corromper la sociedad legítima"[67]. Esta estrategia político criminal se basa en la idea expresada en inglés como "***follow the money***"[68], que consiste en seguir el dinero de origen delictivo, y proceder a su decomiso, evitando de esta manera que el delito sea una actividad lucrativa. Esto ha supuesto un cambio de paradigma que pone el acento no tanto en la persecución e imposición de una pena a los presuntos delincuentes, cuanto en la privación de los bienes generados por el delito[69].

El objetivo es ***disuadir***[70] a los delincuentes de cometer delitos que generan grandes beneficios económicos. El comiso y la recuperación de activos tienen un claro efecto preventivo general, dice la Comisión UE. Puesto que evita que el delito resulte provechoso, disuade a los delincuentes y "puede contribuir a reducir la influencia de modelos negativos en las comunidades locales"[71].

arsenal aimed at combating the proceeds of crime.[66]. Nowadays, the cross-border pursuit and confiscation of assets of criminal origin is considered essential in the EU.

Along the same lines, the EU Commission is well aware that confiscation and the recovery of assets of criminal origin are very effective instruments in combating organized crime, which is clearly motivated by profit in its activities. Thus, confiscation prevents assets of criminal origin from being used to "finance other illicit activities, undermine confidence in financial systems and corrupt legal society."[67] This political/crime strategy is based on the idea of "***follow the money***,"[68] which consists on following the money of criminal origin and proceeding to confiscate it, thus preventing the crime from becoming a profitable activity. This has required a paradigm change which places the emphasis on the assets generated by the crime rather than on prosecuting and convicting the alleged criminals.[69]

The objective is to ***dissuade***[70] criminals from committing crimes that generate great financial benefits. The EU Commission says that, in general, confiscation and the recovery of assets have a clear preventive effect, due to the fact that it prevents the crime from becoming profitable, it dissuades criminals, and "could contribute to limiting the influence of negative role models in local communities."[71]

66. Cfr. BLANCO CORDERO, "La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos", cit.
67. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo titulada "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»" Bruselas, 20.11.2008. COM(2008) 766 final.
68. NAYLOR, R. Thomas, "Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy", Crime, Law & Social Change 32, 1999, pgs. 1–57.
69. Así JORGE, Guillermo, "Regímenes para prevenir y reprimir el lavado de dinero", en Guillermo Jorge, Recuperación de activos de la corrupción, Buenos Aires, 2008, pgs. 3-26, pg. 4.
70. Un análisis desde una perspectiva económica del efecto disuasorio del comiso puede verse en el trabajo de BOWLES, Roger A. / FAURE, Michael G. / GAROUPA, Nuno. "Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 25, No. 2, 2005, pp. 275-295.
71. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.

66. Cf. BLANCO CORDERO, "The imposition of confiscation and the need to create asset recovery entities," cit.
67. Comunication of the Commission to the European Parliament and the Council entitled, "Proceeds from organized crime. Making sure that crime doesn't pay."» Brussels, 20.11.2008. COM(2008) 766 final.
68. NAYLOR, R. Thomas, "Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy", Crime, Law & Social Change 32, 1999, pgs. 1–57.
69. JORGE, Guillermo, "Money laundering prevention and control systems", in Guillermo Jorge, Recovery of proceeds from corruption, Buenos Aires, 2008, pgs. 3-26, pg. 4.
70. An analysis from an economic perspective of the dissuasive effect of confiscation can be found in the work of BOWLES, Roger A. / FAURE, Michael G. / GAROUPA, Nuno. "Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 25, No. 2, 2005, pp. 275-295.
71. "Proceeds from organized crime. «Making sure that crime doesn't pay», cit.

9.2 El comiso en la Unión Europea: especial referencia al comiso ampliado

Como hemos advertido ya, la estrategia de lucha contra estas organizaciones criminales y sus productivos negocios delictivos se basa esencialmente en el ataque a sus beneficios económicos. En los últimos años se ha evidenciado que una de las sanciones más eficaces contra este tipo de delincuencia es el comiso, la privación de los beneficios obtenidos de sus actividades delictivas y su asignación al Estado. Ahora bien, la configuración clásica del comiso plantea dificultades de aplicación práctica, sobre todo de carácter probatorio. Por eso, se está dando a esta consecuencia del delito una configuración más moderna, que pretende facilitar la prueba del origen delictivo de los bienes. El prototipo de esta configuración más moderna es el denominado "***comiso ampliado***" o potestad de decomiso ampliada (*confisca allargata, extended forfeiture, erweiterte Verfall*). En Europa son numerosas las legislaciones que, para hacer frente al *crimen organizado y también al terrorismo*, han incorporado en sus ordenamientos jurídicos disposiciones que amplían considerablemente el campo de aplicación del comiso. Esta tendencia tiene su origen en la normativa internacional, que obliga a los Estados a introducir en su Derecho interno esta moderna institución jurídica.

Así, la Convención de las ***Naciones Unidas*** *contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988[72] contiene disposiciones muy amplias sobre el comiso. Incluso el art. 5.7 permite (no obliga) a los Estados parte la inversión de la carga de la prueba (siempre que sea compatible con el Derecho interno del Estado) respecto del origen de los productos o bienes vinculados al tráfico de drogas a efectos de su comiso. En la misma línea, el Convenio de Naciones Unidas *sobre crimen organizado* de 2001, en su art. 12.7, recomienda asimismo la posibilidad de exigir al delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito u otros bienes expuestos a decomiso, siempre que tal práctica sea conforme a los principios del Derecho interno. Y el art. 31.8 del *Convenio contra la corrupción* de las Naciones Unidas prevé una disposición similar.

En el marco del ***Consejo de Europa***, el *Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito*, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 y ratificado

9.2 Confiscation in the European Union: special reference to extended forfeiture

As we have seen, the strategy to combat these criminal organizations and their profitable criminal activity is based, essentially, on attacking their financial profits. In the last few years, experience has shown that one of the most effective sanctions against this type of criminal activity is confiscation, the deprivation of the benefits obtained from their criminal activity, and the allocation of those assets to the State. However, the classic figure of confiscation presents problems in practice, especially with regard to evidence. That is why this consequence of criminal activity is getting a more modern legal configuration, which aims to facilitate proving the criminal source of the assets. The prototype of this more modern configuration is known as "**extended forfeiture**" or extended seizure power (*confisca allargata, extended forfeiture, erweiterte Verfall*). In Europe, several legislations have incorporated legal provisions in their body of laws that considerably broaden the scope of confiscation in order to combat not only ***organized crime***, but also ***terrorism***. This tendency was born in international law, which obligates States to integrate this modern legal institution into its domestic law.

Thus, the ***United Nations*** Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, adopted in Vienna, on December 20, 1988,[72] contains very broad provisions on confiscation. Even Article 5.7 allows (not an obligation) States Parties to reverse the burden of proof (so long as it is compatible with the domestic legislation) with regard to the origin of proceeds connected to drug trafficking being subject to confiscation. Along the same lines, Art. 12.7 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of 2001, also recommends the possibility of requiring the offender to provide evidence of the legal source of the alleged proceeds from the crime or other assets subject to confiscation, so long the practice does not violate the principles of the domestic law. And, Article 31.8 of the United Nations Convention against Corruption contains a similar provision.

In the framework of the ***Council of Europe***, the *Convention on laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime*, adopted in Strasbourg On November 8, 1990, and ratified

72. Ratificada por España el 30 de julio de 1990 y publicada en el BOE el 10 de noviembre de 1990.

72. Ratified by Spain on July 30, 1990, and published in the BOE on November 10, 1990.

por España en 1998[73], regula diversas cuestiones relativas al comiso, incluida la cooperación internacional en la materia, aunque no alude expresamente al comiso ampliado. Este instrumento ha sido modificado y sustituido por el *Convenio de Varsovia de 16 de mayo de 2005 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo*. El art. 3.4 del Convenio de Varsovia dispone que las partes han de adoptar las medidas necesarias para exigir que el autor de algún delito grave demuestre el origen de sus bienes sospechosos de ser productos del delito u otros bienes susceptibles de ser decomisados, en la medida en que tal exigencia sea compatible con los principios de su Derecho interno. Como se puede observar, se alude aquí al comiso ampliado, en el que el Estado puede exigir al autor que pruebe el origen de los bienes que se presume que proceden de un delito. Se establece una cláusula de salvaguardia, en el sentido de que el Estado puede no aplicar esta modalidad de comiso si no es compatible con los principios de su Derecho interno. Por eso el art. 53.4 prevé que los Estados puedan hacer reservas a este artículo.

9.2.1 Decisión marco relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito

La ***Unión Europea*** ha elaborado varios *instrumentos* sobre el embargo y decomiso de los bienes de origen delictivo. Entre otros, la Decisión marco 2001/500/JAI[74], la Decisión marco 2003/577/JAI[75], la Decisión marco 2006/783/JAI[76]. Además de estas Decisiones marco, el Segundo Protocolo[77] del

by Spain in 1998,[73], regulates various aspects relating to confiscation, including international cooperation, although it does not make specific reference to extended forfeiture. This instrument has been modified and substituted by the *Warsaw Convention of May 16, 2005, relative to laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime and the financing of terrorism*. Article 3.4 of the Warsaw Convention establishes that the parties adopt the necessary measures to require the perpetrator of a grave crime to prove the origin of his assets which are suspected to be the proceeds of crime or of other assets subject to confiscation, to the extent that those requirements are compatible with the principles established in domestic laws. It is evident from the reading, that the text alludes to extended forfeiture, in that the State may require the perpetrator to prove the origin of the assets that are presumed to be the proceeds from crime. The article establishes a safeguard clause in the sense that the State may not impose this type of confiscation if it is not compatible with the principles established in the domestic laws. Therefore, Article 53(4) establishes that States may present reservations to this article.

9.2.1 Framework decision on confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property

The European Union has formulated several instruments on the seizure and confiscation of assets of criminal origin, among them: Framework Decision 2001/500/JAI,[74] Framework Decision 2003/577/JAI,[75] and Framework Decision 2006/783/JAI[76]. In addition to these Framework Decisions, the Second Protocol[77]

73. Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, Boletín Oficial del Estado, BOE núm. 252 Miércoles 21 octubre 1998.
74. Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, DO L 182 de 5.7.2001.
75. Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, DO L 196 de 2.8.2003.
76. Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, DO L 328 de 24.11.2006.
77. Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, DO C 221 de 19.7.1997.

73. Instrument of Ratification of Spain to the Convention on laundering, search, seizure and confiscation of proceeds from crime, adopted in Strasbourg, November 8, 1990, Official State Bulletin, BOE No. 252 Wednesday, October 21, 1998.
74. Framework Decision 2001/500/JAI of the Council, of June 26, 2001, relating to money laundering, identification, search, seizure, attachment and confiscationof the instruments and proceeds from crime, DO L 182 de 5.7.2001.
75. Framework Decision 2003/577/JAI of the Council, July 22, 2003, on the execution of preventive seizure orders and securing evidence in the European Union, DO L 196 de 2.8.2003.
76. Framework Decision 2006/783/JAI of the Council, October 6, 2006, relating to the application of the principle of mutual recognition of seizure orde, DO L 328 de 24.11.2006.
77. Second Protocol established on the basis of Article K.3 of theTreay on European Union on the protection of the financial interest of European Communities, DO C 221 de 19.7.1997.

Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas[78] contiene referencias al comiso, y normas sobre cooperación operativa entre los Estados miembros en materia de lucha contra el fraude y el blanqueo de capitales y el decomiso. Asimismo la Decisión marco 2008/978/JAI sobre el exhorto europeo de obtención de pruebas[79], contiene normas sobre el seguimiento de las resoluciones de embargo preventivo dictadas con arreglo a la Decisión marco 2003/577/JAI.

A nuestros efectos, el instrumento más relevante en esta materia[80] es la ***Decisión marco*** 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito[81]. Este instrumento realiza una minuciosa regulación del comiso de los productos del delito. El artículo 3 alude expresamente al comiso ampliado o potestad de comiso ampliada, y constituye el "auténtico valor añadido" de la misma[82]. Este precepto obliga a los Estados miembros a proceder al comiso total o parcial de los bienes que pertenezcan a una persona condenada por delitos de terrorismo o cometidos en el marco de una organización delictiva (apartado 1). El ámbito de aplicación del comiso ampliado se limita a dos grupos de infracciones penales:

to the Convention on the protection of the financial interests of European Communities,[78] contains references to confiscation, and provisions on operational cooperation between member States in combating fraud, money laundering and confiscation. Likewise, Framework Decision 2008/978/JAI on European letters rogatory regarding evidence,[79] contains provisions on follow up to preventive seizure orders issued in accordance with Framework Decision 2003/577/JAI.

For our purposes, the most relevant instrument in this area[80] is ***Framework Decision*** 2005/212/JAI of the Council, dated, February 24, 2005, *on the seizure of crime-related proceeds, instrumentalities, and property*.[81] This instrument provides a very detailed control of the confiscation of the proceeds from crime. Article 3 specifically refers to extended forfeiture or extended power of confiscation and constitutes the "true value added" of the decision.[82] This precept obligates member States to execute the total or partial confiscation of assets belonging to any person convicted for crimes of terrorism or for crimes committed within the framework of a criminal organization (section 1). The jurisdictional reach of extended forfeiture is limited to two groups of criminal offenses:

78. Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, DO C 316 de 27.11.1995.
79. Decisión marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal. DO L 350 de 30.12.08.
80. Ya en el año 2000 se recomendaba la inversión de la carga de la prueba en el documento de la Unión Europea titulado "Prevención y control de la delincuencia organizada: - Estrategia de la UE para el comienzo del nuevo milenio" (DO C 124, 3 mayo 2000). En la Recomendación nº 19 se alude a la necesidad de estudiar la posibilidad de mitigar la carga de la prueba (en el derecho civil, penal o en la legislación fiscal) en lo que se refiere al patrimonio de una persona condenada por un delito relacionado con la delincuencia organizada, siempre con el debido respeto de los principios jurídicos fundamentales.
81. Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, DO L 68 de 15.3.2005,.
82. Informe de la Comisión con arreglo al artículo 6 de la Decisión marco del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (2005/212/JAI).

78. Convention established on the basis of Article K.3 of theTreaty on European Union on the protection of the financial interests of European Communities, DO C 316 de 27.11.1995.
79. Framework Decision 2008/978/JAI of the Council, December 18, 2008, on European letters rogatory regarding evidence to gather objects, documents and instruments for penal proceedings. DO L 350 de 30.12.08.
80. Already in the year 2000, the reversal of the burden of proof was recommended in the European Union document entitled, "Prevention and control of organized crime: - EU Strategy for the new millennium" (DO C 124, May 3, 2000). Recommendation No. 19 alludes to the need to study the possibility of mitigating the burden of proof (in civil, penal, or tax legislation) with regard to the property of an individual convicted for a crime connected to organized crime, so long as it is compatible with fundamental juridical principles.
81. Framework Decision 2005/212/JAI of the Council, February 24, 2005, on the confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property. DO L 68 de 15.3.2005.
82. Report of the Commission in accordance with Article 6 of the Framework Decision of the Council, February 24, 2005,on the confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property (2005/212/JAI).

1. Una lista restringida de delitos que han sido objeto de armonización, elaborada en aplicación de seis Decisiones marco (falsificación del euro, blanqueo de capitales, trata de seres humanos, inmigración ilegal, explotación sexual, pornografía infantil, tráfico de drogas y terrorismo), para los que los Estados miembros tienen la obligación de prever penas privativas de libertad de una duración máxima de 5 a 10 años como mínimo y de 4 años como mínimo en materia de blanqueo;
2. Salvo en los actos de terrorismo, la obligación de prever una potestad de decomiso ampliada sólo se aplica a las infracciones cometidas en el marco de una organización delictiva.

Pero no es suficiente cualquier infracción penal relativa al terrorismo o crimen organizado, sino que es preciso que sea de tal naturaleza que pueda ***generar un beneficio económico.***

El comiso ampliado que los Estados miembros deben prever ha de tener su equivalencia en alguno de los ***supuestos*** previstos en las letras a), b) y c) del artículo 3, apartado 2. Los supuestos en los que debe pronunciarse como mínimo son:

a) cuando un órgano jurisdiccional, con base en hechos concretos, está plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de ***actividades delictivas*** desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena por el delito a que se refiere el apartado 1, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto;

b) o bien cuando un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos, está plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de ***actividades delictivas similares*** desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena por el delito a que se refiere el apartado 1, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto;

c) o bien cuando se tenga constancia de que el ***valor de la propiedad es desproporcionado*** con respecto a los ingresos legales de la persona condenada y un órgano judicial nacional, basándose en hechos concretos, esté plenamente convencido de que los bienes en cuestión provienen de la actividad delictiva de la persona condenada (apartado 2).

1. A restricted list of crimes which have been harmonized based on the application of six Framework Decisions (counterfeiting of the Euro, money laundering, trafficking in human beings, illegal immigration, sexual exploitation, child pornography, drug trafficking, and terrorism), for which member States have the obligation to establish jail terms of no less than from 5 to 10 years, and of 4 years minimum for laundering;
2. Except for cases of terrorism, the obligation to provide for extended power of confiscation applies only to crimes committed within the framework of a criminal organization.

It is not enough that the criminal offense is connected to terrorism or to organized crime. It must be a crime that can ***generate economic gains.***

The extended forfeiture that member States must provide for in their legislation must have an equivalent in at least one of the ***bases*** in sub-paragraphs a), b) and c) of Article 3, paragraph 2. The provisions should include at least the following bases:

a) when a competent entity, based on specific facts, is fully convinced that the assets in question are the proceeds from ***criminal activity*** carried out by the convicted individual during a period of time prior to the conviction for the crime referred to in paragraph 1, that the competent authority considers reasonable in light of the circumstances of the specific case;

b) or when a national competent authority, based on specific facts, is fully convinced that the assets in question are the proceeds of ***similar criminal activity*** carried out by the convicted individual during a period of time prior to the conviction for the crime referred to in paragraph 1, that the competent authority considers reasonable in light of the circumstances of the specific case;

c) or when there is evidence that the ***value of the property is disproportionate*** in relation to the legal income of the convicted individual, and a national judicial authority, based on specific facts, is fully convinced that the assets in question are the proceeds of criminal activity carried out by the convicted person (paragraph 2).

En estas tres situaciones se pueden decomisar bienes que no tienen su origen en el delito por el que el sujeto ha sido condenado, esto es, ***no existe un vínculo o nexo*** entre el delito por el que se condena al sujeto y los bienes que se decomisan. El supuesto previsto en la letra a) alude a los bienes que proceden de actividades desarrolladas en un periodo anterior a la condena. El contenido en la letra b) se refiere a los que proceden de actividades "similares". Por último, la letra c) pone el acento en la desproporción entre el valor de la propiedad y los ingresos legales de la persona condenada. Pues bien, existe un Informe de la Comisión UE sobre esta Decisión marco, en la que se examinan las medidas adoptadas por los Estados miembros. Dicho informe advierte que los Estados miembros han adoptado medidas diversas, lo que frecuentemente hace difícil determinar cuál de las situaciones mencionadas aplica cada uno de ellos. De acuerdo con dicho informe:

> a) De forma directa o indirecta ser prevé la modalidad a) en Bulgaria, Alemania, Finlandia y Portugal.
>
> b) Estonia prevé, directa o indirectamente, la medida prevista en la letra c)[83].
>
> c) La República Checa, Francia, Dinamarca y los Países Bajos prevén, directa o indirectamente, las medidas previstas en las letras a), b), y c).
>
> d) Bélgica y Bulgaria prevén, directa o indirectamente, las medidas previstas en las letras a) y b)[84].

La amplitud de la regulación del comiso en la UE se evidencia también en el apartado 4 del art. 3 de la Decisión marco, que prevé que los Estados miembros puedan recurrir a procedimientos distintos de los de carácter penal para privar al autor de la infracción de los bienes de que se trate. Entre tales procedimientos se incluyen, por ejemplo, los ***procedimientos civiles*** de comiso.

In these three situations, assets that are not the proceeds from the crime for which the person has been convicted can be confiscated, that is, there is ***no direct link or connection*** between the crime for which the person is being convicted and the assets being confiscated. The basis provided for in sub-paragraph a) alludes to assets that are the proceeds of activities carried out during a period of time prior to the conviction. The content of sub-paragraph b) refers to assets that are the proceeds of "similar" activity. Last, sub-paragraph c) places the emphasis on the disproportion between the value of the property and the legal income of the convicted individual. There is a report of the EU Commission regarding this Framework Decision, which examines the measures adopted by the member States. That report notes that the States have adopted various measures, which frequently makes it difficult to determine which of the situations mentioned above each State applies. According to the report:

> a) Either directly or indirectly, situation a) is provided for in Bulgaria, Germany, Finland, and Portugal.
>
> b) Estonia, either directly or indirectly, establishes the basis provided for in c)[83].
>
> c) The Czech Republic, France, Denmark and The Netherlands, either directly or indirectly, provide for the bases in a), b) and c).
>
> d) Belgium and Bulgaria, directly or indirectly, establish the bases in a) y b).[84]

The broadening of confiscation norms in the EU is also evident in paragraph 4 of Article 3 of the Framework Decision, which establishes that member States may implement proceedings that are not of a penal nature to deprive the offender of the assets in question. Such measures include, for example, ***civil confiscation proceedings.***

83. Esta parece ser también la variante que adopta el art. 127 del Proyecto de CP español que se tramita actualmente en el Congreso de los Diputados incorpora el comiso ampliado. Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley. 27 de noviembre de 2009. Núm. 52-1.

84. Informe de la Comisión con arreglo al artículo 6 de la Decisión marco del Consejo, de 24 de febrero de 2005, cit.

83. This also seems to be the variable adopted by Art. 127 of the Spanish Draft Penal Code being studied in the Spanish House of Representatives (Congreso de los Diputados) which incorporates extended forfeiture. Cf. Official Bulletin of the General Courts. Congreso de los Diputados. IX Legislature, Series A: Bills. November 27, 2009. No. 52-1.

84. Report of the Commission in accordance with Article 6 of the Council's Framework Decision, February 24, 2005, cit.

9.2.2 Problemas del comiso ampliado

La institución del comiso ampliado es objeto de numerosas críticas porque puede entrar en conflicto con el principio de ***presunción de inocencia***[85]. Este principio puede verse debilitado por aquellas previsiones sobre el comiso que relajan las exigencias probatorias[86], como ocurre por ejemplo con las inversiones de la carga de la prueba que contemplan **algunos ordenamientos jurídicos**[87]. En ciertos de ellos se permite incluso que el comiso alcance a todos los bienes que se encuentren bajo el poder de disposición de hecho de la organización criminal (o terrorista, o para su financiación) y procedentes de su actividad criminal, sin que sea necesario probar que tienen su origen en un delito determinado, e incluso a todos aquellos respecto de los que el condenado no pueda probar su origen ilícito. Así lo encontramos en el § 20b (1) del Código Penal (*Strafgesetzbuch*, StGB) austriaco, que alude al comiso de los bienes que estén a disposición de una organización criminal o terrorista, o que sirvan de medio para la financiación del terrorismo. Algo similar ocurre con el art. 72 del Código penal suizo, que autoriza el comiso de los bienes sobre los que la organización criminal ejerce un poder de disposición, y presume sometidos a dicho poder de disposición los bienes de aquellas personas que participen o apoyen a la organización criminal, salvo prueba en contrario. Otras legislaciones europeas contienen también disposiciones sobre el comiso ampliado como los Países Bajos[88], Bélgica[89], Portugal[90] o Alemania (§ 73d del StGB alemán)[91].

9.2.2 Problems with extended forfeiture

The institution of extended forfeiture is the object of significant criticism because it may conflict with the principle of ***presumption of innocence***.[85] This principle may be weakened by provisions on confiscation that loosen evidentiary requirements,[86] as is the case, for example, with the reversal of the burden of proof contemplated ***in some legal systems.*** [87] In some of those systems, the scope of confiscation is allowed to extend to all the assets controlled by the criminal organization (or terrorist, or for their financing) that are the proceeds of its criminal activity, without having to prove that their origin can be traced back to a specific crime, including all assets that the convicted individual cannot prove were acquired or obtained legally. That concept can be found in Article 20b (1) of the Austrian Penal Code (*Strafgesetzbuch*, StGB), which makes reference to the confiscation of assets controlled by a criminal or terrorist organization, or that serve as a means to finance terrorism. A similar notion is found in Article 72 of the Swiss Penal Code, which provides for the confiscation of assets over which the criminal organization has control, and it also assumes that the organization's control extends to all the assets of those persons who take part in its activity or support it, unless evidence to the contrary is provided. Other European legislations also contain provisions for extended forfeiture such as The Netherlands,[88] Belgium,[89] Portugal[90] or Germany (Art. 73d of the German StGB).[91]

85. También la Recomendación 3 de las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) recomienda que se puedan decomisar los productos sin condena penal, e incluso que el imputado demuestre el origen lícito de sus bienes, cuando así lo permitan los principios de la legislación nacional.

86. Cfr. SANCHEZ GARCIA DE PAZ, La criminalidad organizada, cit., pgs. 166 ss.

87. El Consejo de Europa ha elaborado un Código de buenas maneras sobre inversión de la carga de la prueba en procedimientos de confiscación en materia de crimen organizado (Best Practice Survey n° 2, Legislative and practical issues raised by reversal of the burden of proof in confiscation of proceedings of crime doc. PC-S-CO (2000) 8), donde examina algunas legislaciones europeas sobre el comiso que mitigan o incluso invierten la carga de la prueba. En concreto analiza el comiso en el Derecho irlandés, suizo y danés.

88. Artículo 36e del Código penal neerlandés.

89. Art. 43quater §2 Código penal belga.

85. Also Recommendation 3 of the 40 recommendations of the International Financial Action Task Force (GAFI) recommends non-conviction based confiscation, and, even, that the accused prove the legal origin of his assets, if compatible with the principles of the domestic legislation.

86. Cf. SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Organized crime, cit., pgs. 166 ss.

87. The Council of Europe has produced a Code of best practices on the reversal of the burden of proof in confiscation proceedings relating to organized crime. (Best Practice Survey n° 2, Legislative and practical issues raised by reversal of the burden of proof in confiscation of proceedings of crime doc. PC-S-CO (2000) 8), where it examines some European legislations with regard to confiscation in which the burned of proof is loosened or even reversed. Specifically, it analyzes confiscation in Irish, Swiss and Danish Law.

88. Article 36e of the Penal Code of The Netherlands.

89. Art. 43quater §2 Penal Code of Belgium.

Algunos Estados van más allá y permiten que los Tribunales decomisen ***total o parcialmente los bienes de una persona condenada***, sin que sea preciso acreditar que tienen su origen en hechos delictivos. En esta línea, Bulgaria, Chequia y Francia lo prevén en relación con algunos delitos[92]. Por ejemplo, el art. 131-21 CP francés dispone que, cuando la ley lo prevea, el comiso pueda también abarcar todo o parte de los bienes que pertenezcan al condenado, cualquiera que sea su naturaleza, mueble o inmueble, divisible o indivisible.

9.2.3 La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el comiso ampliado

El ***Tribunal Europeo de Derecho Humanos*** (TEDH) se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la compatibilidad del comiso ampliado con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950[93]. Y ello en respuesta a diversas demandas presentadas contra las legislaciones de Italia, el Reino Unido y los Países Bajos[94]. El TEDH ha valorado la conformidad del comiso previsto en ellas con el derecho a la presunción de inocencia contenida en el artículo 6 nº 2

Some States go even further and allow the courts to confiscate ***all or some of the assets of a convicted person*** without having to prove that the assets are the proceeds from crime. Along the same lines, Bulgaria, the Czech Republic and France have that provision with regard to certain crimes.[92] For example, Art. 131-21 of the French Penal Code establishes that, when provided by law, confiscation may extend to all or part of the assets belonging to a person convicted whatever their nature: personal property or real estate, divisible or indivisible.

9.2.3 Jurisprudence of the European Human Rights Court on extended forfeiture

On various occasions, the ***European Court of Human Rights*** (ECHR) has ruled on the compatibility of extended forfeiture with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CEDH), adopted in Rome on November 4, 1950.[93] Those rulings were the result of several complaints filed against the legislations of Italy, the United Kingdom and The Netherlands.[94] The ECHR has evaluated the compatibility of the confiscation provided for in those legislations with the right to presumption of innocence established in Article 6, No.2, of

90. En Portugal la Lei nº 5/2002 de 11 de Janeiro, Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico- financiera, regula el comiso en el marco del crimen organizado y los delitos económicos. De acuerdo con lo previsto en el art. 7, en caso de condena por un delito de los previstos en la ley, a efectos del comiso se presume que constituyen ganancias de la actividad criminal la diferencia entre el valor del patrimonio del sujeto y aquél que es congruente con su renta lícita. A efectos de la determinación del patrimonio del imputado, se considera que este está integrado por: los bienes de los que sea titular o tenga el dominio y el beneficio al ser declarado imputado o posteriormente; los bienes transferidos a terceros a título gratuito o mediante contraprestación insignificante en los 5 años anteriores a la imputación; y los bienes recibidos en los 5 años anteriores a la imputación. En todo caso, el art. 9 de la Ley ofrece la posibilidad de acreditar el origen lícito del patrimonio, desvirtuando así la presunción mencionada.

91. Cfr. ampliamente nuestro trabajo BLANCO CORDERO, "Comiso ampliado y presunción de inocencia", cit., pgs. 69-106. Asimismo RODRÍGUEZ PUERTA, Mª José, "La política europea en materia de comiso", en Las sanciones penales en Europa, Josep Tamarit Sumalla (coordinador), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pgs. 399-438.

92. Así lo indica el Informe de la Comisión con arreglo al artículo 6 de la Decisión marco del Consejo, de 24 de febrero de 2005, cit.

90. In Portugal, Law nº 5/2002, of January 11, Establishes measures to combat organized crime and financial crimes, controls confiscation in the framework of organized crime and financial crimes. According to the provisions of Article 7, in cases of conviction for one of the crimes provided for in the law, for the purposes of confiscation, the difference between the value of the patrimony of the individual and that which is coherent with his legal income shall be considered to be proceeds of criminal activity. For the purpose of determining the patrimony of the defendant, the following assets should be included: all assets to which he holds title or has control of and benefits from at the time of confiscation or afterwards; assets transferred to third parties for free or for an insignificant amount in the 5 years prior to confiscation; and assets obtained in the 5 years prior to confiscation. In any case, Article 9 of the law provides the opportunity of certifying the legal origin of the property, thus lessening the merit of the presumption mentioned above.

91. Cf. Our work BLANCO CORDERO, "Extended forfeiture and presumption of innocence," cit., pgs. 69-106. Likewise, RODRÍGUEZ PUERTA, Mª José, "European policy on confiscation," in Criminal sanctions in Europe, Josep Tamarit Sumalla (coordinator), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pgs. 399-438.

92. Noted in the Commission's report in accordance with Article 6 of the Framework Decision of the Council, dated February 24, 2005, cit.

CEDH, de acuerdo con el cual *"toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada"*. El motivo de las demandas es que el comiso ampliado puede recaer sobre bienes que no proceden de la infracción delictiva concretamente enjuiciada, sino de otras eventualmente cometidas y de las cuales el juez está convencido. Sin embargo, el sujeto no ha sido acusado de tales infracciones penales, que tampoco han quedado probadas en el proceso penal y, pese a ello, se impone la consecuencia del comiso.

El TEDH señala que para determinar si cuando se decreta el comiso se imputa al demandante un delito en el sentido del artículo 6 nº 2 CEDH, deben tenerse en cuenta ***tres criterios***[95]: la clasificación de los procedimientos en los que se decreta el comiso en Derecho nacional, su naturaleza y el tipo y la gravedad de la pena que puede imponerse al demandante[96].

CEDH, according to which, "*everyone charged with an offense is presumed innocent until proved guilty according to law*.". The grounds for the claims are that extended forfeiture may apply to assets which are not the proceeds of the specific crime subject of the proceedings, but of other crimes eventually committed of which the judge is fully convinced. However, the individual is not being charged with those crimes, which have not been proven in penal proceedings, but, despite that, the consequences of confiscation are imposed.

The ECHR points out that, in order to determine whether a claimant is being charged with a crime, under the provisions of Article 6(2) of the CEDH, when the extended forfeiture order is issued, ***three criteria***[95] must be taken into account: how are the proceedings which determine confiscation classified in domestic law; the nature of the proceedings, and the type and severity of the sanction that may be imposed on the claimant.[96]

93. Un análisis de la jurisprudencia inicial del TEDH puede verse en el trabajo de VERVAELE, John A. E., "Las sanciones de confiscación: ¿Un intruso en el Derecho Penal?", en Revista penal, Nº 2, 1998, pgs. 67-80, pgs. 68 ss. Este trabajo examina con amplitud las decisiones iniciales del TEDH en materia de comiso, en concreto los asuntos Air Canada c. Royaume-Uni, n° 9/1994/456/537, Agosi c. Royaume-Uni, 24 octubre 1986, n° 9118/80 y Welch c. Royaume-Uni, 9 febrero 1995, n° 1/1994/448/527. También realiza un amplio repaso de esta jurisprudencia STESSENS, Guy, Money Laundering: A New International Law Enforcement Model, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pgs. 60 ss. En España analizan la jurisprudencia del TEDH, BACIGALUPO, Silvina, Ganancias ilícitas y Derecho Penal, Madrid, 2002, pgs. 109-111; CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, El patrimonio Criminal. Comiso y pérdida de la ganancia, Madrid, 2001, pgs. 25-27; SANCHEZ GARCIA DE PAZ, La criminalidad organizada, cit., pgs. 172 ss; JORGE, Guillermo, "El decomiso del producto del delito", en Guillermo Jorge, Recuperación de activos de la corrupción, editores Del Puerto, Buenos Aires, 2008, pgs. 67-106.

94. Cfr. ampliamente nuestro trabajo BLANCO CORDERO, "Comiso ampliado y presunción de inocencia", cit., pgs. 69-106.

95. Cfr. los casos Cour Européene des Droits de l'Homme, Phillips c. Royaume-Uni, 12 diciembre 2001, n° 41087/98; Cour Européene des Droits de l'Homme, Butler c. Royaume-Uni, 26 junio 2002, n°. 41661/98; Cour Européene des Droits de l'Homme, Harry Van Offeren v. the Netherlands de 5 de julio de 2005; Cour Européene des Droits de l'Homme, Geerings v. The Netherlands, 1 marzo 2007, nº 30810/03; Cour Européene des Droits de l'Homme, Grayson & Barnham v. The United Kingdom, 23 septiember 2008.

96. Cfr. JORGE, "El decomiso del producto del delito", cit., pgs. 67-106.

93. n initial analysis of the jurisprudence of the ECHR can be found in the work of VERVAELE, John A. E., "Confiscation sanctions: An intruder in Criminal Law?" in Penal Magazine, Nº 2, 1998, pgs. 67-80, pgs. 68 ss. This work provides an extensive analysis of the initial decisions of the ECHR in the area of confiscation, specifically, the cases Air Canada c. Royaume-Uni, n° 9/1994/456/537, Agosi c. Royaume-Uni, October 24, 1986, no 9118/80 y Welch c. Royaume-Uni, February 9, 1995, n° 1/1994/448/527. It also provides an extensive review of this jurisprudence STESSENS, Guy, Money Laundering: A New International Law Enforcement Model, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pgs. 60 ss. In Spain, the jurisprudence of the ECHR is analyzed by, BACIGALUPO, Silvina, Illegal profits and Penal Law, Madrid, 2002, pgs. 109-111; CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, Criminal Property. Confiscation and loss of profits. Madrid, 2001, pgs. 25-27; SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Organized crime, cit., pgs. 172 ss; JORGE, Guillermo, "Confiscation of the proceeds from crime," in Guillermo Jorge, Recovery of assets from corruption, Del Puerto Publishing, Buenos Aires, 2008, pgs. 67-106.

94. Cf. extensively with our work BLANCO CORDERO, "Extended forfeiture and presumption of innocence", cit., pgs. 69-106.

95. Cf. the cases European Court of Human Rights, Phillips c. Royaume-Uni, December 12, 2001, n° 41087/98; European Court of Human Rights, Butler c. Royaume-Uni, June 26, 2002, n°. 41661/98; European Court of Human Rights, Harry Van Offeren v. the Netherlands July 5, 2005; European Court of Human Rights, Geerings v. The Netherlands, March 1, 2007, No. 30810/03; European Court of Human Rights, Grayson & Barnham v. The United Kingdom, September 23, 2008.

96. Cf. JORGE, "Confiscation of the proceeds from crime," cit., pgs. 67-106.

a) En lo que concierne a la clasificación de los procedimientos en el Derecho nacional, normalmente las normativas examinadas (Reino Unido y Países Bajos) establecen un *procedimiento separado* del penal dirigido a la privación de las ventajas ilegalmente obtenidas Este procedimiento separado, dice el TEDH, se debe considerar como parte del proceso de fijación de la pena de acuerdo con la ley nacional.

b) En cuanto al segundo y tercer criterios -la naturaleza de los procedimientos y el tipo y gravedad de la pena en juego- el TEDH señala que en el procedimiento dirigido a imponer el comiso se debe acreditar que la persona condenada se ha beneficiado del delito por el que ha sido declarado culpable o de otros delitos de naturaleza similar. Le corresponde entonces a la persona condenada probar, con base en un criterio de probabilidades, que los beneficios en cuestión no han sido obtenidos mediante tales delitos, sino que tienen un origen distinto. El *propósito* de este procedimiento *no es la condena o la absolución* del demandante por ningún otro delito, sino determinar si los bienes de que dispone han sido conseguidos mediante otros delitos y, de ser así, concretar la cantidad que debe ser decomisada. En estas circunstancias, el TEDH opina que el procedimiento dirigido a la imposición del comiso debe ser considerado como análogo a la determinación por un Tribunal de la cuantía de una multa o de la duración de un período de prisión que se impondrá a una persona condenada por uno o más delitos, y no implica la formulación de una nueva "acusación" en el sentido del art. 6 nº 2 CEDH (en definitiva, el comiso no constituye una sanción penal por delitos distintos del enjuiciado). Por eso, el Tribunal considera que no hay violación de dicho precepto[97] y que el comiso ampliado es compatible con los estándares de Derechos humanos.

a) With regard to the classification of the proceedings in domestic law, the legislations analyzed (United Kingdom and the Netherlands) usually establish *separate proceedings* from the criminal proceedings aimed at the deprivation of the benefits illegally obtained. This separate legal proceeding, the ECHR says, must be considered part of the sentencing process in accordance with domestic law.

b) With regard to the second and third criteria – the nature of the proceedings and the type and severity of the potential sanction – the ECHR points out, that the proceedings to determine the imposition of extended forfeiture must take into account that the convicted individual has benefited from the crime of which he has been found guilty or of other similar crimes. It is then, the responsibility of the individual convicted to prove, based on probability, that the benefits in question were not the proceeds of those crimes, but that they have a different source. The *purpose* of these proceedings *is not to convict or absolve* the claimant of any other crimes, but to determine if the assets he possesses are the proceeds of other crimes, and, if so, to determine the quantity that has to be confiscated. It is the opinion of the ECHR that, in these circumstances, the proceedings aimed at the imposition of confiscation must be considered analogous to the decision of a court on the amount of a fine or the duration of a jail term to be imposed on a person convicted of one or more crimes, and it does not imply the formulation of a new charge under the provisions of Article 6(2) of the CEDH, (in short, the confiscation does not constitute a criminal sanction for other crimes committed by the defendant). Thus, the court considers that there is no violation of that precept,[97] and that extended forfeiture is compatible with human Rights standards.

97. Cfr. BLANCO CORDERO, "Comiso ampliado y presunción de inocencia", cit., pgs. 69-106.

98. Cfr. sobre la situación en la UE, RODRÍGUEZ PUERTA, "La política europea en materia de comiso", cit., pgs. 399-438.

99. Tomamos como punto de referencia y las propuestas contenidas en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo titulada "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»" Bruselas, 20.11.2008. COM(2008) 766 final.

97. Cf. BLANCO CORDERO, "Extended forfeiture and presumption of innocence", cit., pgs. 69-106.

98. Cf. with regard to the situation in the EU, RODRÍGUEZ PUERTA, "European policy on confiscation,"cit., pgs. 399-438.

99. We take as point of refrence the proposals contained in the Communication from the Commission to the European Parliament and to the Council entitled, "Proceeds from organized crime. Making sure that «crime doesn't pay»" Brussels, 20.11.2008. COM(2008) 766 final.

9.3 Propuestas político-criminales en materia de lucha contra los productos del delito en la Unión Europea

La situación en la UE respecto de la lucha contra la criminalidad que obtiene beneficios económicos del delito no es en absoluto satisfactoria. Es cierto que se ha avanzado mucho en los últimos años[98], pero es necesario emprender una acción urgente para mejorar la eficacia en este ámbito. Con este objetivo, desarrollamos a continuación una serie de propuestas político-criminales que creemos han de emprenderse[99].

9.3.1 La necesidad de refundir la diversidad de instrumentos normativos existentes en la UE en materia de embargo y comiso de bienes.

Una nota negativa de la extensa y compleja normativa existente en la UE sobre embargo y comiso es que ***no está completamente incorporada*** a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros.

a) Así, se encuentra muy retrasada la transposición de la Decisión marco 2003/577/JAI[100], que aplica el principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas[101]. Existen dificultades en aspectos tales como el certificado específico requerido para la ejecución de una resolución de una autoridad judicial de un Estado miembro transmitida directamente a la autoridad judicial de otro Estado miembro.
b) La novedad más importante de la Decisión marco 2005/212/JAI[102] es la figura del comiso ampliado, que como hemos visto aligera la carga de la prueba del origen de los bienes. Pues bien, el informe de aplicación publicado por la Comisión UE en diciembre de 2007[103] evidenció

9.3 Political-crime proposals to combat the proceeds from crime in the European Union

In the European Union, the situation with respect to combating criminal activity which profits financially from crime is not totally satisfactory. Much progress has been made in the last few years,[98] but urgent action is needed to improve effectiveness in that area. With that objective in mind, we put forth a series of political-crime proposals that, we feel, should be implemented.[99]

9.3.1 The need to unify the variety of existing legal instruments in the EU in the area of asset seizure and confiscation.

One negative aspect of the complex and extensive legislation in the EU on seizure and confiscation is that it is ***not totally integrated*** into the domestic legislation of the member States.

a) For example, the incorporation of *Framework Decision* 2003/577/JAI,[100]which establishes the principle of mutual recognition of preventive seizure orders and securing of evidence,[101] has been very slow. There are difficulties in areas such as specific certification required to execute a decision issued by a judicial authority of a member State which is tansmitted directly to the judicial authority in another member State.
b) The most important development in the Framework Decision 2005/212/JAI[102] is the figure of extended forfeiture which, as we have seen, lessens the burden of proof on the origin of assets. The report on implementation published by the European Union Commission in December 2007[103] made it evident that the

100. Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, DO L 196 de 2.8.2003.
101. Cfr. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.
102. Decisión marco 2005//212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, DO L 68 de 15.3.2005.
103. Informe de la Comisión con arreglo al artículo 6 de la Decisión marco del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (2005/212/JAI), COM(2007) 805.

100. Framework Decision 2003/577/JAI of the Council, July 22, 2003, regarding the execution in the European Union of preventive siezure orders and securing of evidence, DO L 196 de 2.8.2003.
101. Cf. "Proceeds from organized crime. Making sure that «crime doesn't pay,»" cit.
102. Framework Decision 2005//212/JAI of the Council, February 24, 2005, regarding the confiscation of crime-related proceeds, instrumentality and property. DO L 68 de 15.3.2005.
103. Report of the Commission in accordance with Article 6 of the Framework Decision of the Council of February 24, 2005, on the confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property (2005/212/JAI), COM(2007) 805.

que la mayoría de los Estados miembros habían avanzado poco en la adopción de medidas que permitan el ejercicio de la potestad de decomiso ampliada (España por ejemplo no contempla esta institución)[104]. El hecho de que se contengan varias modalidades de comiso ampliado hace que las disposiciones del texto sean confusas, lo que ha motivado una transposición fragmentaria del texto[105]. Además, la Decisión marco permite a los Estados que recurran a procedimientos de carácter no penal para privar al responsable del delito de los productos del mismo. Esto es, permite el denominado comiso civil, que como vamos a ver está dificultando bastante el reconocimiento mutuo de las órdenes de decomiso emitidas por las autoridades nacionales de otros Estados miembros.

c) La *Decisión marco* 2006/783/JAI[106] aplica el principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de decomiso. El problema más importante es que esta Decisión marco parece ser de aplicación exclusivamente a las resoluciones de decomiso dictadas en el marco de una causa penal. Por lo que las decisiones dictadas en el marco de procedimientos de decomiso de carácter civil (o en un uso ampliado de competencias fiscales) no se ejecutan necesariamente en todos los Estados miembros.

En definitiva, un importante número de Decisiones marco no han sido totalmente incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales. Pero además, se observa una ***falta de coordinación*** entre todos ellos, pues algunos admiten por ejemplo el decomiso civil, mientras que otros sólo permiten el reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso dictadas en el marco de procesos penales. Parece necesario, por tanto, una "refundición" de todos estos instrumentos que simplifique, mejore y coordine todas las medidas de embargo y comiso, y que clarifique y dé coherencia al régimen jurídico de la UE en la materia[107].

majority of the member States hadf made litytle progress in adopting measures that allow the execution of extended forfeiture orders (Spain, for one, does not contemplate this institution).[104] The fact that various types of Extended Forfeiture are included makes the provisions confusing which has resulted in only fragments of the text being integrated into legislations.[105] Furthermore, the Framework Decision allows the States to resort to non-penal proceedings to deprive the offender of the proceeds of the crime. In other words, it allows the so called civil confiscation which, as we shall see, is making the mutual recognition of search and seizure orders issued by the national authorities of other member States very difficult.

c) Framework Decision 2006/783/JAI[106] establishes the principle of mutual recognition of seizure orders. The most importnt problem is that this Framework Decision seems to apply exclusively to seizure orders issued within the framework of a criminal case. Therefore, seizure orders issued within the framework of civil confiscation proceedings (or in an extended use of investigative jusrisdiction) are not necessarily executed in all member States.

In the end, an important number of Framework Decisions have not been completely incorporated into domestic legal systems. In addition, there is ***a lack of coordination*** among all the States, because some of them allow, for example, civil confiscation while others only allow mutual recognition of seizure orders issued in the framework of penal proceedings. A "remixing" of all these legal instruments seems necessary, in order to simplify, improve and coordinate all seizure and confiscation orders and to clarify and give coherence to the EU legal system in this area. [107]

104. El art. 127 del Proyecto de CP que se tramita actualmente en el Congreso de los Diputados incorpora el comiso ampliado. Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley. 27 de noviembre de 2009. Núm. 52-1.

105. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.

106. Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, DO L 328 de 24.11.2006.

107. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.

104. Article 127 of the Criminal Code bill being study by the Spanish House (Congreso de los Diputados) incorporates extended forfeiture. Cf. Official Bulletin of the General Courts. Congreso de los Diputados. IX Legislature, Series A: Bills. November 27, 2009. No. 52-1.

105. "Proceeds from organized crime. Making sure that «crime doesn't pay»" cit.

106. Framework Decision 2006/783/JAI of the Council, October 6, 2006, on the implementation of the principle of mutual recognition of seizure orders L 328 de 24.11.2006.

107. "Proceeds from organized crime. Making sure that «crime doesn't pay," cit.

9.3.2 Garantizar el cumplimiento de la obligación de facilitar información sobre cuentas bancarias

En caso de que se refunda este marco normativo, sería conveniente incluir algunas disposiciones jurídicas existentes en otros instrumentos UE sobre investigación del patrimonio de origen delictivo. El más importante es el *Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal* entre los Estados miembros de la Unión Europea, establecido por el Consejo con arreglo al artículo 34 del Tratado de la Unión Europea[108]. El problema de este Protocolo es que todavía no ha entrado en vigor, porque no ha sido ratificado por un número suficiente de Estados. Si se incluyen sus disposiciones en el marco normativo refundido podrán ser de aplicación inmediata, sin necesidad de esperar a la entrada en vigor de dicho acto. Se incluirían así diligencias de investigación concretas y específicas que han de ponerse a disposición de las autoridades de los demás Estados miembros. Cuando lo solicite un Estado miembro, otro Estado miembro estará obligado a llevar a cabo tales diligencias. No cabe duda de que esta obligación requiere que a nivel nacional estén previstas tales diligencias[109].

Entre las medidas previstas en dicho Protocolo destaca la obligación de los Estados miembros, a solicitud de otro Estado miembro, de dar ***información sobre cuentas bancarias*** (art. 1) y las operaciones bancarias de determinadas personas identificadas, no pudiendo invocar el secreto bancario para negarse a cooperar. La información bancaria y su intercambio es fundamental para localizar y seguir los bienes de origen delictivo en otros Estados miembros de la UE.

9.3.2 Guarantee compliance with the obligation to provide information on bank accounts

In the event that this legal framework is remixed, the new version should include some legal provisions that exist in other EU instruments regarding the investigation of property of criminal origin. The most important one is the Protocol to the Convention on mutual legal assistance among the States in criminal matters, established by the Council in accordance with Article 34 of the European Union Treaty.[108] The problem with this Protocol is that it has not entered into force yet, because it has not been ratified by a sufficient number of member States. If the provisions of this protocol were to be included in the remixed version of the legal framework, they could be implemented immediately without having to wait for the Protocol to enter into force. They would include specific investigative actions available to the national authorities of another member State. When requested by a member State, the State receiving the request is obligated to carryout those investigative actions. There is no doubt that this obligation requires that those actions be provided for in the domestic legal system. [109]

Among the measures provided for in that Protocol, is the obligation of member States to respond to a request by another member State to provide ***information on bank accounts*** (Art. 1) and the banking operations of certain identified persons, and banking secrecy may not be invoked to refuse compliance with the request. Banking information and the exchange of that information is essential in tracing and following assets of criminal origin in other EU member States.

108. Acto del Consejo, de 16 de octubre de 2001, por el que se celebra, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, DO C 326 de 21.11.2001.

109. Como advierte GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, El decomiso transfronterizo de bienes, Ed. Colex, Madrid, 2007, pg. 107. "Este deber conlleva implícita la existencia de estas diligencias en el plano interno, pues resultaría absurdo que las autoridades estuvieran facultadas para realizar ciertas actuaciones en apoyo de procesos penales extranjeros y, en cambio, no pudieran efectuarlas en supuestos puramente internos: ahora bien, el Protocolo no establece ningún deber de resultado a nivel interno en este sentido, sino que se concentra en exigir aquello que es relevante para la cooperación judicial internacional".

108. Council Act, of October 16, 2001, whereby, in accordance with Article 34 of theTreaty on European Union, the Protocol to the Convention on mutual asssitance among member States of the European Union is established, DO C 326 de 21.11.2001.

109. As noted by GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, Cross-border asset seizure, Ed. Colex, Madrid, 2007, pg. 107. "This duty implies the existence of these actions in the domestic legislation, because it would be absurd for the authorities to have the power to carry out certain actions in support of penal proceedings abroad and, in turn, not have the same powers to carry out those actions in domestic cases. However, the Protocol does not establish any obligations regarding achieving results domestically, but rather focuses in requiring that which is relevant to international legal cooperation."

9.3.3 La necesidad de crear un procedimiento patrimonial accesorio o autónomo en materia de comiso (hacia el comiso civil)

El hecho de que el comiso se decrete en el marco del proceso penal genera problemas por razón de las estrictas garantías que deben cumplirse (lo que dificulta mucho la prueba del origen de los bienes). Además, habitualmente la imposición del comiso ampliado se vincula a la condena del sujeto a quien se impone, por lo que si no hay condena no se pueden decomisar los bienes. Hoy día parece más acertado remitir las cuestiones relativas a la imposición del comiso a un procedimiento separado, de carácter accesorio o independiente del proceso penal principal[110]. Este procedimiento permitiría imponer el comiso una vez constatada una situación patrimonial ilícita como consecuencia de una infracción penal, con independencia de que se haya producido la condena de una persona. De esta manera se evita que difíciles cuestiones relacionadas con la investigación del patrimonio criminal y otros problemas relativos a la propiedad de los bienes, obstaculicen y ralenticen el proceso principal dirigido a la determinación de las responsabilidades penales.

En materia de privación de los productos del delito se observan en ***Derecho comparado*** esencialmente dos sistemas.

a) Por un lado, aquellos Estados que consideran que el ***comiso constituye una pena*** (de naturaleza patrimonial) y, por lo tanto, su imposición requiere la declaración de culpabilidad del sujeto mediante una sentencia[111]. Este es un sistema ciertamente obsoleto, que no sirve para luchar contra el fenómeno del crimen organizado.

b) Por otro lado, aquellos Estados en los que el comiso no es una pena, sino una ***consecuencia de carácter distinto***, que puede ser impuesta en un procedimiento separado (penal, civil, administrativo) del procedimiento penal dirigido a la determinación de las responsabilidades penales. Estos últimos sistemas no requieren generalmente –salvo excepciones- la condena de un sujeto para decretar el comiso. En estos ordenamientos se entiende que la complejidad de las cuestiones tratadas en sede de aplicación del comiso (también en lo referente a la protección de los

9.3.3 The need to create a property-related accessory or autonomous legal proceeding for confiscation (toward civil confiscation)

The fact that confiscation is decreed in the framework of penal proceedings generates problems because of the strict guarantees that must be met (which makes it difficult to prove the origin of assets). In addition, the order of extended forfeiture is usually linked to the conviction of the individual on whom it is imposed. Therefore, if there is no conviction the assets cannot be confiscated. Nowadays, it would seem a better option to have all matters relating to the imposition of confiscation heard in a ***separate legal proceeding***, of either accessory or autonomous nature, independent of the main penal proceedings.[110] This proceeding would allow the imposition of confiscation once an illicit property-related situation, that is the consequence of a crime, has been established, independent of whether a person has been convicted or not. This way, the course and focus of the main proceedings, which is to determine criminal responsibility, are not obstructed or bogged down with difficult questions about the investigation of crime-related property or other problems concerning ownership of assets.

With regard to deprivation of the proceeds from crime, comparative law provides, essentially, two systems:

a) On the one hand, there are States which consider that ***confiscation already constitutes a penalty*** (of a property-related nature) and, therefore, its imposition requires a judgment finding the defendant guilty.[111] This is an obsolete system, of no use in combating organized crime.

b) On the other hand, there are other States in which confiscation is not a penalty but, rather, a consequence of a different nature that may be imposed in a separate legal proceeding (civil, penal, administrative), separate from the criminal proceedings aimed at determining criminal responsibility. Except for certain circumstances, these systems do not usually require the conviction of a person in order to decree confiscation. There is awareness in these systems that the complexity of the matters being addressed in confiscation cases (also with regard to the protec-

110. Como propone MAUGERI, Anna Maria, Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo, Milano 2001, pgs. 883 ss.
111. Cfr. MAUGERI, Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo, cit., pg. 507.

110. As proponed by MAUGERI, Anna Maria, Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo, Milano 2001, pgs. 883 ss.
111. Cf. MAUGERI, Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo, cit., pg. 507.

terceros) y la pluralidad de personas que pueden estar implicadas hace preferible la separación de los procedimientos. Además, la práctica evidencia lo inadecuado de la normativa procesal penal para proceder a una aplicación eficaz del comiso, pues entre otras cosas no permite una investigación profunda para privar a los delincuentes de su riqueza ilícita. Ello determina que el órgano judicial se concentre en la determinación de la responsabilidad criminal, y deje de lado las cuestiones de naturaleza patrimonial, en ocasiones para respetar los estrictos principios procesales.

* En esta línea, en los Países Bajos existe un ***procedimiento accesorio***, que constituye una especie de procedimiento dependiente del proceso penal principal (artículo 36e del Código penal neerlandés). Una vez concluido el procedimiento penal sustantivo con la condena de un sujeto, se abre un nuevo procedimiento para establecer el importe del comiso.

* En otros ordenamientos se configura un ***procedimiento totalmente autónomo e independiente del penal***[112], in rem (de carácter civil), que se dirige a privar de la propiedad de los bienes de origen delictivo, sin plantearse cuestiones relacionadas con la responsabilidad criminal de los sujetos[113]. Prototipo de esta legislación es la de los Estados Unidos y el Reino Unido. Pero también en los países de América Latina se ha implantado este sistema, siendo el ejemplo más relevante el de Colombia[114], con su Ley 793 de 2002 de extinción de dominio. La extinción de dominio es la pérdida del

tion of third parties), and the plurality of persons that may be implicated, makes the separation of the two proceedings preferable. Furthermore, experience has shown the inadequacy of criminal procedural law to effectively apply confiscation, because, among other things, it does not allow a thorough investigation to deprive criminals of their illicit wealth. That forces the judicial entity to focus on the determination of criminal responsibility and set aside questions regarding property, sometimes, in order to observe procedural rules.

* Along the same line, in The Netherlands there is ***an accessory legal proceeding*** which constitutes a sort of legal proceeding dependent on the main penal proceedings (Article 36e of the Penal Code of the Netherlands). Once the main legal proceedings have concluded with the conviction of the defendant, a new legal proceeding begins for the purpose of determining the amount of the confiscation.

* In other systems, a ***totally autonomous and independent proceeding separate from the penal proceedings***[112] in rem (civil in nature) is established, which is directed at depriving a person of assets of criminal origin, without addressing any questions regarding the criminal responsibility of the individual charged. [113] The United States and the United Kingdom are the prototypes of this type of legislation. But this system has also been implemented in Latin America, Colombia[114] being the most relevant example, with its Law 793 of 2002, on in rem forfeiture. In rem

112. En el Código de Procedimiento Penal de Suiza se alude al Proceso de comiso independiente del proceso penal" ("Procédure de confiscation indépendante d'une procédure pénale") en los arts. 384 a 386. Este procedimiento se aplica cuando el comiso de bienes de una concreta persona deba decidirse independientemente del proceso penal.

113. Pues puede ocurrir que no se llegue a condenar penalmente a nadie al ser imposible porque el sujeto ha fallecido, se encuentra fugado, estar amparado por algún tipo de inmunidad, ha prescrito el delito, etc. JORGE, "El decomiso del producto del delito", cit., pgs. 88 ss.

114. También puede verse la reciente legislación del Perú. Ver Decreto legislativo nº 992 que regula el proceso de pérdida de dominio, El Peruano, Lima, domingo 22 de julio de 2007. El Decreto Legislativo 992, publicado en julio del 2007, fue modificado en abril del 2008 mediante la Ley 29212. El Gobierno del Perú ha creado un grupo de trabajo ante los escasos resultados de la aplicación de esta normativa, con el objetivo de mejorarlos.

112. The Swiss Code of Criminal Procedure makes reference to the confiscation proceeding independently of the criminal proceedingsl" ("Procédure de confiscation indépendante d'une procédure pénale") in Articles 384 a 386. This proceeding is instituted when the confiscation of assets from a specific person must be decided independently of the penal proceedings.

113. There may be a situation where no one is convicted of a crime because the offender has died, has escaped, is protected by some type of immunity, the statute of limitations on the crime has expired, etc., JORGE, "Confiscation of the proceeds from crime", cit., pgs. 88 ss.

114. Also see recent legislation of Peru. See Legislative DecreeNo. 992 which regulates in rem forfeiture proceedings. El Peruano, Lima, Sunday, July, 22, 2007. Legislative Decree 992, published in July, 2007, was amended in April 2008, by Law 29212. The Government of Peru has created a working group due to the poor results in the application of this law whose objective is to improve its application.

derecho de propiedad a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Se trata de una acción de carácter autónomo (art. 1). La extinción de domino se declara mediante sentencia judicial cuando se acredite, entre otras cosas, que los bienes proceden directa o indirectamente de una actividad ilícita.

Pues bien, precisamente la Comisión UE se muestra partidaria de introducir el decomiso sin condena penal (decomiso civil). Propone así la introducción de un nuevo instrumento jurídico para los casos en los que se aplique el decomiso sin una condena penal previa. Esta posibilidad, como hemos visto, ya se prevé en la propia Decisión marco de 2005. De esta manera se podría iniciar un proceso ante un tribunal civil, en el que los requisitos probatorios son menos estrictos que en el ámbito penal, siendo suficiente para decretar el comiso con que exista un elevado nivel de probabilidades de que los bienes tengan origen delictivo. Ello también permitiría resolver los frecuentes casos en los que se detecta en las fronteras a una persona portando grandes cantidades de dinero en metálico, infringiendo lo dispuesto en el Reglamento comunitario sobre los controles de dinero efectivo[115]. Habitualmente se trata de operaciones de evasión fiscal que no se declaran al entrar o salir de la UE. La posibilidad de privar de la propiedad de tales bienes requerirá normalmente una resolución judicial, que podría proceder de la jurisdicción civil (o, en su caso, administrativa).

En definitiva, una adecuada articulación del comiso ampliado, que respete los Derechos humanos y resulte eficaz, precisa de una apropiada regulación y de la previsión de un proceso distinto (accesorio o autónomo) del penal principal, en el que se puedan resolver las espinosas cuestiones ligadas a la privación del patrimonio criminal.

9.3.4 Garantizar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y comiso en supuestos de decomiso civil

Uno de los escollos más complicados es el del ***reconocimiento mutuo*** de resoluciones de embargo y comiso cuando tienen su base en ***procedimientos de naturaleza civil***. Algunos Estados miembros se niegan a cooperar, alegando que no se trata

forfeiture is the surrender of ownership to the State, without consideration or compensation of any kind. This is an autonomous legal action (Art. 1). In rem forfeiture is ordered by judicial decision when the evidence shows that, among other things, the assets are the direct or indirect proceeds from an illicit activity.

The EU seems inclined to introduce non-conviction based forfeiture (civil seizure). Thus, it proposes the introduction of a new legal instrument for cases in which seizure is imposed without prior conviction. This possibility, as we have seen, is already established in the Framework Decision of 2005. This way, proceedings may be instituted in civil court where the burden of proof is less strict that in criminal court, and where a high degree of probability that the assets are of criminal origin is sufficient grounds to order confiscation. This will also help resolve the frequent instances where a person is detected crossing the border with a large amount of money in coins, violating the provisions of EU Rules and Regulations on the control of cash. [115] These are usually tax evasion maneuvers, where the cash is not declared either entering or exiting the EU. The possibility of depriving a person of ownership of those assets will usually require a judicial order which may be issued by a civil court (or, when applicable, administrative).

In short, adequate coordination of the proceeding of extended forfeiture, effective and with respect for human rights, needs appropriate regulations and the provision for a legal proceeding (accessory or autonomous) different than the main penal proceedings, and where the complex questions regarding the deprivation of crime-related property can be resolved.

9.3.4 Guarantee the mutual recognition seizure and confiscation orders in civil confiscation cases l

One of the most difficult obstacles to overcome is ***mutual recognition*** of seizure and confiscation orders when they are based on ***proceedings of a civil nature***. Some member States refuse to cooperate alleging that it is not

115. Reglamento (CE) nº 1889/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los controles de la entrada o salida de dinero efectivo de la Comunidad, DO L 309 de 25.11.2005.

115. Rules (EC) No.º 1889/2005 of the European Parliament and of the Council regarding the entry or exit of cash in the Community, DO L 309 de 25.11.2005.

de cooperación en materia penal, sino civil. Es necesario que se garantice el reconocimiento mutuo en el contexto de la UE en todos los casos en los que las resoluciones de embargo y comiso se basen en procedimientos de decomiso civil (e incluso, dice la Comisión UE, en procedimientos basados en un uso ampliado de competencias fiscales). Para coordinar los esfuerzos dirigidos al reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso sería conveniente la implicación de Eurojust[116]. Incluso podría ser positivo que las autoridades judiciales pudieran tener acceso a la información relativa a las resoluciones de embargo y decomiso pendientes.

9.3.5 ¿Es necesario crear un nuevo delito de enriquecimiento ilícito (posesión de bienes "injustificados")?

La Comisión UE propone la creación de un nuevo delito, al que denomina ***posesión de bienes "injustificados"***[117]. Se penalizaría así a quien disponga de bienes cuyo valor resulte desproporcionado en relación con los ingresos declarados siempre y cuando el sujeto tenga contactos habituales con personas conocidas por sus actividades delictivas. Se trataría de una figura delictiva en la que, a diferencia de lo que ocurre en otros países, no se invertiría totalmente la carga de la prueba[118], y que sería muy próxima (aunque no coincidente) a lo que en otros países se denomina enriquecimiento ilícito.

El ***enriquecimiento ilícito*** es un delito que tiene su campo de aplicación especialmente en el marco de la corrupción. De hecho, esta figura delictiva se prevé normalmente para sancionar a los empleados públicos que no puedan justificar sus incrementos patrimoniales. Con todo, es cierto que en algunos países se castiga también el enriquecimiento ilícito de particulares (por ejemplo, en Colombia). En el ámbito de los empleados públicos, se encuentra una referencia expresa a esta figura en la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,* cuyo art. 20 alude al delito de enriquecimiento ilícito, y dispone expresamente que *"con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento sig-*

cooperation in penal matters but in civil cases. In the context of the EU, mutual recognition must be guaranteed in all cases in which seizure and confiscation orders are based on civil seizure proceedings (including, the EU Commission says, in extended forfeiture proceedings). In order to better coordinate efforts aimed at the mutual recognition of seizure and confisction orders, Eurojust[116] should be involved. It could even be a plus if judicial authorities were to have access to information relating to pending seizure and confiscation orders.

9.3.5 Is it necessary to create a new crime of illicit enrichment ("possession of unjustified assets")?

The EU Commission proposes the establishment of a new crime called ***possession of "unjustified" assets.***[117] Under this legal figure, anyone who is in possession of assets whose value is disproportionate in relation to their declared lawful income would be sanctioned, so long as the person maintains frequent contact with persons known for their criminal activity. Unlike what occurs in other countries, under this figure the burden of proof would not be totally reversed,[118] and the definition would come very close (although not the same) to what in other countries is called illicit enrichment.

Illicit enrichment is a crime that is applied specially within the framework of corruption. In fact, this crime is normally used to sanction public servants who cannot justify their increased wealth. But, it is true that in certain countries the illicit enrichment of private individuals is also punished (Colombia is one example). In the area of public servants, *Article 20 of the United Nations Convention Against Corruption makes specific reference to the crime of illicit enrichment and establishes that, "Subject to its constitution and the fundamental principles of its legal system, each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income*." As evidenced

116. Cfr. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.
117. Así se denomina en el documento "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.
118. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.

116. Cf. "Proceeds from organized crime Making sure that «crime doesn't pay,»" cit.
117. This is what is called in the document "Proceeds from organized crime Making sure that «crime doesn't pay,»" cit.
118. "Proceeds from organized crime. Making sure that «crime doesn't pay,»" cit.

nificativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él". Como se puede observar, no es un precepto obligatorio para los Estados parte, que deben examinar si la previsión de este delito respeta su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico.

A nivel regional, la ***Convención interamericana contra la corrupción*** también contiene la figura del enriquecimiento ilícito de empleados públicos en el artículo IX, que tampoco es de previsión obligatoria para los Estados parte. Se define de la siguiente manera: *"Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan"*. En América Latina varios países sancionan penalmente en delito de enriquecimiento ilícito. Entre ellos Argentina[119], Brasil[120], Colombia[121], Ecuador[122], El Salvador[123], México[124], Paraguay[125], Perú[126] y Venezuela[127]. Sin embargo, otros países americanos como Canadá[128] o Estados Unidos de América[129] han realizado reservas expresas a la Convención alegando que la sanción penal del enriquecimiento ilícito podría vulnerar sus respectivas Constituciones al implicar una inversión de la carga de la prueba.

by the text, this is not an obligatory precept for the States Parties which must analyze whether the provision of this crime is compatible with its Constitution and the fundamental principles of its legal system.

At the regional level, the **Inter-American Convention against Corruption** also contains the figure of illicit enrichment of public servants in Article IX, which is also not obligatory for States Parties to provide for in their legislation. It is defined thus: *"Subject to its Constitution and the fundamental principles of its legal system, each State Party that has not yet done so shall take the necessary measures to establish under its laws as an offense a significant increase in the assets of a government official that he cannot reasonably explain in relation to his lawful earnings during the performance of his functions. Among those States Parties that have established illicit enrichment as an offense, such offense shall be considered an act of corruption for the purposes of this Convention. Any State Party that has not established illicit enrichment as an offense shall, insofar as its laws permit, provide assistance and cooperation with respect to this offense as provided in this Convention."*

Various countries in Latin America impose penal sanctions for the crime of illicit enrichment. Among them: Argentina,[119] Brazil,[120] Colombia,[121], Ecuador,[122] El Salvador,[123] Mexico,[124], Paraguay,[125] Peru,[126] and Venezuela.[127] However, other countries in the Americas such as Canada[128] or the United States of America[129] have presented specific reservations to the Convention alleging that the penal sanction to illicit enrichment could violate their respective constitutions because it implies a reversal of the burden of Prof.

119. El art. 268 (2) del CP de Argentina castiga al "que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho."

120. Lei Nº 8.429, de 2 de Junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

119. Art.(2) of the Penal Code of Argentina sanctions "any person who, when duly required, does not justify the source of an appreciable increase in their assets or those of a person interposed to disguise it, which occurred after assuming a government post or employment, and up to two years after ceasing to perform those duties. It shall be considered enrichment not only when the patrimony increases in money, objects or assets, but also when debts or obligations incurred by that person are cancelled. The person used to disguise enrichment shall be subject to the same sanctions as the author of the crime."

120. Law Nº 8.429, June 2, 1992. Establishes sanctions and other measures applicable to public servants and officials in cases of illicit enrichment while in the performance of their duties for government agencies, institutions or foundation .

Asimismo la ***Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción*** define el enriquecimiento ilícito como el incremento de los bienes de un empleado público o de cualquier otra persona que no pueda explicar razonablemente en relación con sus ingresos (art. 1). El art. 8 de la convención recomienda a los Estados castigar este delito, pero siempre que sus disposiciones nacionales lo permitan. Algunos países africanos como Benín castigan expresamente esta figura delictiva.

Asimismo en ***Asia***, países como Malasia y Hong-Kong (China) castigan la figura del enriquecimiento ilícito de empleados públicos.

Likewise, the ***African Union Convention to prevent and combat corruption*** defines illicit enrichment as the increase in assets of a public servant or any other person that cannot be reasonably explained in relation to their lawful income (Art. 1). Article 8 of the Convention recommends that the States sanction this crime, so long as it is compatible with the domestic legislation. Some African countries, such as Benin, specifically sanction this offense.

Also in ***Asia***, countries such as Malaysia and Hong Kong (China) sanction the offense of illicit enrichment of public servants.

121. El Código penal de Colombia castiga tanto el enriquecimiento ilícito de particulares como el de empleados públicos: el artículo 327 define el Enriquecimiento ilícito de particulares de la siguiente forma: "El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.". El artículo 412 define el enriquecimiento ilícito de funcionarios de la siguiente manera "El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a diez (10) años."

122. En Ecuador, el art. 296 CP castiga como sigue el enriquecimiento ilícito

"Art. (296.1).- Constituye enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, generado por actos no permitidos por las leyes, y que, en consecuencia, no sea el resultado de ingresos legalmente percibidos.

Art. (296.2).- El enriquecimiento ilícito se sancionará con la pena de uno a cinco años de prisión y la restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito, siempre que no constituya otro delito.

Art. (296.3).- Son aplicables los dos artículos innumerados anteriores a quienes como funcionarios o empleados, manejen fondos de los Bancos Central, del Sistema de Crédito de Fomento y Comerciales y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social."

123. Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto Legislativo N° 2833, del año 1959. Parece existir en la actualidad un proceso de reforma de la ley.

121. The Colombian Penal Code sanctions both illicit enrichment of private persons and of public servants. Article 327 defines the illicit enrichment of private individuals as follows: "Any person who directly or through another person obtains, for himself or for others, an unjustified increase in their assets, derived in one way or another from criminal activity, shall be subject, for that offense alone, to from six (6) to ten (10) years in jail plus a fine equal to double the amount of the illicit enrichment gained, up to a maximum of fifty thousand (50,000) minimum legal monthly salaries in force." Article 412 defines the illicit enrichment of public servants as follows: "Any public servant who during his time in government, or any person who has discharged government responsibilities, and up to two years after leaving government service, obtains, for himself or for others, an unjustified increase in their assets, so long as the conduct does not constitute another offense, shall be subject to from six (6) to ten (10) years in jail and a fine equal to twice the amount of enrichment up to a maximum of fifty thousand (50,000) minimum monthly legal salaries in force, and shall be barred from holding public office and from performing government service for from six (6) to (10) years."

122. In Ecuador, Art. 296 of the Penal Code sanctions illicit enrichment as follows:

"Art. (296.1).- It shall be considered illicit enrichment the unjustified increase in the assets of a person, obtained in the performance or as a consequence of the performance of his official duties, generated by actions prohibited by law, and which, consequently, was not the result of lawfully earned income.

Art. (296.2).- Illicit enrichment shall be subject to a sanction of from one (1) to five (5) in jail and restitution of twice the amount of the illicit enrichment, so long as it does not constitute another crime.

Art. (296.3).- The two preceding articles shall apply to persons who as officials or employees, handle funds of the Central Bank, of the Development and Commercial Credit System, and of the Ecuadorian Social Security Institute."

123. Law on Illicit Enrichment of Public Officials and Public Servants, Legislative Decree No. 2833, of 1959. There seems to be a current process of reform of the law.

En ***Europa*** existe el *Convenio penal sobre la corrupción* (Convenio número 173 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999. Sin embargo, no prevé expresamente la figura del enriquecimiento ilícito. Por eso, es llamativo que la Comisión UE proponga la introducción de una figura que presenta tantos problemas desde el punto de vista del respeto de los Derechos Humanos. Ahora bien, algunos países de la UE ya contienen en sus respectivas legislaciones esta figura delictiva, mejor dicho, una figura similar aunque no coincidente. En efecto, en Francia existe el delito de no justificación de recursos, que fue introducido mediante la Ley de marzo 9 de 2004, denominada Perben II, y modificado por la Ley N º 2006-64 de enero 23 de 2006. Se encuentra en el Código Penal francés, en el contexto de los delitos asimilados a la receptación. El artículo 321-6 CP francés castiga el hecho de no poder justificar recursos que se correspondan con el nivel de vida o no poder justificar el origen de un bien que se posee, a la vez que se mantienen relaciones habituales con una o más personas que se dedican a la comisión de crímenes o delitos sancionados con pena de prisión de al menos cinco años y proporcionándoles un beneficio directo o indirecto. Las penas previstas son las de prisión de tres años y multa de 75.000 Euros.

In ***Europe***, there is the ***Criminal Law Convention on Corruption*** (Convention number 173 of the Council of Europe), adopted in Strasbourg, on January 27, 1999. However, the Convention does not specifically provide for the figure of illicit enrichment. Therefore, it is surprising that the EU Commission would propose the introduction of an offense that presents so many problems with regard to respect for human rights. Some EU countries already provide for this offense in their domestic laws or, rather, a similar offense but not exactly the same. In fact, in France, we find the offense of non-justification of resources, which was introduced by Law of March 9, 2004, called Perben II, and amended by Law No. 2006-64 of January 23, 2006. It is included in the French Penal Code, in the context of offenses connected to reception. Article 321-6 of the French Penal Code sanctions the fact of not being able to justify resources in relation to lifestyle, or not to be able to justify the origin of an asset in their name while being seen frequently in the company of one or more persons who are involved in the commission of crimes sanctioned with a minimum of five (5) years in jail and providing them a direct or indirect benefit. The sanctions provided for are three (3) years in jail and a fine of 75,000 Euros.

124. El art. 224 del Código Penal Federal castiga el delito de enriquecimiento ilícito como sigue: "se sancionara a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos".

125. Ley 2523 Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la Función Pública y el tráfico de influencias, del año 2004.

126. El art. 401 del CP del Perú castiga el enriquecimiento ilícito como sigue: "El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

"Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita."

127. Ley Contra la Corrupción. Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario de fecha 07 de abril de 2003.

124. Art. 224 of the Federal Penal Code sanctions the crime of illicit enrichment as follows: "any person who in the performance of his duties or commission, as a public servant or official, has engaged in illicit enrichment, shall be subject to sanction. Illicit enrichment exists when a public servant cannot explain the legitimate increase in his assets or the legitimate origin of the assets in his name or assets which he gives the appearance to control, according to the provisions of the federal law on the responsibilities of public servants."

125. Law 2523 of 2004, which provides for, defines and sanctions illicit enrichment in Government Service and trafficking in influence.

126. Art. 401 of the Penal Code of Peru sanctions illicit enrichment in this manner: "A public servant or government official, who uses his position to illicitly increase his assets, shall be subject to a maximum of from five (5) to ten (10) years in jail.

"The presumption of illicit enrichment exists, when the increase in the assets and/or the personal expenses of the public servant or official, based on his sworn declaration of assets and income, is notably higher than what he could have been expected to earn from his salary and benefits, or increase in his capital or from income from any other lawful source."

127. Law against Corruption. Official Gazette No. 5.637 Extra of April 07, 2003.

El ***problema*** fundamental que plantea el delito de enriquecimiento ilícito es el de su compatibilidad con las normas de Derechos humanos, dado que ***invierte la carga de la prueba*** en el ámbito penal. Efectivamente, corresponde al acusado (normalmente empleado público) probar que los bienes que posee tienen un origen lícito, y si no lo hace resulta sancionado penalmente. Sin embargo, los modelos legislativos expuestos no son totalmente coincidentes entre sí. En realidad, es posible distinguir dos modelos:

a) El modelo que se sigue en la mayoría de los países de ***América Latina*** mencionados, en los que se castiga al empleado público que no justifique el origen de los bienes que posee. A nuestro juicio, un delito similar no superaría un examen acorde con los estándares europeos de Derechos humanos, puesto que vulnera la presunción de inocencia, y constituye una inversión evidente de la carga de la prueba al corresponderle al acusado acreditar el carácter lícito de sus bienes.

The fundamental ***problem*** that the offense of illicit enrichment presents is of compatibility with human rights laws due to the ***reversal of the burden of proof*** in penal proceedings. It is the person accused (usually the public servant) who is responsible for proving that the assets in their name are of legal origin, and if they cannot, they will be subject to penal sanctions. However, the legislative models shown are not totally compatible with each other. In fact, two models can be pointed out:

a) The model applied in the majority of the ***Latin American*** countries already mentioned, which sanctions the public servant who does not justify the origin of the assets in his possession. In our judgment, a similar offense would not pass muster with European standards on human rights, since it violates the presumption of innocence and constitutes an obvious reversal of the burden of proof by making the defendant responsible for proving the lawful origin of his assets.

128. "Declaración interpretativa del artículo IX - Enriquecimiento ilícito. El artículo IX dispone que es obligación de un Estado Parte tipificar el delito de enriquecimiento ilícito "con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico". Como el delito contemplado en el artículo IX obraría en contra de la presunción de inocencia garantizada por la Constitución del Canadá, el Canadá no aplicar á el artículo IX tal como dispone este artículo."

129. "Enriquecimiento ilícito. – Los Estados Unidos de América pretenden brindar asistencia y cooperación a los otros Estados Partes, de conformidad con el párrafo 3 del artículo IX de la Convención, hasta donde le permita su legislación interna. Los Estados Unidos reconocen la importancia de combatir el enriquecimiento indebido de los funcionarios públicos, y cuenta con leyes penales para impedir o castigar tal conducta. Estas leyes obligan a los funcionarios superiores del gobierno federal a presentar declaraciones financieras verdaderas, obligación que de no cumplirse está sujeta a sanciones penales.

También permite el enjuiciamiento de los funcionarios públicos del gobierno federal que han evadido impuestos sobre riqueza obtenida ilícitamente. Sin embargo, el delito de enriquecimiento ilícito, tal y como establece el artículo IX de la Convención, impone la carga de la prueba sobre el demandado, lo cual es incompatible con la Constitución de los Estados Unidos y los principios fundamentales del sistema jurídico de este país. Los Estados Unidos entienden, por lo tanto, que no están obligados a establecer un nuevo delito penal de enriquecimiento ilícito de conformidad con el artículo IX de la Convención".

128. "Statement of understanding of Article IX – Article IX provides that the obligation of a Stated Party to establish the offence of illicit enrichment shall be "Subject to its Constitution and the fundamental principles of its legal system". As the offence contemplated by Article IX would be contrary to the presumption of innocence guaranteed by Canada's Constitution, Canada will not implement Article IX, as provided for by this provision.

129. "Illicit Enrichment. – The United States of America intends to assist and cooperate with other States Parties pursuant to paragraph 3 of Article IX of the Convention to the extent permitted by its domestic law. The United States recognizes the importance of combating improper financial gains by public officials, and has criminal statutes to deter or punish such conduct. These statutes obligate senior-level officials in the federal government to file truthful financial disclosure statements, subject to criminal penalties.

They also permit prosecution of federal public officials who evade taxes on wealth that is acquired illicitly. The offense of illicit enrichment as set forth in Article IX of the Convention, however, places the burden of proof on the defendant, which is inconsistent with the United States constitution and fundamental principles of the United States legal system. Therefore, the United States understands that it is not obligated to establish a new criminal offense of illicit enrichment under Article IX of the Convention.

b) El modelo ***europeo***, cuyo ejemplo es la legislación francesa y que propone la Comisión UE, no se puede decir que suponga una inversión total de la carga de la prueba. El delito del art. 321-6 CP francés requiere una serie de elementos que deben ser probados por la acusación. Y tales elementos son los utilizados, por ejemplo, por la jurisprudencia española para condenar por delito de blanqueo de capitales, y por otros países que recurren a la prueba indiciaria, la cual ha sido admitida por el TEDH. El CP francés exige que el sujeto a) disponga de bienes que no se correspondan con su nivel de vida, b) que no pueda justificar el origen de los mismos y c) que mantenga relaciones habituales con una o más personas que se dedican a la comisión de delitos. Pues bien, estos tres elementos son los indicios que utiliza el Tribunal Supremo español para probar el delito de blanqueo de capitales[130]. No se invierte la carga de la prueba, porque la acusación ha acreditado elementos que permiten concluir, en atención a las circunstancias del caso concreto, que los bienes de que dispone el sujeto son de origen delictivo, quedando excluidos otros posibles orígenes.

9.3.6 La necesidad de crear organismos de recuperación de activos (ORA) a nivel nacional

La investigación de los delitos que generan grandes beneficios es extremadamente difícil. Y si la investigación es complicada, qué duda cabe de lo complejo que resulta determinar qué bienes proceden de tales delitos, y dónde se encuentran. ***Jueces y fiscales*** carecen habitualmente de los ***medios*** necesarios para realizar una minuciosa ***investigación patrimonial*** de los acusados por delitos que generan ganancias. Esto determina que en ocasiones el delincuente resulte sancionado penalmente por el delito, que queda plenamente acreditado, pero su patrimonio delictivo resulte intacto porque no se ha podido investigar. Esto, evidentemente, puede ser un incentivo para cometer delitos, pues el delincuente sabe que él o sus allegados van a poder disfrutar de sus ganancias ilícitas.

b) It cannot be said that the ***European*** model, whose prototype is the French legislation and the one being proposed by the EU Commission, presumes a total reversal of the burden of proof. The offense established in Article 321-6 of the French Penal Code, requires a series of elements that the prosecution must prove. And those elements are the ones used by, for example, Spanish jurisprudence to convict for money laundering, and by other countries that resort to in-court testimony, which has been admitted by the European Court of Human Rights. The French Penal Code requires that the person, a) have assets that are not consistent with his lifestyle, b) cannot justify the origin of those assets, and c) has frequent contact with one or more persons who commit crimes. These three elements are what the Spanish Supreme Court uses as evidence to prove money laundering.[130] The burden of proof is not reversed because the prosecution has confirmed elements of proof that lead to the conclusion, depending on the circumstances of the specific case, that the assets in the possession of the defendant are of criminal origin, having excluded other possible origins.

9.3.6 The need to createnational asset recovery entities (ARE) I

The investigation of crimes that generate great profits is extremely difficult. And if the investigation is difficult, we can be certain of the complexity of trying to determine which assets are the proceeds of those crimes, and where they are located. ***Judges and prosecutors*** usually lack the necessary ***means*** to conduct thorough property-related investigations of individuals accused of crimes that generate profits. This means that, on occasion, the criminal is convicted of the crime, which is fully corroborated by the evidence, but his assets remain untouched because it could not be investigated. Obviously, this could be an incentive to commit crimes since criminals know that they, or their relatives, will be able to enjoy the illicit fruits of the crime.

130. La conocida STS de 23 de mayo de 1997 sistematiza estos indicios en materia de blanqueo de capitales. Posteriormente existe una amplia jurisprudencia que desarrolla y aplica estos criterios. Los indicios son: 1. Incremento inusual del patrimonio o manejo de cantidades de dinero que por elevada cuantía, dinámica de transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; 2. Ausencia de explicación lógica para tales movimientos; 3. Conexión con alguna actividad delictiva o con personas o grupos relacionadas con actividades delictivas.

130. The well known STS of May 23, 1997, systematizes these elements of proof in the area of money laundering. Following that, there is ample jurisprudence that develops and applies these criteria. The elements of proof are: 1. Unusual increase in assets or handling of amounts of money that because of their large quantity, speed of transmission and the fact that it is cash, point to operations that are outside normal commercial activities; 2. Absence of reasonable explanations for such operations; 3. Connection to some criminal activity or to persons or groups of persons connected to criminal activity.

Son numerosas las ***deficiencias*** detectadas en algunos países en cuanto al rastreo del patrimonio criminal, y a su decomiso. Disponer de una normativa penal muy avanzada sobre el comiso (ya sea del valor equivalente, el comiso ampliado u otras formas de comiso, como el civil etc.) no garantiza el éxito. Es necesario disponer de lo que en el contexto europeo se denominan Organismos de Recuperación de Activos (ORA), encargados de rastrear y localizar el patrimonio criminal.

Ya en el año 2000 la Unión Europea se pronunció sobre lo oportuno de crear organismos de recuperación de activos. En la ***estrategia del milenio***[131] contra la delincuencia organizada se contiene la Recomendación 17 (b), de acuerdo con la cual los Estados miembros tendrán que estudiar la posibilidad de crear "unidades expresamente dedicadas a los procedimientos de seguimiento, embargo y decomiso de los bienes..." y deberán examinar además si dichas unidades "disponen de personal y recursos técnicos y operativos suficientes para luchar contra el blanqueo de capitales".

La ***Comisión UE*** se ha manifestado sobre la conveniencia de crear estos organismos. En su Comunicación de 2004 sobre *lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero*[132] señalaba expresamente que "la creación de instancias especializadas en la recuperación de activos puede ser la piedra angular en el esfuerzo para privar a los autores del delito de sus beneficios y activos ilegales, por cualesquiera que sean los medios legales disponibles conforme a la ley penal y/o civil". Además manifestaba su apoyo al proyecto de Europol de crear un "centro de conocimiento de embargo de activos" para facilitar la identificación de activos delictivos en el curso de investigaciones criminales importantes llevadas a cabo por los Estados miembros, y proponía además asociar a Eurojust en este trabajo.

The ***deficiencies*** detected in some countries with respect to the tracing and confiscation of criminal assets are many. Having very advanced confiscation laws (whether equivalent value, extended forfeiture, or other forms of confiscation, such as civil confiscation, etc.) does not guarantee success. What is needed, is what in the European context are known as Asset Recovery Entities (ARE), responsible for tracing and confiscating criminal assets.

Back in the year 2000, the European Union spoke on the timeliness of creating asset recovery entities. Included in the ***Millennium strategy***[131] against organized crime, is Recommendation 17 (b), according to which member States should study the possibility of creating "units specifically focused on the search, seizure and confiscation of assets..." and should further examine if those units "have the personnel and technical resources necessary to combat money laundering."

The ***EU Commission*** has offered its opinion on the advantages of creating these entities. In its Communication in 2004, ***on combating organized crime in the financial sector***[127] the Commission specifically pointed out that "the creation of specialized entities in asset recovery could be the cornerstone in the effort to deprive criminals of their illegal assets and profits, by whatever legal means available in accordance with criminal and/or civil law." Furthermore, the Commission expressed its support for the Europol project of establishing "a center to hear requests for seizure of assets" in order to facilitate the identification of criminal assets in the course of important criminal investigations being conducted by member States, and proposed to enlist the assistance of Eurojust on this project.

131. Prevención y control de la delincuencia organizada Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio- DO C 124 de 3/5/2000.
132. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo relativa a la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero, Bruselas, 16.4.2004, COM(2004) 262 final, punto 2.4.
133. COM (2005) 0184 final.
134. DO L 332 de 18.12.2007.
135. Sobre los ORA, cfr. nuestro trabajo BLANCO CORDERO, "La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos", cit.
136. Organizada por Europol y los Gobiernos austríaco y belga, con el apoyo de la Comisión Europea.

131. Prevention and control of organized crime Millennium Strategy of the European Union- DO C 124 of 3/5/2000.
132. Communication of the Commission to the Council and to the European Parliament regarding the prevention and control of organized crime in the financial sector, 16.4.2004, COM(2004) 262 final, subparagraph 2.4.
133. COM (2005) 0184 final.
134. DO L 332 of 18.12.2007.
135. Regarding Asset Recovery Entities, cf. our work BLANCO CORDERO, "The imposition of confiscation and the need to create asset recovery entities," cit.
136. Organized by Europol and the Austrian and Belgian Governments, with the support of the European Commission.

En su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo de 2005 titulada "Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años"[133], la Comisión UE recomendaba el refuerzo de los instrumentos para luchar contra la delincuencia organizada en los Estados miembros de la UE. Pues bien, en este contexto de lucha contra el crimen organizado que mueve grandes cantidades de dinero, la Comisión UE propone el establecimiento de los ORA en los Estados miembros y el rápido intercambio de información entre ellos. El esfuerzo europeo en esta materia ha desembocado en la aprobación de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, *sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito*[134].

Tras la aprobación de esta Decisión la UE ha emprendido diversas iniciativas dirigidas a impulsar la creación de los ORA[135] (en marzo de 2008 tuvo lugar una conferencia paneuropea de alto nivel sobre los ORA)[136], hasta el punto de que constituye una de las prioridades de la Comisión UE para el año 2010 en materia de prevención y lucha contra el delito[137]. En los documentos más recientes se alienta a los Estados a la creación de oficinas nacionales de recuperación de activos para una detección más rápida de los fondos a nivel de la UE[138].

Vista la evolución en el contexto de la UE, veamos ahora cuál ha sido la experiencia de algunos países europeos que disponen de ORA[139]. Son diversas las deficiencias detectadas en el ORA del Reino Unido (Assets Recovery Agency (ARA)) y que pueden ser de utilidad a la hora de estructurar un ORA.

In its 2005 Communication to the Council and to the European Parliament entitled, "The Hague Program: Ten priorities for the next five years,"[133] the EU Commission recommended the strengthening of the tools to combat organized crime in the member States of the EU. In this context of combating organized crime that generates great amounts of money, the EU Commission proposes the establishment of the Asset Recovery Entities in the member States and the rapid exchange of information between them. The European effort in this area has led to the adoption of Decision 2007/845/JAI of the Council, dated December 6, 2007, on cooperation between asset recovery entities in member States in the area search and identification of the proceeds from crime or of other assets connected to criminal activity.[134]

Following the adoption of this Decision, the EU has undertaken several initiatives aimed at promoting the establishment of Asset Recovery Entities[135] (in March, 2008, a high level Pan European Conference on Asset Recovery Entities was held),[136] to he point that it constitutes one of the priorities of the EU Commission for 2010 with regard to prevention and control of crime.[137] In the latest documents, member States are encouraged to establish national asset recovery offices in order to detect funds more rapidly within the EU.[138]

Having seen the evolution in the context of the EU, let us see what the experience has been in some European countries which have Asset Recovery Entities.[139] There were many deficiencies detected in the Assets Recovery Agency (ARA) of the United Kingdom and they may be useful when setting up an asset recovery entity.

137. Véase el programa de financiación titulado «Prevención y lucha contra la delincuencia» (http://ec.europa.eu/justice_home/funding/isec/funding_isec_en.htm).
138. Comisión de las Comunidades Europeas. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones, justicia, libertad y seguridad en Europa desde 2005: una evaluación del programa de la Haya y del plan de acción. Bruselas, 10.6.2009
COM(2009) 263 final.
139. Nos basamos en la experiencia de la Assets Recovery Agency (ARA) del Reino Unido, expuesta en el trabajo KENNEDY, Anthony, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", en Journal of Money Laundering Control, Vol. 10 No. 1, 2007, pg. 33-46.

137. See the financing program entitled «Crime prevention and control» (http://ec.europa.eu/justice_home/funding/isec/funding_isec_en.htm).
138. Commission of the European Communities. Communication of the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and to the Committee of the Regions: Justice, Freedom and Security in Europe since 2005: and evaluation of the Hague Program and Action Plan. Brussels, 10.6.2009
COM(2009) 263 final.
139. Based on the experience of the Assets Recovery Agency (ARA) of the United Kingdom, examined in the work of KENNEDY, Anthony, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", in Journal of Money Laundering Control, Vol. 10 No. 1, 2007, pg. 33-46.

1. La falta de ***personal especializado*** y formado en investigaciones financieras impide rastrear los bienes de origen delictivo y, por lo tanto, su decomiso. La creación de un ORA va a permitir disponer de este tipo de profesionales dotados de conocimientos en investigación económico-financiera del patrimonio criminal. Incluso, como ocurre en algunos países, el propio organismo puede asumir una función de coordinación para formar al personal de otras instituciones[140]. La Comisión UE alienta a las ORA con "estructura multidisciplinar" integradas por especialistas de la policía, jueces, fiscales, del ámbito de los servicios sociales y aduaneros, así como de otros servicios. Asimismo trabaja con Europol y varios Estados miembros en un proyecto para elaborar un conjunto de normas mínimas comunes para la formación de los investigadores financieros y en impartir formación en los Estados miembros sobre la base de esas normas. Para ello se apoya la creación de centros de excelencia en esta materia[141].

2. La efectiva aplicación del comiso precisa, además, de ***juristas especializados***. En el Reino Unido se ha visto que los organismos encargados de aplicar el comiso carecen de juristas con experiencia. Por eso, el ORA ha de nutrirse de este tipo de especialistas.

3. Una vez recaída la sentencia que imponga el comiso, esta debe ser ***ejecutada***. La experiencia en la ejecución de tales sentencias en el Reino Unido ha mostrado varias deficiencias. Estas han sido incluso advertidas por el TEDH en el caso *Crowther v. Reino Unido* de 1 de febrero de 2005. Se trataba de una sentencia de comiso que se ejecutó transcurridos cuatro años desde su pronunciamiento, sin que durante ese periodo se adoptara ninguna medida para darle efecto. El demandante alegó ante el TEDH que había existido una violación del art. 6.1 CEDH, que obliga a que toda causa contra una persona se vea en un "tiempo razonable". El TEDH sentencia que el transcurso de cuatro años no es un tiempo razonable, y que se ha infringido el art. 6.1 CEDH. Por eso, es necesario que existan grupos de especialistas en el ORA que procedan a ejecutar en el menor tiempo posible las sentencias que impongan el comiso.

1. The lack of ***specialized personnel*** trained in financial investigations prevents the tracing of assets of criminal origin, and, therefore, their confiscation. The establishment of an asset recovery entity will help provide this type of professionals with extensive knowledge in financial investigations of criminal assets. And, as it happens in some countries, the entity can assume the role of coordinator in order to train personnel from other agencies.[140] The EU Commission encourages asset recovery entities with "multidisciplinary structures" made up of police specialists, judges, prosecutors, personnel form customs and social services, as well as from other organizations. It is also collaborating with Europol and several member States on a project to formulate a group of common basic provisions in order to train financial investigators and to provide training in the member States based on these provisions. *To that end, the Commission supports the establishment of centers of excellence in this area.[141]

2. In addition, the effective application of confiscation needs ***specialized jurists***. In the United Kingdom, for example, the entities responsible for executing confiscation orders lack experienced jurists. The asset recovery unit should be full of these specialists.

3. Once the judgment ordering confiscation has been issued, the judgment must be ***executed***. The experience in the execution of those judgments in the United Kingdom has brought to light several deficiencies. These were noted by the European Court of Human Rights in the case *Crowther v. United Kingdom, of February 1,* 2005. The case concerned a confiscation judgment that was executed four years after it was issued, without any measures being adopted during that period to have the order executed. The defendant argued before the European Court of Human Rights (ECHR) that Article 6.1 of the European Convention on Human Rights, which establishes that any case against a person must be heard "within a reasonable period of time." The ECHR ruled that four years was not a reasonable time and that Article 6.1 of the European Convention had been violated. That is why asset recovery entities need to have groups of specialists that can execute judgments ordering confiscation in the shortest period of time possible.

140. Como ocurre en la ARA, cfr. KENNEDY, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", cit., pg. 35.
141. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.

140. As it happens in the ARA, cr. KENNEDY, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", cit., pg. 35.
141. "Proceeds from organized crime Making sure that «crime doesn't pay," cit.

Por todo esto, es imprescindible crear ORA a nivel nacional encargados de ***auxiliar eficazmente a las autoridades judiciales*** (jueces y fiscales) en sus funciones relacionadas con el embargo y comiso de bienes. Han de ser organismos dotados de todos los medios necesarios (especialmente económicos) para cumplir con su misión. Han de disponer de medios materiales y humanos (personal especializado en investigación económico-financiera), pero también de competencias para solicitar información a cualquier organismo público (e incluso privado) que pueda ofrecer datos sobre la situación patrimonial de los acusados de cometer hechos delictivos (Registros, administración tributaria, etc.). Entre ellos, cómo no, a la Unidad de Inteligencia Financiera - UIF (en España el SEPBLAC, Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Banco de España), con la que deberán mantener una fluida relación para que el intercambio de información, espontáneo o previa petición, sea lo más eficaz y rápido posible. Desde la Comisión UE se impulsa que los ORA dispongan de una serie de competencias:

a) Acceso a todas las bases de datos pertinentes, sean accesibles al público o no (como el registro de la propiedad, los registros de las empresas, el registro de matriculación de vehículos y los registros penales, así como las bases de datos de entidades financieras, de la policía, de la administración fiscal, de las organizaciones de seguridad social, etc). En lo relativo a la información financiera, se considera ideal la creación de un registro central de cuentas bancarias a nivel nacional.
b) Que estén dotados de poderes coercitivos para obtener la información, identificar y seguir la pista de los activos de origen delictivo.
c) Que dispongan de la facultad de embargar provisionalmente bienes de origen delictivo, para evitar que desaparezcan en el lapso de tiempo que va entre el momento de su identificación y la ejecución de la resolución judicial que ordene su embargo.
d) Que se permita a los ORA llevar a cabo investigaciones conjuntas con otras autoridades[142].

A nuestro juicio, la ***misión*** del ORA ha de ser ***amplia***, ha de comprender ***todo lo relacionado con los aspectos patrimoniales de cualquier delito*** (no sólo de los relacionados con el crimen organizado, aunque van a ser los que mayor

For all the preceding reasons, it is essential to establish national asset recovery entities that can ***assist judicial authorities effectively*** (judges and prosecutors) with their responsibilities relating to seizure and confiscation of assets. These organizations must be equipped with all the necessary means (especially financial) to accomplish their mission. They must have the human and material resources (specialized personnel trained in financial investigations), but also with competence in order to request information from any government agency (and including private) that may provide data regarding the assets of the persons charged with crimes (Registries, tax and revenue administration, etc.). Among them, of course, the Financial Intelligence Unit - FIU (in Spain SEPBLAC, Executive Service of the Committee to Prevent Money Laundering and Financial Violations. Bank of Spain), with whom they will need to maintain a fluid relationship in order for the exchange of information, spontaneous or by request, to be as fast and as effective as possible. The EU Commission encourages asset recovery units to have a series of skills and powers:

a) Access to all relevant databases, whether accessible to the public or not (such as property records, company records, automobile registration records, and criminal records, as well as acces to records of financial entities, police, tax administration, social welfare organizations, etc.) The creation of a central egistry of bank accounts would be considered ideal.
b) Have the coercive authority to obtain information, identify and follow the trail path of assets of criminal origin
c) Have the power to temporarily seize assets of criminal origin to prevent their disappearance between the time of their identifiction and the time when the judicial decision ordering the embargo is executed.
d) Allow the asset recovery entities to conduct joint investigations with other authorities.[142]

In our judgment, the asset recovery entity must have a ***wide ranging mission***, it must include ***everything relating to the property aspects of any crime*** (not only of crimes related to organized crime, although those will require

142. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.

142. "Proceeds from organized crime Making sure that «crime doesn't pay", cit.

atención precisan por ser los más rentables). Ha de poder conocer la situación patrimonial de los acusados de delitos para identificar el patrimonio que procede de actividades delictivas, e incluso el patrimonio de origen lícito por si se decreta el comiso del valor equivalente. Proponemos ORA de carácter integral, que cumplan funciones no sólo de localización e identificación de activos, sino también de gestión de los bienes embargados, de ejecución de las sentencias e incluso de reparto de bienes (nacional o internacional) una vez decretado el comiso.

Como decimos, en aras de una adecuada organización nacional y de una correcta gestión de recursos públicos, es conveniente que la autoridad judicial pueda entregar en depósito los bienes y ganancias a este organismo, y encomendarle la ***administración*** de los mismos. Otra cosa es cómo pueda o deba administrar tales bienes, mediante su propio personal o a través de gestores independientes a los que contrate. Igualmente el organismo ha de poder enajenar los bienes cuando así lo autorice la normativa nacional.

Pensamos que la concentración de funciones en un solo organismo es lo más beneficioso, no sólo por razones vinculadas a una adecuada gestión de los recursos públicos, sino también por motivos de eficacia en el cumplimiento de sus fines. Si se centraliza la información en un solo organismo, este podrá cruzarla y así tener una mejor visión de la situación patrimonial de un sujeto que se dedica a varias actividades delictivas.

Se podría incluso pensar en asignar al ORA funciones relacionadas con la ***tributación de los bienes*** de origen delictivo. Por ejemplo, el ORA irlandés y la ARA del Reino Unido tienen encomendada la tarea de hacer tributar tales ganancias. Su utilización puede revestir dos clases. La primera consiste en obligar a tributar a quien ha obtenido un ingreso de un delito y no lo ha declarado. En el momento en que las autoridades prueban un ingreso delictivo no declarado el sujeto es obligado a pagar el impuesto, junto con los intereses etc. La segunda consiste en utilizar la normativa penal para castigar a quien no declara sus bienes (también de origen delictivo), esto es, la denominada estrategia "Al Capone"[143]. Evidentemente, esta función va a plantear las reticencias (comprensibles) de algunos Estados. Ahora bien, si se le asigna esta tarea, el organismo debe trabajar estrechamente con las autoridades tributarias.

the most attention because they are the most profitable). It must be able to become familiar with the assets of the defendants in order to identify the assets that are the proceeds from crime, and even the legal assets in the event confiscation for an equivalent amount is ordered. We propose integrated asset recovery entities that not only locate and identify assets, but also manage seized assets, execute judgments and, even, dispose of assets (nationally and internationally) once confiscation is ordered.

As we said, in the pursuit of the most adequate national organization and the proper management of public resources, it would be useful if the judicial authority could place assets and profits in the custody of this entity and also assign it the responsibility for their ***administration***. Another question is how the entity could or should administer those assets; using their own personnel or through contract independent managers. The entity should also be able to transfer assets when authorized by law.

We believe that the concentration of functions in only one entity would be the most beneficial approach, not only for reasons having to do with the proper management of public resources, but also to achieve operational effectiveness in fulfilling its mission. If the information is centralized in one entity, then that entity can cross-reference it and have a more complete view of the assets of a subject who is involved in several criminal activities.

The Asset Recovery Entity could even be assigned responsibilities related to the ***taxation of the assets*** of criminal origin. For example, the Irish entity and the ARA in the United Kingdom have the responsibility of having those profits taxed. Their role can be divided into two types of approaches. The first consists of forcing a person who has obtained income from a crime and has not reported it to pay taxes. The moment authorities prove income from a crime that has not been reported the individual is forced pay the corresponding tax plus interest etc. The second consists of using criminal laws to punish someone who does not report his assets (also of criminal origin), that is, the so called "Al Capone strategy."[143] Obviously, this function is going to arouse the reticence (comprehensible) of some States. But, if assigned this responsibility, the entity will have to work very closely with tax and revenue authorities.

143. Cfr. KENNEDY, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", cit., pgs. 40 ss.

143. Cf. KENNEDY, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", cit., pgs. 40 ss.

9.3.6.1 La importancia de la colaboración internacional entre los ORA

La localización e identificación de los activos criminales es esencial para poner a disposición de las autoridades judiciales competentes la ***información*** necesaria de cara a acordar el embargo y comiso de los mismos. La localización de los bienes va a constituir una de las principales actividades de investigación de los ORA. Es sabido que los beneficios que generan los delitos son enormes, y habitualmente suelen ser enviados a países extranjeros. El ejemplo más evidente son los delitos de corrupción, en los que los dictadores y empleados públicos de las élites se llevan el dinero a otros países, en busca de un refugio seguro para los mismos[144].

Pues bien, para acceder a tales bienes es imprescindible que los ORA puedan cooperar entre sí, ***intercambiando información***. La localización de los bienes que están en el extranjero precisa de la ayuda de las autoridades del país en que se encuentran. Y ello requiere no sólo que puedan intercambiar información, sino también que se establezcan dispositivos que permitan una comunicación directa entre tales organismos. La legislación de algunos Estados contiene procedimientos extremadamente formales, estructuras administrativas rígidas y obstáculos jurídicos que limitan gravemente el intercambio rápido y eficaz de la información. Frente a esto, el ORA de un Estado ha de poder solicitar y obtener información de sus homólogos de otros Estados para cumplir con sus cometidos eficazmente.

En la ***Unión Europea*** el intercambio de información es un elemento central en la lucha contra la delincuencia, especialmente contra el crimen organizado y el terrorismo. Así, el *Programa de la Haya* titulado consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea[145] alude expresamente a la necesidad de mejorar el intercambio de información entre los Estados para consolidar la libertad, la seguridad y la justicia. Por eso, se refiere al *principio de disponibilidad*, de acuerdo con el cual "en todo el territorio de la Unión, un funcionario de policía de un Estado miembro que necesite información para llevar a

9.3.6.1 The importance of international collaboration between asset recovery entities

Locating and identifying criminal assets is essential to providing competent judicial authorities with the necessary ***information*** to agree to the seizure and confiscation of those assets. Locating the assets is going to be one of the main investigative tasks of the entities. It is well known that the profits generated by crime are enormous, and, are usually moved to other countries. The most obvious example, are the crimes of corruption, where dictators and public servants of the elites take the money to other countries in search of a safe harbor for those assets.[144]

In order to gain access to those assets it is essential for the asset recovery entities to be able to cooperate with each other, ***exchanging information***. Locating assets abroad requires the assistance of the authorities of the country where the assets are located. And that requires not only that the entities be able to exchange information, but also that the entities set up a direct communications link between them. In some States, the legislation contains extremely formal procedures, rigid administrative structures, and legal obstacles that seriously limit the rapid and effective exchange of information. Faced with that situation, the asset recovery entity in one state needs to request and obtain information from its counterpart in other States in order to meet its responsibilities effectively.

In the ***European Union***, the Exchange of information is an essential element in the effort to combat crime, specially organized crime, and terrorism. Thus, the Hague Program, entitled consolidating freedom, security and justice in the European Union [145] makes specific reference to the need to improve the exchange of information between the States in order to consolidate freedom, security and justice. That's why it refers to the *principle of availability*, according to which "anywhere in the Union, a police officer of a member State who needs information in order carry out his duties may obtain it from another

144. Cfr. por ejemplo el trabajo de MORENO OCAMPO, Luis / JORGE, Guillermo, "Asset recovery, the power of cross border information", en Transparency International Quarterly Newsletter, March 2003, disponible en http://www.transparency.org/publications/newsletter, pgs. 11-12.

145. El Programa de la Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea C/53, 3.3.2005.

144. Cf. for example the work of MORENO OCAMPO, Luis / JORGE, Guillermo, "Asset recovery, the power of cross border information", in Transparency International Quarterly Newsletter, March 2003, available at http://www.transparency.org/publications/newsletter, pgs. 11-12.

145. The Hague Program: consolidating freedom, security and justice in the European Union, Official Newspaper of the European Union C/53, 3.3.2005.

cabo sus obligaciones pueda obtenerla de otro Estado miembro y que el organismo policial del otro Estado miembro que posea dicha información la facilitará para el propósito indicado" (punto 2.1). Este intercambio solamente puede tener lugar para el cumplimiento de tareas legales. Para ejecutar el Programa de La Haya, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a presentar al Consejo un *Plan de acción* en el que los objetivos y las prioridades del programa se deben plasmar en acciones concretas, incluido un calendario para la adopción y ejecución de todas las acciones.

Este plan de acción que concreta el Programa de la Haya contiene diez prioridades para los próximos cinco años[146]. En cuanto a la prevención y lucha contra la ***delincuencia organizada*** (dentro del refuerzo de la seguridad), se recogen una serie de acciones como reforzar los instrumentos para hacer frente a los aspectos económicos de la delincuencia organizada, adoptar iniciativas para fomentar la utilización de investigaciones económicas como técnica represiva y para establecer unos niveles comunes mínimos de formación, establecer un conjunto de normas comunes de formación especializada en investigación económica, y revisar y reforzar, si es necesario, la legislación vigente en materia de productos decomisados, independientemente de la necesidad de una condena penal. Y en materia de refuerzo de la seguridad se alude también a la necesidad de compartir información alcanzando al mismo tiempo un adecuado equilibrio entre el derecho a la intimidad y la seguridad. Las acciones concretas se dirigen a aplicar el principio de disponibilidad al intercambio de información policial y al establecimiento de garantías adecuadas para la transferencia de datos personales a efectos de cooperación policial y judicial en asuntos penales.

En definitiva, al igual que ocurre con las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), los organismos de recuperación de activos han de intercambiar información, y a ser posible de manera rápida. La Unión Europea puede ofrecer un marco adecuado para este intercambio entre los organismos nacionales de los Estados miembros, siendo un buen punto de partida la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito. Para ello es

member State, and that the law enforcement organization of that other member State in possession of the information will make it available for that purpose" (subparagraph 2.1). This exchange can only take place in the fulfillment of legal responsibilities. In order to execute the Hague Program, the Council of Europe invited the Commission to submit to the Council a ***Plan of Action*** in which the objectives and the priorities of the program must be translated into specific actions, including a schedule for the adoption and the execution of all the actions.

This Plan of Action that turns the Hague Program into concrete actions contains ten priorities for the next five years.[146] With respect to prevention and control of ***organized crime*** (in the context of reinforcement of security), a series of actions are mentioned such as strengthening the instruments to confront the economic aspects of organized crime; adopt initiatives to foster the use of financial investigations as a control technique and to establish common minimum training standards; establish a group of common of guidelines for specialized training on financial investigations, and review and strengthen, if necessary, the legislation in force in the area of seized assets, independent of the need of a criminal conviction. And with regard to strengthening security, the plan makes reference to the need to share information and, at the same time, reaching an adequate balance between the right to privacy and security. The specific actions are aimed at applying the principle of availability to the exchange of police information, and the establishment of adequate guarantees for the transfer of personal data for the purpose of judicial and police cooperation in penal matters.

In short, just as it happens with the Financial Intelligence Units (FIU), asset recovery entities will exchange information and, if possible, rapidly. The European Union can offer a suitable framework for this exchange between national entities of member States, and a good starting point is Decision 2007/845/JAI of the Council, dated December 6, 2007, on cooperation between asset recovery entities of the member States in the area of search and identification of the proceeds from crime or of other assets connected to criminal activity. To effectively accomplish that, the spontaneous exchange of

146. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia, COM/2005/0184 final.

146. Communication of the Commission to the Council and to the European Parliament - The Hague Program: Ten priorities for the next five years. An association for European renewal in the area of freedom, security and justice, COM/2005/0184 final.

esencial el intercambio espontáneo de información entre los diferentes organismos (con la existencia de formularios al respecto), así como la concreción de aquella información que puede obtenerse de cada ORA sin necesidad de acudir a los procedimientos de asistencia judicial mutua[147]. Asimismo, debe ser un intercambio rápido de información, de cara a evitar que los bienes de origen delictivo se pierdan, para lo que sería conveniente que se lleve a cabo en los plazos marcados por la Decisión marco 2006/960/JAI[148].

En todo caso, la información patrimonial constituye un dato sensible, por lo que esta colaboración entre organismos y el intercambio de información ha de respetar los principios y normas en materia de protección de datos, los derechos humanos y las libertades individuales[149].

9.3.6.2 La coordinación entre los ORA

La eficacia de la cooperación internacional depende esencialmente de la cooperación y sobre todo de la coordinación entre los ORA. Una magnífica plataforma para el intercambio de información es la red CARIN (del inglés, Camden Asset Recovery Interagency Network), que constituye una red de profesionales y expertos que pretende reforzar el conocimiento común de los métodos y técnicas en el ámbito de la identificación, embargo, incautación y decomiso transfronterizo de los productos procedentes del delito y de otros bienes relacionados con él. Convendría que la coordinación operativa entre los ORA se realizara desde Europol, que ya dispone de experiencia en la materia al contar con una oficina de bienes delictivos y haber dado apoyo a varias investigaciones dirigidas a localizar los productos del delito[150].

information between the different entities is essential (with the respective forms), as well as the procurement of that information that can be obtained from each asset recovery unit without the need to resort to the proceedings of mutual legal assistance.[147] Likewise, it must be a quick exchange of information in order to prevent the loss of assets of criminal origin, and, for that purpose, it would be helpful to act within the deadlines established by Framework Decision 2006/960/JAI[148].

In any case, property-related information constitutes *sensitive data*; therefore, this collaboration between entities and the exchange of information must respect the principles and laws governing data protection, human rights and individual freedoms. [149]

9.3.6.2 Coordination among asset recovery entities

The effectiveness of international cooperation depends essentially on cooperation, and, above all, on coordination among asset recovery entities. A magnificent platform for the exchange of information is the CARIN network (*Camden Asset Recovery Interagency Network*), which is a network of professionals and experts who aim to strengthen common knowledge of the methods and techniques in the area of cross border identification, seizure, and confiscation of the proceeds from crime and of other assets connected to criminal activity. It would be helpful if the operational coordination among asset recovery entities was carried out through Europol, which is experienced on the subject since it has criminal assets office and has supported several investigations directed at locating the proceeds from crime.[150]

147. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia, COM/2005/0184 final.

148. Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, DO L 386 de 18.12.2006.

149. Sobre los problemas relacionados con los Derechos humanos de la práctica del intercambio de información e inteligencia cfr. VERVAELE, John A. E., "Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands: emergency criminal law?", en Utrecht Law Review, http://www.utrechtlawreview.org/, Volume 1, Issue 1 (September) 2005.

147. Communication of the Commission to the Council and to the European parliament – The Hague Program: Ten priorities for the next five years An association for European renewal in the area of freedom, security and justice, COM/2005/0184 final.

148. Framework Decision 2006/960/JAI of the Council, December 18, 2006, on the simplification of the exchange of information and intelligence between the security services of member States of the European Union, DO L 386 de 18.12.2006.

149. Regarding the problems relating to human rights in the exchange of information and intelligence cf. VERVAELE, John A. E., "Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands: emergency criminal law?", in Utrecht Law Review, http://www.utrechtlawreview.org/, Volume 1, Issue 1 (September) 2005.

Esta coordinación no debe limitarse sólo a los ORA de la Unión Europea, sino que debe extenderse a los de ***terceros países***. La delincuencia tiene un evidente carácter transnacional y por ello la privación de los bienes de origen delictivo debe tener un alcance global. Sería conveniente que, siguiendo las disposiciones incluidas en algunos convenios internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, se regulasen en la UE los mecanismos de coordinación con los ORA de terceros países, promoviendo la cooperación internacional en materia de identificación, seguimiento, embargo y decomiso de los activos de origen delictivo, incluido el reparto de los activos decomisados.

Por último, los ORA deben ser organismos sometidos en todo momento a los Tribunales. Por ello, parece conveniente que se prevean ***mecanismos de interacción entre las autoridades judiciales*** y los ORA. A nivel de la UE podría recurrirse a Eurojust para facilitar dicha cooperación y coordinación.

9.3.6.3 La necesidad de disponer de estadísticas

La evaluación de la eficacia de los diversos instrumentos de lucha contra la delincuencia que genera grandes beneficios precisa de la existencia de estadísticas viables y comparables entre todos los Estados. De lo contrario, va a ser imposible determinar a nivel europeo y nacional si son

This coordination must not be limited to asset recovery entities of the European Union, but extended to ***third countries.*** Crime has an obvious transnational character and, therefore, the deprivation of assets of criminal origin must have a global reach. It would be advantageous, that, following the provisions in some international conventions, such as the United Nations Convention against Corruption, the coordination between asset recovery entities in third countries be orchestrated through the EU, thus fostering international cooperation in identification, search, seizure and confiscation of assets of criminal origin, to include the sharing of confiscated assets.

Last, the asset recovery entities must be, at all times, agencies under the jurisdiction of the courts. Therefore, it would be helpful to provide for m***echanisms for the interaction between judicial authorities*** and the recovery entities. In the EU, Eurojust could facilitate the cooperation and coordination.

9.3.6.3 The need for statistics

The evaluation of the effectiveness of the various tools used to combat crimes that generate great profits, needs to have viable and comparable statistics in all the States. Otherwise, it is going to be impossible to determine at the national and at the European level, if the efforts made in that area have been useful. Spain, in

150. El informe "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit., apunta que en 2007, Europol apoyó ciento treinta y tres investigaciones destinadas a seguir la pista de los productos del delito y puso sus competencias especializadas a disposición de diversos ORA.

151. Cfr. una crítica a esta situación en nuestro trabajo BLANCO CORDERO, Isidoro, "Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica", en prensa.

152. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia, COM/2005/0184 final. Destaca este documento que los datos disponibles son muy limitados y proceden principalmente de las bases de datos nacionales o de los informes de evaluación mutua sobre la lucha contra el blanqueo de capitales publicados por el GAFI, el Fondo Monetario Internacional y el Comité Moneyval del Consejo de Europa.

153. "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", cit.

150. The report "Proceeds from organized crime Making sure that «crime doesn't pay,»" cit., notes that in 2007, Europol supported one hundred and thirty three investigations directed to following the trail of the proceeds from crime and made its special skills available to various asset recovery entities .

151. Cf. criticism of this situation in our work BLANCO CORDERO, Isidoro, "Effectiveness of the money laundering prevention system. Analysis of compliance from a criminological perspective," in press.

152. Communication of the Commission to the Council and to the European parliament – The Hague Program: Ten priorities for the next five years - An association for European renewal in the area of freedom, security and justice, COM/2005/0184 final. This document points out, that the data available are very limited and that the primary source are national databases or data from the mutual evaluation reports on combating money laundering published by GAFI, the International Monetary Fund and by the Moneyval Committee of the Council of Europe.

153. "Proceeds from organized crime Making sure that «crime doesn't pay," cit.

útiles los esfuerzos realizados en esta materia. Y precisamente en España faltan estadísticas fiables sobre blanqueo de capitales[151] y sobre los bienes embargados y decomisados. Esta tarea de recopilar las estadísticas sobre embargo y decomiso de bienes podría ser encomendada a los ORA (lo mismo que las estadísticas sobre blanqueo deben ser realizadas por las UIF)[152]. La disponibilidad de estadísticas comparables permitirá evaluar la eficacia de los ORA en la UE, y también hacer evaluaciones de la actuación de los ORA nacionales, incluso mediante evaluaciones inter partes, tal y como se realiza, por ejemplo, en el contexto del GAFI[153].

particular, lacks reliable statistics on money laundering[151] and on seized and confiscated assets. This task of gathering and compiling data on seized and confiscated assets could be assigned to the asset recovery entities (the same way that statistics on money laundering must be compiled by the FIU).[152] The availability of comparable statistics will provide the tools to evaluate the effectiveness of asset recovery entities in the EU, and to also evaluate the performance of the national recovery entities, including through inter partes evaluations, as it is done, for example, in the context of GAFI.[153]

10. BIBLIOGRAFIA

BACIGALUPO, Silvina, *Ganancias ilícitas y Derecho Penal,* Madrid, 2002, pgs. 109-111.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "Comiso ampliado y presunción de inocencia", en *Criminalidad Organizada, Terrorismo e Inmigración*, Puente Aba, Luz María (Directora); Rodríguez Moro, Luis; Zapico Barbeito, Mónica (coordinadores), (Editorial Comares), Granada, 2008, pp. 69-106.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica", en prensa.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos de obra pública obtenidos mediante soborno de funcionarios públicos", en *Estudios penales y criminológicos*, Nº. 27, 2007, pgs. 39-75.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos", en *Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal / electronic Review of the International Association of Penal Law/ Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal* (ReAIDP / e-RIAPL), 2007, A-01.

BLUMENSON, Eric / NILSEN, Eva, "Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda", *University of Chicago Law Review*, 65, Winter, 1998, pgs. 35-114

BOWLES, Roger A. / FAURE, Michael G. / GAROUPA, Nuno. "Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 25, No. 2, 2005, pp. 275-295.

CASSELLA, Stefan D., "The Recovery of Criminal Proceeds Generated In One Nation and Found in Another", ponencia presentada al The 19th Cambridge International Symposium on Economic Crime Jesus College, Cambridge University September 12, 2001.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *El patrimonio Criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Madrid, 2001.

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo relativa a la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero, Bruselas, 16.4.2004, COM(2004) 262 final.

Comunicación de la Comisión UE al Parlamento Europeo y al Consejo titulada "*Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*" de 2008.

Council of Europe, *Best Practice Survey* n° 2, *Legislative and practical issues raised by reversal of the burden of proof in confiscation of proceedings of crime* doc. PC-S-CO (2000) 8).

CRIBB, Nicholas, "Tracing and confiscating the proceeds of crime", en Journal of Financial Crime, Volume: 11, Issue: 2, 2003, pgs. 168–185.

DELGADO LÓPEZ, Luis María, "El comiso en los delitos relativos al tráfico de drogas", *Manuales de formación continuada*, Nº. 37, 2006 (Ejemplar dedicado a: *Delitos*

10. BIBLIOGRAPHY

BACIGALUPO, Silvina, *Illicit Gains and Penal Law*, Madrid, 2002, pgs. 109-111.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "Extended Forfeiture and the presumption of innocence", in *Organized Crime, Terrorism and Immigration*, Puente Aba, Luz María (Director); Rodríguez Moro, Luis; Zapico Barbeito, Mónica (coordinators), (Comares Pubishers), Granada, 2008, pp. 69-106.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "Effectiveness of the money laundering prevention system. Analysis of compliance from a criminological perspective, " in press.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "The application of confiscation in cases of allocation of public works contracts through bribery of public servants," in *Penal and criminological studies*, No. 27, 2007, pgs. 39-75.

BLANCO CORDERO, Isidoro, "The application of confiscation and the need to create asset recovery entities," en *Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal / electronic Review of the International Association of Penal Law/ Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal* (ReAIDP / e-RIAPL), 2007, A-01.

BLUMENSON, Eric / NILSEN, Eva, "Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda", *University of Chicago Law Review*, 65, Winter, 1998, pgs. 35-114

BOWLES, Roger A. / FAURE, Michael G. / GAROUPA, Nuno. "Forfeiture of Illegal Gain: An Economic Perspective", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 25, No. 2, 2005, pp. 275-295.

CASSELLA, Stefan D., "The Recovery of Criminal Proceeds Generated In One Nation and Found in Another", presentation made at The 19th Cambridge International Symposium on Economic Crime Jesus College, Cambridge University September 12, 2001.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Criminal assets. Confiscation and loss of profits,* Madrid, 2001.

Communication of the Commission to the Council and to the European Parliament relating to prevention and control of organized crime in the financial sector, Brussels, 16.4.2004, COM(2004) 262 final.

Communication of the EU Commission to the European Parliament and to the Council entitled "*Proceeds of organized crim. Making sure that crime doesn't pay»*" of 2008.

Council of Europe, *Best Practice Survey* n° 2, *Legislative and practical issues raised by reversal of the burden of proof in confiscation of proceedings of crime* doc. PC-S-CO (2000) 8).

CRIBB, Nicholas, "Tracing and confiscating the proceeds of crime", en *Journal of Financial Crime*, Volume: 11, Issue: 2, 2003, pgs. 168–185.

DELGADO LÓPEZ, Luis María, "Confiscation in crimes relating to drug trafficking", *Continuous training manuals*, No. 37, 2006 (Number featuring: *Crimes against public*

contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos hábitos, nuevos consumos.), pgs. 281-366.

FITZPATRICK, David, "Advising the Serious Organised Crime Agency: the role of the specialist prosecutors", en *Journal of Financial Crime*, Volume 12, Issue 3, 2005, pgs. 251-263.

FITZPATRICK, David, "Crime fighting in the twenty-first century?: A practitioner's assessment of the Serious Organised Crime and Police Act 2005", en *Journal of Money Laundering Control*, Volume 9, Issue 2; 2006. pgs. 129-140.

G8 Lyon/Roma Group Criminal Legal Affairs Subgroup, G8 *Best Practices for the Administration of Seized Assets*, Final version dated April 27, 2005, disponible en apgml.org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20042705%20FINAL.doc (última consulta el 12/02/2007).

GARRIDO, Clara, "La administración de activos en Colombia", en *Recuperación de activos robados Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*. Iniciativa para la recuperación de activos robados. Iniciativa StAR. Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, 2009, Washington, DC, pgs. 197-205.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *El decomiso transfronterizo de bienes*, Ed. Colex, Madrid, 2007.

JORGE, Guillermo, "El decomiso del producto del delito", en Guillermo Jorge, *Recuperación de activos de la corrupción*, editores Del Puerto, Buenos Aires, 2008, pgs. 67-106.

JORGE, Guillermo, "Regímenes para prevenir y reprimir el lavado de dinero", en Guillermo Jorge, *Recuperación de activos de la corrupción*, Buenos Aires, 2008, pgs. 3-26.

KENNEDY, Anthony, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", en *Journal of Money Laundering* Control, Vol. 10 No. 1, 2007, pg. 33-46.

KENNEDY, Anthony, "Civil recovery proceedings under the Proceeds of Crime Act 2002: The experience so far", en *Journal of Money Laundering Control*, Volume 9, number 3, 2006, pp. 245-264.

KENNEDY, Anthony, "Putting Robin Hood out of business: a proceeds of crime case study", en *Journal of Money Laundering Control*, Volume 9, Number 1, 2006 pgs. 19-26.

KILCHLING, Michael, "Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System", en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 9, Number 4, 2001, pgs. 264-280.

MAUGERI, Anna Maria, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana, "Decisión marco de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la unión europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas", en *Estudios de derecho judicial*, Nº. 117, 2007 (Ejemplar dedicado a: La nueva Ley

health. Developments in jurisprudence. New habits, new consumption.), pgs. 281-366.

FITZPATRICK, David, "Advising the Serious Organised Crime Agency: the role of the specialist prosecutors", en *Journal of Financial Crime*, Volume 12, Issue 3, 2005, pgs. 251-263.

FITZPATRICK, David, "Crime fighting in the twenty-first century?: A practitioner's assessment of the Serious Organised Crime and Police Act 2005", en *Journal of Money Laundering Control*, Volume 9, Issue 2; 2006. pgs. 129-140.

G8 Lyon/Roma Group Criminal Legal Affairs Subgroup, *G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets*, Final version dated April 27, 2005, available at apgml.org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20042705%20FINAL.doc (last visit el 12/02/2007).

GARRIDO, Clara, "Asset administration in Colombia," in *Recovery of stolen assets Guide to best practices for non-conviction based forfeiture*. Initiative for the recovery of stolen assets. IStAR Initiative. Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, 2009, Washington, DC, pgs. 197-205.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Cross border asset seizure*, Ed. Colex, Madrid, 2007.

JORGE, Guillermo, "Confiscating the proceeds from crime", in Guillermo Jorge, *Recovery of corruption related assets*, Del Puerto publishers, Buenos Aires, 2008, pgs. 67-106.

JORGE, Guillermo, "Systems for the prevention and control of money laundering," in Guillermo Jorge, *Recovery of corruption related assets*, Buenos Aires, 2008, pgs. 3-26.

KENNEDY, Anthony, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", en *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 10 No. 1, 2007, pg. 33-46.

KENNEDY, Anthony, "Civil recovery proceedings under the Proceeds of Crime Act 2002: The experience so far", en *Journal of Money Laundering Control*, Volume 9, number 3, 2006, pp. 245-264.

KENNEDY, Anthony, "Putting Robin Hood out of business: a proceeds of crime case study", en *Journal of Money Laundering Control*, Volume 9, Number 1, 2006 pgs. 19-26.

KILCHLING, Michael, "Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System", en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 9, Number 4, 2001, pgs. 264-280.

MAUGERI, Anna Maria, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana, "Framework Decision of July 22, 2003, relating to the execution of preventive search and seizure and securing of evidence orders in the European Union," in *Studies on Judicial Law*, No. 117,

para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales), pags. 167-204.

MORENO OCAMPO, Luis / JORGE, Guillermo, "Asset recovery, the power of cross border information", *en Transparency International Quarterly Newsletter*, March 2003, disponible en http://www.transparency.org/publications/newsletter.

NAYLOR, R. Thomas, "Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy", Crime, *Law & Social Change 32*, 1999, pgs. 1–57.

Payback Time. *Joint Review of asset recovery since the Proceeds of Crime Act 2002* (http://www.hmica.gov.uk/files/Full.pdf).

Prevención y control de la delincuencia organizada Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio- Diario Oficial C 124 de 3/5/2000.

Recovering Proceeds of Corruption G8 Justice and Home Affairs Ministerial Declaration, Meeting of G8 Justice and Home Affairs Ministres Washington – May 11, 2004, disponible en: http://www.g7.utoronto.ca/justice/G8justice2004_corruption.pdf, (última visita 17/02/2007).

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto, "Instrumentación cautelar del comiso", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, julio-diciembre, año/vol. 8, número 002, 2006, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, pgs. 151-170.

RODRÍGUEZ PUERTA, Mª José, "La política europea en materia de comiso", en Las sanciones penales en Europa, Josep Tamarit Sumalla (coordinador), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pgs. 399-438.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada*. *Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid, 2005.

STESSENS, Guy, *Money Laundering*: *A New International Law Enforcement Model*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pgs. 60 ss.

VERVAELE, John A. E., "Las sanciones de confiscación: ¿Un intruso en el Derecho Penal?", en *Revista penal*, Nº 2, 1998, pgs. 67-80.

VERVAELE, John A. E., "Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands: emergency criminal law?", en *Utrecht Law Review*, http://www.utrechtlawreview.org/, Volume 1, Issue 1 (September) 2005.

VETTORI, Barbara, *Tough on Criminal Wealth*. *Exploring the Practice of Proceeds from Crime. Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, The Netherlands, 2006.

WILLIAMS, Paul, *The Untouchables: Ireland's Criminal Assets Bureau and its War on Organised Crime*, Dublin, 2006.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "La nueva regulación del comiso de bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado", en *Cuadernos de derecho judicial*, Nº. 10, 2006 (Ejemplar dedicado a: *Las últimas reformas penales II*), pgs. 14-61.

2007 (Number featuring: *New law for the effectiveness in the European Union of seizure and securing of evidence orders in criminal proceedings*), pags. 167-204.

MORENO OCAMPO, Luis / JORGE, Guillermo, "Asset recovery, the power of cross border information", en *Transparency International Quarterly Newsletter*, March 2003, disponible enhttp://www.transparency.org/publications/newsletter.

NAYLOR, R. *Thomas*, "Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy", *Crime, Law & Social Change* 32, 1999, pgs. 1–57.

Payback Time. *Joint Review of asset recovery since the Proceeds of Crime Act 2002* (http://www.hmica.gov.uk/files/Full.pdf).

Prevention and control of organized crime European Union strategy for the beginning of the new Millenium-Official Newspaper C 124 de 3/5/2000.

Recovering Proceeds of Corruption G8 Justice and Home Affairs Ministerial Declaration, Meeting of G8 Justice and Home Affairs Ministres Washington – May 11, 2004, disponible en: http://www.g7.utoronto.ca/justice/G8justice2004_corruption.pdf, (última visita 17/02/2007).

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto, "Preventive implementation of confiscation", in *Socio-Juridical Studies Magazine*, July-December, year/vol. 8, number 002, 2006, Universidad del Rosario, Bogota, Colombia, pgs. 151-170.

RODRÍGUEZ PUERTA, Mª José, "European policy on confiscation", en *Criminal sanctions in Europe*, Josep Tamarit Sumalla (coordinator), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pgs. 399-438.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *Organized crime. Criminal, procedural, administrative and law enforcement aspects*, Madrid, 2005.

STESSENS, Guy, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pgs. 60 ss.

VERVAELE, John A. E., "Confiscation sanctions: An intruder in Penal Law,?" in Penal magazine , No. 2, 1998, pgs. 67-80.

VERVAELE, John A. E., "Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands: emergency criminal law,?" en *Utrecht Law Review*, http://www.utrechtlawreview.org/, Volume 1, Issue 1 (September) 2005.

VETTORI, Barbara, *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime. Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, The Netherlands, 2006.

WILLIAMS, Paul, *The Untouchables: Ireland's Criminal Assets Bureau and its War on Organised Crime*, Dublin, 2006.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "New regulations on the confiscation of assets in the Penal Code and in Comparative Law ," in *Notebooks on judicial law*, No. 10, 2006 (Number featuring: *The latest penal reforms II*), pgs. 14-61.

11. LEGISLACIÓN

MEXICO

- Ley federal para la administración y enajenación de bienes del sector público. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2002. Última reforma publicada DOF 23-02-2005.
- Reglamento de la Ley federal para la administración y enajenación de bienes del sector público. Nuevo Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2003. Última reforma publicada DOF 20-11-2006.

COSTA RICA

- Ley Nº 8204, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas
- Reglamento de Procedimientos para la Administración de Bienes Decomisados y Comisados del Instituto Costarricense sobre Drogas
- Ley No.8754 Ley contra la delincuencia organizada.

COLOMBIA

- Ley 785 de 2002 (Diciembre 27) por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996.
- Ley 793 de 2002 sobre Extinción del Derecho de Propiedad.
- Decreto 1461 de 2000 (julio 28) Diario Oficial No 44.158, del 12 de septiembre de 2000 Ministerio de Justicia y Derecho, por el cual se reglamentan los artículos 47 de la Ley 30 de 1986, 2o. del Decreto 2272 de 1992, 25 de la Ley 333 de 1996 y el artículo 83 del Decreto-ley 266 de 2000 y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 306 de 1998, Ley 1151 de 2007, Decreto 4320 de 2007

HONDURAS

- Decreto número 45-2002 del Congreso Nacional de la República emitido el 05 de marzo del 2002 y publicado en el diario oficial "La Gaceta" el 15 de Junio del 2002, referente a la Ley Contra el Lavado de Activos.

11. LEGISLATION

MEXICO

- Federal law for the administration and transfer of public sector assets. New law published in the Official Newspaper of the Federation on December 19, 2002.
- Last amendment published DOF 23-02-2005.
- Regulations for the federal law for the administration and transfer of public sector assets. New regulations published in the Official Newspaper of the Federation on June 17, 2003. Last amendment published DOF 20-11-2006.

COSTA RICA

- Law No. 8204, Law on Narcotics, Psychotropic Substances, Unauthorized Drugs, Money Laundering and Connected Activities
- Rules of Procedure for the Administration of Seized and Confiscated Assets of the Costa Rican Institute on Drugs
- Law No.8754 Law against organized crime.

COLOMBIA

- Law 785 of 2002 (December 27) which establishes provisions relating to the administration of seized assets in application of Law 30 of 1986 and Law 333 of 1996.
- Law 793 of 2002 on surrendering ownership rights.
- Decree 1461 of 2000 (July 28) Official Newspaper No 44.158, of September 12, 2000 Ministry of Justice and Law, which regulates Article 47 of Law 30 of 1986, Article 2 of Decree 2272 of 1992, Article 25 of Law 333 of 1996 and Article 83 of Decree-law 266 de 2000 and establishes other provisions.
- Decree 306 of 1998, Law 1151 of 2007, Decree 4320 of 2007

HONDURAS

- Decree number 45-2002 of the National Congress issued March 5, 2002 and published in the official newspaper "The Gazette" on June 15, 2002, relating to the Law against Money Laundering.

- Reglamento de la Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI), de 4 de marzo de 2003

REPUBLICA DOMINICANA

- Decreto 235-97. Decreto que crea la Oficina encargada de la custodia y cuidado de los bienes incautados, bajo la dependencia de la Dirección Nacional de Control de Drogas [DNCD]
- Decreto 288-96. Decreto que establece la Ley 50-88 sobre drogas y sustancias controladas de la República Dominicana
- Ley 72-02. Sobre el lavado de activos

PERU

- Decreto Ley NO. 22095 de 21 febrero 1978 – Ley de represión del tráfico ilícito de drogas (TID).
- Decreto Ley NO. 22926 de 13 marzo 1980 – modificatorio del Dcto. Ley NO 22095.
- DS NO. 046-88-IN de 01 diciembre 1988, faculta al mininter adjudicar bienes decomisados.
- DS NO. 039-94-JUS, modificado por los DS NO. 043.94-JUS Y DS NO. 020-2002-JUS DE 25MAY2002, medidas precautelatorias sobre bienes incautados y distribución de dinero decomisado dispone.
- DS NO. 004-2005-IN DE 22JUL2005, aprueba el ROF del mininter.
- Resolución Ministerial NO. 001-IN/OFECOD-F de 18 marzo 1987, que aprueba el Reglamento de Administración de Bienes Incautados por TID.
- Resolución Ministerial NO. 0622-2000-IN-1101 de 19 mayo 2000, remate de bienes decomisados.
- Directiva GENERAL Nº 006-2004-IN/1104 de 02 abril 2004, remate de joyas decomisadas.
- RD NO. 003-2000-IN/1104 de 26 mayo 2000, que aprueba la Directiva NO.003-2000-IN/1104, reglamenta la venta de insumos químicos.
- RD Nº 293-2006-IN/1101 de 28 noviembre 2006, guía de procedimientos para la asignación de bienes incautados por TID.
- Manual de organización y funciones de la oficina ejecutiva de control de drogas aprobado por R.D. NO. 003-99-IN-1110 DE 01DIC99.
- Directiva NO. 002-99–IN OFECOD. Normas y procedimientos de entrega, recepción, almacenamiento y control de drogas decomisadas por TID.

- Regulations of the Office for the Administration of Seized Assets (OABI), March 4, 2003

DOMINICAN REPUBLIC

- Decree 235-97. Decree that creates the Office responsible for custody and preservation of seized assets, under the jurisdiction of the National Drug Control Directorate [DNCD]
- Decree 288-96. Decree that establishes Law 50-88 on drugs and controlled substances in the Dominican Republic
- Law 72-02. On money laundering

PERU

- Law Decree No. 22095 of February 21, 1978 – Law on the control of illicit drug trafficking (TID).
- Law Decree No. 22926 of March 13, 1980 – amends Law Decree No. 22095.
- DS NO. 046-88-IN of December 1, 988, gives authority to the Minister of the Interior to adjudicate seized assets.
- DS NO. 039-94-JUS, amended by DS NO. 043.94-JUS Y DS NO. 020-2002-JUS DE 25MAY2002, establishes precautionary measures on seized assets and the distribution of seized money.
- DS NO. 004-2005-IN DE 22JUL2005, approves the ROF of the Minister of the Interior.
- Ministerial Resolution NO. 001-IN/OFECOD-F of March 18, 1987, approves the Rules of Procedure for the Administration of Assets seized by TID.
- Ministerial Resolution No. 0622-2000-IN-1101 of May 19, 2000, auction of seized assets.
- GENERAL Directive Nº 006-2004-IN/1104 of April 2, 2004, auction of seized jewelry.
- RD NO. 003-2000-IN/1104 of May 26, 2000, approves Directive NO.003-2000-IN/1104, regulates the sale of chemical inputs.
- RD Nº 293-2006-IN/1101 of November 28, 2006, procedural guidelines for the assignment of assets seized by TID.
- Organizational and Operational Manual of the executive office for drug control approved by R.D. NO. 003-99-IN-1110 DE 01DIC99.
- Directive No. 002-99–IN OFECOD. Rules and procedures for the delivery, receipt, storage and control of drugs seized by TID.

- Directiva NO. 002-2003–IN–1105. Normas y procedimientos para retiro, pesaje, embarque, traslado e incineración de drogas decomisadas.

BOLIVIA

- Decreto Supremo 29305 de 10 Octubre 2007.

ECUADOR

- Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. 27 de Diciembre de 2004
- Acuerdo No. 013-CD. Noviembre 16, 1993. Se expide el Reglamento de Depósito de Bienes Aprehendidos e Incautados Entregados al CONSEP.
- Acuerdo No. 14-CD-96, publicado en el Registro Oficial No. 9. Agosto 22, 1996. incorpora reformas al Reglamento de Depósito de Bienes Aprehendidos e Incautados Entregados al CONSEP, aprobado por el Consejo Directivo del CONSEP y publicado en el Registro Oficial No 891 de 26 de febrero de 1996.

- Directive No. 002-2003–IN–1105. Rules and procedures for the removal, weighing, shipment, transfer and incineration of seized drugs.

BOLIVIA

- Supreme Decree 29305 of October 10, 2007.

ECUADOR

- Law on narcotics and psychotropic substances. December 27, 2004
- Agreement No. 013-CD. November 16, 1993. Establishes regulations for the storage of seized and confiscated assets delivered to CONSEP.
- Agreement No. 14-CD-96, published in the Official Register No. 9. August 22, 1996, incorporates amendments to the Regulations for the Storage of Seized and Confiscated Assets Delivered to CONSEP, approved by the Executive Committee of CONSEP and published in Official Registry No 891 of February 26, 1996.

Organización de los
Estados Americanos

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas

PROYECTO BIDAL

Documento de Buenas Prácticas sobre Administración de Bienes Incautados y Decomisados

Secretaría General
Organización de Estados Americanos
www.oas.org

Organization of
American States

Inter-American Drug Abuse Control Commission

BIDAL PROJECT

Best practices document on management of seized and forfeited assets

General Secretariat
Organization of American States
www.oas.org

Índice

Introducción 122
Objetivo General 123

CAPITULO I: Investigación Patrimonial y Medidas Cautelares 124
1. La investigación patrimonial como herramienta indispensable de las autoridades de aplicación de la Ley 124
2. Planificación anticipada y principio de discrecionalidad de la autoridad 124
3. Incautación de bienes de interés económico 125
4. Congelamiento o inmovilización de activos 125

CAPITULO II: Administracion de Bienes Incautados y Decomisados 126
1. Creación o fortalecimiento del organismo centralizado y especializado en la administración de bienes incautados 126
2. Figura legal de entrega en custodia 126
3. Sistema de registro de bienes incautados y decomisados 127
4. Cuenta de dineros incautados 127
5. Cuenta especial de dinero y activos decomisados 128
6. Recursos apropiados para el mantenimiento de los bienes incautados 128
7. Existencia de controles 129

CAPITULO III: La pérdida del objeto producto o instrumento del delito 130
1. Facultades de enajenación y subasta sobre bienes incautados de forma anticipada 130
2. El Decomiso de bienes abandonados o no reclamados en el proceso 130
3. El Decomiso como consecuencia accesoria del delito 131

CAPITULO IV: Disposiciones especiales sobre la administración de activos incautados y decomisados 132
1. Consideraciones sobre el uso provisional de los bienes incautados. 132
2. Suspensión o exoneración temporales de cargas tributarias 132
3. Facultades de contratación del organismo especializado 133
4. De los terceros de buena fe 133
5. De los bienes con hipoteca o prenda 134

CAPITULO V: Disposición de Activos Decomisados 135
1. Disposición de activos decomisados 135
2. Inscripción de bienes decomisados 136
3. Cooperación Internacional 136

Index

Introduction 122
General Objective 123

CHAPTER I: Asset investigation and Precautionary Measures 124
1. Asset investigation as an indispensable tool of law enforcement 124
2. Pre-restraint Planning and Discretionary Authority 124
3. Seizure of assets of economic value 125
4. Ex parte restraint or freezing of assets 125

CHAPTER II: Seized and Forfeited Asset Management 126
1. tablishment of a central specialized agency dedicated to the management of seized assets 126
2. Legal provision for delivery to custody 126
3. Registry of seized and forfeited property 127
4. Seized assets fund 127
5. Forfeited money and assets fund 128
6. Appropriate resources for maintenance of seized assets 128
7. Existence of controls 129

CHAPTER III: Loss of the products or instruments of the crime 130
1. Legislative authority for prior alienation or auction of seized assets 130
2. Forfeiture by Default or Abandonment 130
3. Forfeiture as a consequence of a crime 131

CHAPTER IV: Special provisions on seized and forfeited assets administration 132
1. Considerations on provisional use of seized asset 132
2. Provisional Tax Suspension or exemption 132
3. Contracting Authority of the Special Administrative Unit 133
4. Bona fide third parties 133
5. Assets subject to lien or foreclosure 134

CHAPTER V: Disposition of Forfeited Assets 135
1. Disposition of Forfeited Assets 135
2. Registration of forfeited assets 136
3. International Cooperation 136

Introducción

Los grupos criminales organizados obtienen de sus negocios ilícitos grandes cantidades de beneficios económicos. Por esta razón la comunidad internacional, específicamente países de América y Europa han optado por la creación de grupos especializados en la administración de activos denominados Unidades Administradoras de Bienes Incautados y Decomisados, así como de localización e identificación de activos llamados Organismos de Recuperación de Activos.

Se ha observado a través del análisis de los Expertos Gubernamentales del Subgrupo de Trabajo de Decomiso de la CICAD/OEA, la necesidad imperante de la creación o fortalecimiento de estas entidades responsables de la administración, mantenimiento y custodia de los recursos incautados y decomisados, con la finalidad de preservar su valor.

Dichos organismos cuentan con una red de profesionales y técnicos especializados dedicados a la identificación, rastreo, incautación, administración y conservación de los efectos o instrumentos relacionados con el tráfico de drogas, el crimen organizado y otros delitos. La labor de dichos organismos coordinada con las autoridades judiciales competentes puede ser la piedra angular en el esfuerzo de privar a los autores del delito de sus beneficios y activos ilegales. Este esfuerzo debería realizarse con el fin de evitar que el delito sea una actividad lucrativa.

El objetivo principal de la incautación y decomiso de bienes es y debe ser desmantelar y desarticular financieramente las organizaciones criminales de sus beneficios obtenidos a través de sus actividades ilícitas y en su caso, indemnizar a las víctimas.

El resultado deseado puede ser más eficaz si se incrementa el intercambio de información entre las diferentes agencias a nivel nacional e internacional y se fortalece la cooperación internacional en el área de estudio.

Introduction

Criminal organizations obtain huge profits from their illicit business. These illicit proceeds motivate criminal organizations and provide them with the resources to continue to prey upon our communities. For this reason, the international community has recognized the importance of depriving these organizations of their criminal proceeds through seizure, restraint and forfeiture. However, as governments pursue the seizure, restraint and forfeiture of criminal property, proper management and accounting for the vast number and variety of assets presents additional challenges for law enforcement and judicial authorities.

We have observed through the analysis of CICAD/OAS Experts of the Sub Working Group on Forfeiture, the urgent need for the creation or strengthening of specialized government entities responsible for the management, maintenance and custody of seized and forfeited assets in order to preserve their value. Countries, particularly in the Americas and Europe, have opted for the creation of specialized asset management groups, sometimes known as Forfeited and Seized Asset Management Offices or Assets Recovery Agencies, responsible for the receipt and maintenance of assets.

These agencies include professionals and technicians dedicated to the identification, tracing, seizure, management and conservation of the instruments related to drug trafficking, organized crime and other offenses. The work of these agencies, coordinated with the work of investigatory, prosecutorial and judicial authorities, can be a cornerstone in the effort to deprive the perpetrators of illegal profits and assets. This effort should be made in order to ensure that crime as a lucrative activity is avoided.

The primary objectives of asset forfeiture are to disrupt and dismantle criminal organizations by denying them criminal profits and resources to commit further crimes, and where appropriate, to compensate victims.

The desired result may be more effective if the exchange of information between different agencies at national and international levels is increased and international cooperation in the area is strengthened.

Objetivo General

Este documento tiene como objetivo que los países miembros de la CICAD/OEA, cuenten con información relevante que permita perfeccionar y orientar los sistemas legales de cada Estado, contiene un análisis técnico y jurídico exhaustivo de las legislaciones y reglamentos de los diferentes países, que han optado por la creación de unidades especializadas en administración de activos incautados y decomisados.

Esta herramienta se ha diseñado para orientar y perfeccionar el establecimiento y aplicación de estructuras para promover la administración de activos transparente y responsable, basándose en los buenos resultados de algunos países de América en la administración de activos incautados y decomisados y de conformidad con el Reglamento Modelo de la CICAD/OEA.

Estos principios no están destinados a ser vinculantes para cualquier Estado, pero ofrecen identificar y recomendar buenas prácticas que algunas naciones han encontrado útil en la administración de bienes incautados y decomisados.

General Objective

This document seeks to aid CICAD/OAS member states by offering relevant information in order to guide and improve the legal systems. This tool is designed to guide and improve the establishment and implementation of structures to promote transparency and accountability of asset management, based on the success in some countries with the management of seized and forfeited assets, in accordance with the Model Regulations. It also provides information drawn from laws and regulations of different countries which have opted for the creation of specialized units for managing seized and forfeited assets.

These principles are not intended to be binding on any state, but they offer to identify some practices that some nations have found useful in the administration of seized and forfeited assets.

CAPITULO I:

Investigación Patrimonial y Medidas Cautelares

1. La investigación patrimonial como herramienta indispensable de las autoridades de aplicación de la Ley

Como parte integrante de la investigación, las autoridades encargadas de la aplicación de la Ley deberían procurar que los activos que se vayan a incautar puedan ser identificados mediante una investigación paralela o simultánea a la investigación principal. Esta "Investigación Patrimonial" procuraría facilitar a las autoridades competentes la identificación del dinero o los bienes, transferencias de activos o modalidades utilizadas para impedir la identificación del origen o destino de los diversos instrumentos utilizados en la comisión del delito.

Cuando sea apropiado y debidamente autorizada en el curso de una investigación penal, la autoridad competente debería tener acceso a fuentes de información que permita la identificación precisa y detallada de los activos de la organización criminal. El acceso a la información puede ser obtenida mediante el uso de técnicas especiales de investigación, tales como: intervenciones telefónicas, seguimientos, vigilancias, operaciones encubiertas, entrega vigilada, informantes y otros.

La investigación patrimonial podría además identificar la existencia de quienes ostenta la titularidad aparente (testaferros o presta-nombres) involucrados con el grupo criminal, los cuales tienen la finalidad de encubrir, ocultar o disipar los efectos o instrumentos del delito para evitar su decomiso y diferenciarlos de aquellos terceros de buena fe a los cuales no se les puede imputar autoría o participación alguna con el hecho delictivo.

2. Planificación anticipada y principio de discrecionalidad de la autoridad.

Cuando sea posible, antes de la incautación o embargo, los bienes deberían ser valorados y analizados, a efectos de anticipar los gastos de recursos que demande su futura administración y determinar el alcance de la medida preventiva por parte de la autoridad competente, de acuerdo a los criterios de discrecionalidad, razonabilidad y objetividad.

La autoridad competente no debería estar obligada a incautar cualquier activo identificado,

CHAPTER I:

Asset investigation and Precautionary Measures

1. Asset investigation as an indispensable tool of law enforcement

Law enforcement authorities that are part of the investigation should make sure that the assets to be seized are identified through an investigation run in parallel or simultaneously to the main one. This "Asset investigation" would aim to provide relevant authorities with information about money or assets, as well as asset transfers or methods that are used to prevent identifying the origin or destination of the different instruments used in committing the crime.

Whenever appropriate and duly authorized during a criminal investigation, the relevant authority should have access to sources of information that allow precise and detailed identification of the criminal organization's assets. Access to information may be obtained through special investigative techniques such as: wiretapping, tracking, surveillance, undercover operations, controlled delivery, and informants, among others.

An asset investigation could also identify the existence of those who supposedly possess ownership of the assets (front men) and that are part of the criminal group—who aim to conceal, hide or divert the effect or instruments of the crime to avoid its confiscation—and differentiate them from those bona fide third parties who cannot be prosecuted as authors or accomplices to the crime.

2. Pre-restraint Planning and Discretionary Authority

Where possible, prior to restraint or seizure, assets should be valued and analyzed by the SAA in order to anticipate the costs and means required for their future management and so that the competent authority may determine the appropriate type of preventive measure. This should be done according to criteria of reasonableness, discretion and objectivity.

The relevant authority should not be obliged to seize any identified asset, but to have sufficient discretional power to determine what assets to seize, as well as to establish different mechanisms

sino que debe tener discrecionalidad para determinar los activos a incautar, así como establecer los diferentes mecanismos para limitar los activos para impedir su enajenación.

3. Incautación de bienes de interés económico

Entre los objetivos primordiales de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley debería estar la identificación e incautación de los productos o instrumentos del delito. Consecuentemente, habrá casos en los que la autoridad competente debe incautar el producto del delito y de los instrumentos a pesar de que no podrá recuperar los gastos de administración de los activos, como por ejemplo en los supuestos de incautación de sustancias prohibidas o de incautación por razones de salud pública u objetos de prueba.

Fuera de estos casos, los Estados deberían procurar que los bienes incautados sean bienes de interés económico y que la entidad administradora de bienes pueda ejercer sobre éstos su guarda, custodia, administración preservación y liquidación. Lo anterior evita el almacenamiento, mantenimiento y custodia de bienes de escasa cuantía y sin ningún interés, para ello los activos deberían ser sometidos al avalúo correspondiente para determinar su valor en el mercado.

Algunos Estados utilizan umbrales de valor mínimo para determinar si se emprenden hacia el decomiso, sin perjuicio de las excepciones adecuadas que permitan la incautación de bienes de poco valor o sin interés público.

4. Congelamiento o inmovilización de activos

Los Estados deberían contar con procedimientos legales ágiles para que las autoridades administrativas o judiciales competentes puedan disponer de inmediato el congelamiento, sin notificación ni audiencias previas, mediante orden de anotación, embargo o inmovilización, según sea el caso. Lo anterior tiene como finalidad el preservar la disponibilidad de los bienes producto de actividades ilícitas o instrumentos utilizados para su comisión.

to limit the number of assets, thus preventing their transfer.

3. Seizure of assets of economic value

The law enforcement objective of taking the proceeds or instrumentalities of crime should be paramount. Consequently, there will be cases in which the competent authority should seize criminal proceeds of illicit activities or instrumentalities used in the commission of such acts even though it will be unable to recover the resulting from asset administration expenses, such as in cases of prohibited substances, evidence, or seizure for public health reasons.

In other cases, states should endeavor to seize assets that have economic value and for which the asset management unit can be responsible for care, custody, management, preservation and disposal. Therefore, assets should be appraised by experts in order to determine market value.

To avoid storage, maintenance and custody of assets of small value, some states use minimum value thresholds for determining whether to pursue forfeiture, subject to appropriate exceptions allowing for seizure of low or negative value assets in the public interest.

4. Ex parte restraint or freezing of assets

States should ensure that they have adequate legal procedures to immediately, and without prior notice or hearings, ask the appropriate judicial or other competent authority for a precautionary restraint or freezing of assets in order to preserve the availability of assets resulting or used in the commission of illicit activities.

CAPITULO II:

Administracion de Bienes Incautados y Decomisados

1. Creación o fortalecimiento del organismo centralizado y especializado en la administración de bienes incautados

Cada Estado debería crear o fortalecer la competencia del organismo nacional especializado, para que colabore en la recepción, identificación, inventario, administración, mantenimiento, preservación y custodia de los bienes incautados y decomisados procedentes de actividades ilícitas que generen grandes ganancias.

La finalidad de la creación de dicho organismo es procurar la transparencia en la gestión y administración de los bienes incautados. Para ello, la entidad administradora de bienes debería contar con un personal profesional y técnico altamente calificado para desempeñar las funciones específicas de la institución, como lo son: abogados, administradores de empresas, contadores, peritos valuadores, mecánicos, ingenieros informáticos, inspectores, entre otros, así como la posibilidad de contratar servicios externos que permitan el cumplimiento de su misión.

Una vez finalizado el proceso debería ser el encargado de gestionar la liquidación de los activos decomisados a través de las proyecciones de venta, remate o subasta.

La distribución del producto de la liquidación de activos y el dinero decomisado se debería realizar de acuerdo a la legislación interna.

2. Figura legal de entrega en custodia

Los bienes incautados podrán ser entregados a la entidad administradora centralizada y especializada mediante una figura legal que permita advertir las responsabilidades legales de su custodia y administración, bajo el apercibimiento de no poder modificar, alterar o enajenar de ninguna forma los bienes mientras se encuentran bajo dicha condición, salvo el caso de bienes perecederos o que sea necesaria su venta anticipada para evitar su deterioro, pérdida o destrucción.

El nombramiento de depositarios, interventores o administradores, debe ser la excepción a la regla general. Sin embargo estos deberían estar supervisados por la entidad administradora de bienes y obligados a rendir informes periódicos sobre la supervisión, mantenimiento y vigilancia de los bienes.

CHAPTER II:

Seized and Forfeited Asset Management

1. Establishment of a central specialized agency dedicated to the management of seized assets

States should ensure the establishment of a competent national specialized unit responsible for receipt, identification, inventory, management, maintenance, preservation and custody of seized or forfeited assets, involved in illicit activities that generate large profits.

The agency's purpose is to ensure transparency in management and administration of seized assets. The asset management unit should have professional and highly qualified personnel in order to perform the specific tasks of the institution, which may include lawyers, business managers, accountants, appraisers, mechanics, computer engineers, and inspectors. The specialized unit should also have the possibility to hire outside services in order to fulfill its mission.

Once the process is finalized, the person in charge should be responsible for managing the liquidation of forfeited assets through sale or auction.

Distributing the proceeds of seized assets and money should be made according to national law.

2. Legal provision for delivery to custody

Seized assets should be turned over to a central and specialized management agency under a legal provision that underlines the legal responsibilities for their management and custody.

The appointment of custodians or administrators should be the exception to the general rule. Where such outside managers are appointed, they should be supervised by the Special Administrative Authority and should submit regular reports on the supervision, maintenance, and custody of assets.

3. Sistema de registro de bienes incautados y decomisados

Los Estados deberían considerar la creación de sistemas tecnológicos de registro de bienes incautados y decomisados, denominados sistemas de administración de bienes (SAB). Dicha herramienta tecnológica será utilizada para llevar los registros de los ingresos, movimientos, causas judiciales, situación jurídica, número de identificación de los objetos y localización de cada uno de ellos entregados en custodia y que permita a su vez, identificar de manera rápida la condición actual de cada bien.

Lo anterior permitirá la elaboración de informes por cantidad de bienes muebles e inmuebles, así como la elaboración de estadísticas de bienes incautados y decomisados, rendición de cuentas, gastos de administración y estados financieros del dinero.

Además tiene por finalidad promover la transparencia y buen gobierno en la gestión de bienes incautados y decomisados, ya que la información registrada en el sistema está sometida al principio de publicidad.

4. Cuenta de dineros incautados

La entidad administradora especializada debería tener una cuenta centralizada preferiblemente en entidades financieras de carácter público, cuya finalidad será que todas las autoridades judiciales competentes depositen los montos del dinero en efectivo incautado, así como aquellos derivados de la venta de bienes perecederos y la enajenación anticipada de bienes cuando la legislación nacional así lo permita. Se debería exceptuar el depósito del dinero que se requiera para fines de prueba.

En cualquier caso, cuando la autoridad judicial competente que ordene la devolución del dinero, este debería incluir los intereses generados cuando así proceda.[1]

3. Registry of seized and forfeited property

States should consider using software to maintain a registry of seized and forfeited assets, sometimes called Asset Management Systems (AMS). This technological tool will be used to record income, transfers, judicial proceedings, legal situation, identification of objects, and the location of each asset in custody, in order to permit quick verification of its current status.

An AMS also will permit the generation of reports on the amount of real estate and personal property, as well as the preparation of statistics on assets seized and forfeited, accountability, management costs, and financial statements.

It also seeks to promote transparency and good governance in management of seized and forfeited assets, because the data recorded in the system will be subject to public scrutiny.

4. Seized assets fund

The Special Administrative Authority should maintain a single and central account into which all competent judicial authorities deposit cash seized in connection with drug trafficking, money laundering, or other crime, as well as liquidated assets, when domestic legislation authorizes it. Exceptions should be permitted for evidentiary purposes.

In any case, when the competent judicial authority orders the return of the money, accrued interest should be included where applicable[1].

1. Algunos países han adoptado como forma de autofinanciamiento la autorización por mandato legal de lograr adquirir rendimientos sobre el dinero en efectivo incautado. Los intereses generados son utilizados para la administración, custodia y mantenimiento del programa de administración de activos incautados, así como también para el fortalecimiento de actividades represivas o preventivas contra las drogas u otros. Dicha distribución debería estar autorizada por norma expresa con el objetivo de procurar el máximo beneficio y evitar actos de corrupción y desvío en su uso y distribución.

1. Some systems use interest accrued on cash deposits for administration, custody and maintenance of seized assets administration, as well as the strengthening of preventive or enforcement activities in the combat against drugs and others. The fund must be expressly authorized by law for the purpose of deriving maximum benefit and preventing corruption and diversion in its use and distribution.

5. Cuenta especial de dinero y activos decomisados

De igual manera, la entidad administradora de bienes debería tener un fondo único y centralizado de dinero decomisado preferiblemente en entidades financieras de carácter público, cuya finalidad será poder administrar los recursos procedentes de aquellas sentencias judiciales o resoluciones firmes que indiquen sobre la disposición de dineros incautados; adicionalmente se incorporarán a dicho fondo aquellos montos obtenidos producto de la subasta, remate o enajenación de bienes decomisados[2].

6. Recursos apropiados para el mantenimiento de los bienes incautados

Los recursos asignados al fondo de bienes decomisados deberían ser fuente alternativa de financiación para la administración de bienes incautados, así como aquellos derivados de los intereses, las rentas o los ingresos de las empresas o negocios incautados, los que podrían servir para mantener los mismos u otros bienes en situación de incautación.

Las Unidades Especializadas de Administración de Bienes, deberían estar adecuadamente financiadas para el correcto cumplimiento de sus funciones. Además, la legislación interna debería prever que el financiamiento externo será necesario, al menos en los primeros años, para sostener el programa de administración de bienes, con la previsión de que después de la puesta en marcha dicho programa sea auto-sostenible; para ello, sería deseable que la legislación garantice que una parte de los bienes decomisados sean dedicados a apoyar aún más el programa de decomiso de bienes y las acciones de la UAB.[3]

5. Forfeited money and assets fund

Likewise, the agency that manages the assets should have a single and centralized fund of forfeited money, preferably within public financial entities. This fund would aim to manage the resources obtained through judicial rulings or final resolutions indicating the regime under which seized assets should be managed. Additionally, profits obtained as a result of an auction or transfer of forfeited assets will become part of said fund[2].

6. Appropriate resources for maintenance of seized assets

Funds allocated to the fund of forfeited assets should become an alternative funding source to manage seized assets, as well as those derived from interests, savings or income of those companies or businesses that have been seized. These resources could also be used to cover maintenance costs of said assets or others that may be seized.

The Special Administrative Authority (SAA) should be adequately financed to ensure that it can properly carrying out its functions. National legislation should anticipate that external financing will be necessary, at least in the first years of operation, in order to sustain the asset management program. After said program is in operation, it is expected to be self sufficient. As such, it is desirable that the legislation ensure that some of the forfeited assets are to be used to further support the asset forfeiture program and the functions of the SAA[3].

2. La entidad administradora de bienes podría hacer inversiones sobre estos recursos para maximizar la administración y disposición del dinero decomisado y realizar la distribución del capital conforme sea autorizado por las disposiciones legales pertinentes.
3. Algunos países, para el mantenimiento de los bienes, han adoptado diferentes modalidades: a) A través del presupuesto autónomo de la entidad administradora de bienes, al menos hasta que el fondo de bienes decomisados pueda ser auto sostenible; b) Utilizando un porcentaje de los intereses generados por el fondo del dinero en efectivo incautado; c) A través de un porcentaje del fondo de dineros decomisados; d) Por deducción o cobro al propietario y/o tercero legítimo a la hora de ordenarse su devolución por los gastos de mantenimiento y custodia de los bienes incautados; e) Cuando los bienes incautados son productivos a través de su propio presupuesto; f) A través de diferentes medidas cautelares provisionales como la inmovilización, congelamiento o anotación registral.

2. The asset administration agency may invest upon these resources so as to maximize the forfeited Money administration and disposal and distribute the capital according to the pertinent legal provisions.
3. Some countries have adopted different approaches in assigning resources for maintaining these assets. Such approaches include a)providing an autonomous budget to the entity responsible for managing the assets, at least until the asset forfeiture funds are self-sufficient; b) using a percentage of the interests generated from seized cash c) designating a percentage of funds from forfeited assets; d) deducting or collecting from the owner and/or lawful third party at the time to order their return for the expenses in managing and keeping custody of the seized assets; e) when the seized assets are profitable through their own budget; f) and through different provisionary preventive measures, such as the immobilization, freezing or entry registration in a real estate registry. These approaches allow for authorities to avoid transferring assets without incurring costs for their maintenance.

7. Existencia de controles

Los Estados deberán asegurar la existencia de controles estrictos con respecto a la administración de los activos incautados o decomisados y en consecuencia, que se apliquen en este sentido los principios de transparencia de la función pública.

Deberá existir una clara división de las tareas con el propósito de asegurar que ninguna persona tenga autoridad plena sobre los aspectos de administración de los activos, por lo que las acciones sobre los activos se deben encontrar supervisadas además por un órgano de autoridad superior. Para tales efectos deberán estar evaluados por auditorías internas o externas según sea el caso, al menos una vez al año.

Por otra parte ninguna persona oficialmente responsable de la incautación de activos debería recibir recompensa monetaria personal alguna de acuerdo al valor de la incautación, ni ningún mecanismo de los fondos para la administración de bienes incautados se debería ser utilizado con fines personales.

Algunos Estados podrían tomar decisiones para que la enajenación, arrendamiento, administración y destino final del dinero o bienes decomisados, sea tomada mediante un órgano colegiado y no unipersonal.

7. Existence of controls

States should ensure strict controls over management of seized or forfeited assets, in application of transparent public administration principles.

There must be a clear division of tasks to ensure that no person has exclusive authority over management of the assets, and actions involving the assets should be supervised by a higher authority. To this end there should be an internal audit or external audit as applicable, as least once a year.

No person officially responsible for the seizure of assets should receive a personal financial reward connected to the value of a seizure, nor should funds from any mechanism for the administration of seized assets be used for personal purposes.

Some states may wish to require that decisions on alienation, lease, management, and end use of forfeited assets be made by a collective body rather than an individual.

CAPITULO III:

La pérdida del objeto producto o instrumento del delito

1. Facultades de enajenación y subasta sobre bienes incautados de forma anticipada

Conforme a su legislación interna, cada Estado podría adoptar medidas legales para que la entidad administradora de bienes tenga la posibilidad de enajenar o subastar bienes incautados, perecederos o semovientes de manera anticipada a la sentencia judicial o a la resolución firme.

La autorización legal debería realizarse a través de la autoridad competente y apoyarse bajo el argumento de preservar el valor de los bienes para evitar su deterioro durante el transcurso del proceso penal y, la pérdida importante de su valor comercial, o porque existe la posibilidad de pérdida o destrucción del bien entregado en custodia por su excesiva u onerosa administración.

En ambos casos, el producto de la venta o la subasta pública debería ser depositado en el fondo de incautaciones hasta que la autoridad competente ordene su devolución o decomiso.

2. El Decomiso de bienes abandonados o no reclamados en el proceso

Los Estados deberían establecer procedimientos legales claros para ordenar el decomiso de activos, si legalmente notificada, una persona no comparece en el plazo correspondiente a proteger sus intereses de propiedad.

La autoridad competente podría ordenar el decomiso definitivo:

a) Si después de transcurrido un plazo razonable desde la incautación del bien no se puede establecer la identidad del titular del bien, autor o partícipe del hecho o estos han abandonado los bienes.
b) Cuando transcurrido un plazo razonable, luego de finalizado o cerrado el proceso penal sin que quienes puedan alegar interés jurídico legítimo sobre los bienes, hayan hecho gestión alguna para retirarlos.

En todo caso se debería cumplir con el debido proceso para que cualquier interesado pueda hacer valer sus derechos en el proceso.

CHAPTER III:

Loss of the products or instruments of the crime

1. Legislative authority for prior alienation or auction of seized assets

Under its domestic law, each State may adopt legislation to permit the SAA to sell or auction seized perishable or livestock assets before judicial sentence. Legal authorization should be made through the competent authority and rely on the idea of preserving the value of assets whether forfeited or ultimately released by preventing deterioration of seized assets during the criminal procedure or loss of its commercial value due to depreciation, risk of loss or destruction, or because of its excessive or costly administration.

In such cases, the proceeds of the sale or auction should be deposited in the seized fund account until the competent authority orders its return or forfeiture.

2. Forfeiture by Default or Abandonment

States should establish clear legal procedures to order forfeiture if, after appropriate notice a person fails to claim the assets within the time period to protect his interest in the property.

The competent authority may issue a final decision ordering definitive forfeiture when:

a) If after a reasonable period of time from the seizure of the asset, it has not been possible to identify the owner of the asset or the author or perpetrator of the act or that person has abandoned the assets.
b) If after a reasonable period of time from the end of the criminal proceeding persons who might have legitimate legal interest in the assets have made no effort to claim the assets.

In any of these cases, due process of law should be followed in order to guarantee rights of persons with an interest in the property.

3. El Decomiso como consecuencia accesoria del delito

Los Estados deberían considerar el establecimiento de procedimientos para el decomiso de los bienes en ausencia de una condena, cuando existan pruebas para demostrar que los bienes son producto o instrumentos de una actividad ilegal.

Algunas legislaciones han sustituido la conceptualización del decomiso como pena accesoria del delito por la de consecuencia jurídica del hecho, , lo que permite el decomiso de bienes respecto de los cuales se ha comprobado que son producto o instrumento de actividades delictivas.

En estos términos, el decomiso de activos como consecuencia accesoria debería estar sustentado en los siguientes parámetros:

a) No podría decretarse cuando los activos efectos o instrumentos sean propiedad de un tercero de buena fe no responsable de la actividad delictiva de conformidad con el artículo 7 del Reglamento modelo de la CICAD/OEA.
b) Se debería identificar e individualizar los activos de manera precisa en la acusación como instrumento o efecto de la actividad delictiva.
c) Demostrar su procedencia ilícita o vinculación con la actividad delictiva con relación al delito a través de la investigación patrimonial.

Solo debería ser decretado el decomiso por una autoridad judicial competente a solicitud del Ministerio Público o la parte acusadora.

Adicionalmente algunos Estados han adoptado procedimientos basados en la jurisdicción in rem (decomiso civil) para adjudicar los derechos de propiedad a favor del Estado; mientras que otros, tal vez adoptan procedimientos para extinguir los derechos de propiedad individual debido a su origen como producto o de su uso como instrumento del delito.

3. Forfeiture as a consequence of a crime

States may wish to consider establishing procedures for the forfeiture of property in the absence of a conviction where there is sufficient proof to demonstrate that the assets are proceeds of or involved in an illegal activity.

Some legislation has replaced the traditional definition of forfeiture as an additional penalty of the offense with the concept of forfeiture as a legal consequence of the act, which permits forfeiture of assets that have been proved to be proceeds or instrumentalities of criminal activities.

This being the case, the forfeiture of assets as a consequence of a criminal activity should be maintained through the following parameters:

a) A forfeiture cannot be ordered when the assets, goods or instruments are the property of a bona fide third party not responsible for the crime as set forth on Art. 7 of OAS/Model Regulations.
b) The assets should be identified and individualized in a precise manner in the charge as proceeds or instrumentalities of criminal activity.
c) The illicit origin or relationship of the asset to the criminal activity should be demonstrated.

A forfeiture order should only be issued by a competent judicial authority at the request of the Public Ministry or by the prosecuting authority.

Additionally, some states have adopted procedures based upon in rem jurisdiction to adjudicate the property rights in favor of the state, while others may wish to adopt procedures to extinguish individual ownership interests due to its origin as proceeds of or use as an instrumentality of an offense.

CAPITULO IV:

Disposiciones especiales sobre la administración de activos incautados y decomisados

1. Consideraciones sobre el uso provisional de los bienes incautados.

Cuando los bienes incautados no puedan ser razonablemente conservados en las mismas condiciones de su incautación sin utilización por parte del Estado, o ello resulte demasiado oneroso, las mejores prácticas aconsejan su enajenación anticipada, si la legislación nacional así lo permite.

Algunos Estados en aplicación del artículo 7 inciso 6 del Reglamento Modelo de la CICAD/OEA, han adoptado procedimientos que permiten el uso provisional de los bienes incautados, autorizándolo en circunstancias excepcionales y bajo estrictas condiciones. [4]

Otros Estados por su parte, consideran que el uso provisional de los bienes incautados pone en peligro la integridad del sistema de decomisos porque lo hace más vulnerable hacia la corrupción y al abuso, sometiéndola a la crítica pública; adicionalmente, el uso podría ser incompatible con los derechos fundamentales, tales como el debido proceso.

Por ninguna circunstancia se debe autorizar el uso de bienes para fines particulares.

2. Suspensión o exoneración temporales de cargas tributarias

Cuando los bienes se encuentren incautados los Estados pueden considerar la suspensión o exoneración temporales de las cargas tributarias sobre éstos, sean: impuestos, timbres o cualquier forma de contribución, desde su propia incautación; es decir, deben encontrarse cubiertos bajo el principio de inmunidad fiscal, toda vez que el Estado, en caso de incautación y bienes sujetos a un proceso penal, se encuentra administrando bienes que no son de su propiedad.

CHAPTER IV:

Special provisions on seized and forfeited assets administration

1. Considerations on provisional use of seized asset

When seized assets cannot be reasonably preserved under the same conditions as when they were seized without being used by the State or their administration would be excessively onerous, the best practice is advanced liquidation, if permitted by national law.

Some States, as set forth in Article 7 paragraph 6 of CICAD/OAS Model Regulations, have adopted certain procedures that permit the provisional use of seized assets, and only permitting it in exceptional circumstances and under strict conditions, when established by the domestic legislation[4].

Other States believe that the provisional use of seized assets jeopardizes the integrity of the forfeiture system because it makes it more vulnerable to corruption and abuse, subjecting it to public criticism. Additionally such use could be incompatible with fundamental rights, such as due process of law.

Under no circumstances should the personal use for private reasons of an asset be authorized.

2. Provisional Tax Suspension or exemption

When assets are seized, States may consider provisional suspension or exemption from taxes, stamps, or any contribution from the time of seizure. The assets should be considered covered by the principle of tax immunity, because in the case of assets seized and pending criminal proceedings, the State is managing property it does not own.

4. Estas condiciones deberían incluir, además de las previstas en el artículo 7 inciso 6 del Reglamento Modelo de la CICAD/OEA, la contratación de las pólizas de seguros correspondientes.

4. These conditions should include, in addition to what set forth in Art. 7, the contracting of insurance as necessary.

Los Estados no deberían de asumir el pago de obligaciones tributarias causadas con anterioridad a la incautación de los bienes.[5]

3. Facultades de contratación del organismo especializado

El organismo especializado en administración de bienes debería tener suficiente autoridad contratante para gestionar servicios externos cuando la naturaleza del bien va más allá de su capacidad o experiencia para la adecuada y rápida administración de activos.

A estos efectos, el organismo especializado podría contar con mecanismos expeditos de contratación, autorizadas a través del organismo supervisor estatal correspondiente.

Con ello se pretende que la actividad contractual permita flexibilizar y mejorar el tiempo de contratación para adquirir un bien o servicio, al mismo tiempo que se protegen, mantienen y custodian los bienes incautados y decomisados.

Lo anterior tiene como finalidad garantizar que los bienes incautados sean o continúen siendo productivos y evitar que su conservación y custodia generen erogaciones para el presupuesto público. Igualmente, la entidad administradora de bienes debería celebrar sobre cualquiera de ellos, contratos de arrendamiento, administración u otros similares.

4. De los terceros de buena fe

Los Estados deberían establecer procedimientos que permitan la notificación a terceros de buena fe para que oportunamente comparezcan[6] ante la autoridad judicial competente a hacer valer sus derechos, teniendo la oportunidad de oponerse a la liquidación de los bienes. Lo anterior, a reserva de las excepciones apropiadas para bienes perecederos, fungibles o de rápida depreciación, así como aquellos de costoso mantenimiento.

States should not be liable for tax obligations incurred prior to the assets' seizure[5].

3. Contracting Authority of the Special Administrative Unit

The Special Administrative Unit should have adequate contracting authority to appropriately and expeditiously administer external services when the nature of the asset goes beyond its capacity or expertise.

In order to do this, the unit could rely on expedited mechanisms for recruitment, when authorized by the supervising agency.

This is intended to allow more flexible and better and improved contracting in order to acquire an asset or service while protecting, maintaining, and safeguarding the seized and forfeited assets.

The above mentioned has an objective to guarantee that seized assets continue to be productive and preventing that its maintenance and custody generate expenditures to the public budget. Likewise the SAA should perform leasing contracts or others.

4. Bona fide third parties[6]

States should establish procedures for bona fide third parties be notified in order to contest the liquidation of assets. Such procedures should include adequate advance notice, subject to appropriate exceptions for perishable and rapidly depreciating assets or assets with costly maintenance.

5. La experiencia de las unidades administradoras de bienes ha sido que las cargas impositivas, con frecuencia igualan o superan el valor de dichos bienes, tornándolos improductivos, aun cuando los mismos se encuentran en buen estado de conservación.

6. El artículo 10 del Reglamento Modelo CICAD/OEA, hace referencia a las sanciones y medidas aplicadas sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, especialmente respecto a la debida notificación a fin de que se presenten a hacer valer sus derechos todos aquellos que pudieran alegar un interés jurídico legítimo sobre los bienes, productos o instrumentos.

5. In the experience of some asset management units unpaid taxes can be equal to or greater than the value of the assets, rendering them unproductive even if they are still in good condition.

6. Art. 10 of CICAD Model Regulations refers to the sanctions and measures applied to bona fide third parties especially with respect to proper notification so that all those claiming a legitimate legal interest in property, proceeds or instrumentalities may appear in support of their claim.

5. De los bienes con hipoteca o prenda

Se recomienda que cuando exista un bien incautado que por su naturaleza se encuentre sujeto a un proceso civil de prenda o hipoteca a favor de un tercero de buena fe, la unidad administradora de bienes o la autoridad competente pueda comparecer en el proceso civil y requerir las medidas o acuerdos necesarios para agilizar el reclamo de los terceros de buena fe.

En tal sentido se podría proceder al pago del monto por concepto de prendas o hipotecas a favor de terceros de buena fe, al menos en las siguientes circunstancias:

a) Cuando se ordene el decomiso del bien, el Estado podría pagar al acreedor prendario o hipotecario el monto adeudado para levantar los gravámenes correspondientes a través de la liquidación correspondiente.
b) Cuando el bien aún permanece incautado, la entidad administradora de bienes, bajo el principio de la sana administración de los recursos, podría pagar el monto adeudado a los acreedores y subrogarse los derechos del acreedor de buena fe.
c) Cuando se ordene la subasta, venta o remate anticipado de los bienes incautados sujetos de deterioro o de difícil o costoso mantenimiento.

En todo caso, si la autoridad judicial ordenara su devolución, la entidad administradora de bienes podría disponer de su derecho de retención sobre el bien hasta que el monto de lo pagado por la administración sea reintegrado o en su defecto sea ejecutado el derecho subrogado.

5. Assets subject to lien or foreclosure

It is recommended that when a seized asset is the subject of a lien or foreclosure proceeding in favor of a bona fide third party, the SAA unit may appear before the civil proceedings and request a stay, when the necessary measures or agreements in order to facilitate the claims of bona fide third parties.

In this regard, payment for guarantees and mortgages may be made to bona fide third parties, at least in the following circumstances:

a) When forfeiture of the asset is ordered, the State may pay the borrower or mortgagee creditor the amount owed to remove the respective liens through the corresponding regulation.
b) When the asset remains seized, the asset management entity, in application of the principle of sound resource management, may pay the amount due to bonafide creditors provided that there is likelihood that the asset will be forfeited at the end of the proceeding.
c) When anticipated auction or disposal of assets subject to deterioration or costly maintenance is ordered.

In any case, if the judicial authority orders return, the SAA may have the right to retain the asset until the sum paid by the SAA is reimbursed or the right to be executed.

CAPITULO V:

Disposición de Activos Decomisados

1. Disposición de activos decomisados

Los Estados deberían considerar la adopción de reglamentos o legislación interna para que los bienes decomisados puedan a través del organismo de administración de bienes:

a) Conservarlos para el cumplimiento de sus objetivos.
b) Destinarse de conformidad con el artículo 11 del Reglamento Modelo de la CICAD/OEA.
c) Subastarlos o venderlos de acuerdo a los parámetros definidos en el presente documento.
d) Compartidos con otros Estados en caso de operaciones conjuntas, de acuerdo a los principios que rigen la cooperación internacional o a través de acuerdos bilaterales o multilaterales.

Los valores, el dinero en efectivo decomisado y el producto de los bienes subastados o vendidos deberían ser:

a) Asignados en una porción para apoyar y sostener el programa de administración de bienes.
b) Utilizados para indemnizar a las víctimas del delito que dio lugar al decomiso de los bienes en particular.
c) Destinados, de acuerdo al ordenamiento jurídico interno, para el fortalecimiento de las instituciones cuyo fin sea: la prevención del delito o del consumo, la represión de las drogas, el crimen organizado, el combate al lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y - cuando su legislación así lo permita - un porcentaje para el financiamiento de proyectos de los organismos internacionales en estas materias.
d) Compartidos con otros Estados en caso de operaciones conjuntas, de acuerdo a los principios que rigen la cooperación internacional o a través de acuerdos bilaterales o multilaterales.

CHAPTER V:

Disposition of Forfeited Assets

1. Disposition of Forfeited Assets

Through the Special Administrative Authority, the member states should consider adopting regulations or legislation allowing for forfeited movable or immovable assets to be:

a) Maintained to carry out their objectives.
b) Disposed of in accordance to Art. 11 of the OAS/CICAD Model Regulations.
c) Put up for public auction or sale according to the parameters defined herein.
d) Shared with other countries where joint operations are conducted, in accordance with the principles that govern international legal cooperation or through the application of bilateral or multilateral agreements.

Securities, cash and proceeds from publicly auctioned or sold assets that have been forfeited should be:

a) Assigned a portion to support and maintain the program for the administration of assets.
b) Where appropriate, used to compensate victims of the crime giving rise to the forfeiture of the particular asset.
c) In accordance with its national legal system, destined for strengthening agencies whose purposes are for: the prevention of crime, the control of drugs or consumption; the fight against money laundering, organized crime, the financing of terrorism and, when national legislation permits, a percentage for the financing of international agency projects in these areas.
d) Shared with other countries where joint operations are conducted, in accordance with the principles that govern international legal cooperation or through the application of bilateral or multilateral agreements.

Las decisiones con relación a la disposición de los bienes o dinero decomisado, deberían tomarse de forma transparente bajo supervisión adecuada y la rendición de cuentas.

2. Inscripción de bienes decomisados

En los casos de bienes decomisados sujetos a inscripción en el Registros de propiedad correspondiente, bastará la orden de la autoridad judicial competente para que se proceda a la inscripción o el traspaso correspondiente, la cual estará exenta del pago de todos los impuestos, tasas o cualquier forma de contribución. Por su parte el Registro Nacional levantará todos los gravámenes o anotaciones correspondientes para hacer efectiva dicha inscripción.

3. Cooperación Internacional

La cooperación internacional puede ser necesaria para la identificación y administración de los activos localizados en el extranjero.

La administración de los bienes incautados a solicitud de un gobierno extranjero, debería tramitarse de acuerdo a los principios que rigen la cooperación internacional o a través de acuerdos bilaterales o multilaterales.

La planificación previa a la incautación y la coordinación a través de mecanismos formales o redes informales puede ser especialmente importante para garantizar la identificación oportuna y la administración de los activos situados en el extranjero.

Decisions regarding the disposal of forfeited assets should be made transparently subject to appropriate oversight and accountability.

2. Registration of forfeited assets

When forfeited assets are subject to corresponding registration, an order from the competent judicial authority is all that is required to register or transfer the asset to the Special Administrative Authority. The asset registration will be exempt from all taxes or contributions. The National Registry will lift all liens or corresponding notes in order to enter this record.

3. International Cooperation

International cooperation may be necessary for the identification and administration of assets located abroad.

The administration of seized property at the request of a foreign government should be treated according to the principles governing international legal cooperation, or through the implementation of bilateral or multilateral agreements.

Pre-seizure planning and coordination through formal mechanisms or informal networks may be particularly important to ensure timely identification, restraint, and administration of assets located abroad.

Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas

CICAD

Reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves

Incluye las modificaciones introducidas por el Grupo de Expertos para el Control de Lavado de Activos en Chile, en octubre de 1997, en Estados Unidos de América, en mayo de 1998, en Argentina, en octubre de 1988, en México en julio de 2002, en Estados Unidos de América, en julio de 2004 y en, Colombia, en noviembre de 2005 y aprobadas por la CICAD en el vigésimo segundo período ordinario de sesiones, llevado a cabo en Perú, en noviembre de 1997, en el vigésimo quinto período ordinario de sesiones celebrado en Estados Unidos de América, en mayo de 1999, en el trigésimo segundo período ordinario de sesiones celebrado en México en diciembre de 2002, en el trigésimo cuarto período de sesiones celebrado en Canadá en noviembre de 2003, en el trigésimo sexto período ordinario de sesiones celebrado en Estados Unidos de América en diciembre de 2004 y en el trigésimo octavo período ordinario de sesiones celebrado en Estados Unidos de América en diciembre de 2005 y en el Cuadragésimo Período Ordinario de Sesiones en Lima, Perú, Junio 2010.

Secretaría General
Organización de Estados Americanos
Washington, D.C.

Inter-American drug abuse control commission

CICAD

Model regulations concerning laundering offenses connected to illicit drug trafficking and other serious offenses

As amended by the CICAD Group of Experts at Chile, October 1997, United States of America, May 1998, Argentina, October 1998, Mexico, July, 2002, United States of America, July 2004 and Colombia, November 2005 and adopted by CICAD at its twenty-second regular session held in Peru, November, 1997, at its twenty-fifth regular session held in the United States of America in May, 1999, at its thirty-second regular session held in Mexico in December, 2002, at its thirty-fourth regular session held in Canada in November 2003, at its thirty-sixth regular session held in the United States of America in December 2004 and at its thirty-eighth regular session held in the United States of America in December 2005, and the Fortieth regular session in Lima, Peru, June 2010.

General Secretariat
Organization of American States
Washington, D.C.

Artículo 1
DEFINICIONES

Salvo indicación expresa en contrario, las siguientes definiciones se aplicarán con exclusividad a todo el texto del presente reglamento:

Por "actividades delictivas graves" se refiere a delitos determinados por la legislación de cada estado, incluyendo el tráfico ilícito; acciones relacionadas con el terrorismo y la financiación del terrorismo[1], actos terroristas y organizaciones terroristas; tráfico ilícito de armas; desvío de sustancias químicas; tráfico ilícito de humanos y tráfico de órganos humanos; prostitución; secuestro; extorsión; corrupción y fraude".

Por "bienes" se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Por "Convención" se entiende la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988 y que entro en vigor el 11 de noviembre de 1990.

Por "decomiso" se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o autoridad competente.

Por "embargo preventivo" o "incautación" se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o autoridad competente.

Por "instrumentos" se entiende las cosas utilizadas o destinadas a ser utilizadas o respecto a las que hay intención de utilizar de cualquier manera para el lavado de activos u otra actividad delictiva grave.

Por "persona" se entiende a todos los entes naturales o jurídicos susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, tales como una corporación, una sociedad colectiva, un fideicomiso, una sucesión, una sociedad

Article 1
DEFINITIONS

The following definitions shall be applicable throughout the text of these Regulations except when another is expressly indicated:

"Chemical substances" means substances used in the illicit production, manufacturing, preparation or extraction of narcotic drugs, psychotropic substances or other substances having similar effects.

"Convention" means the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, which was signed in Vienna, Austria, on December 20, 1988, and entered into force on November 11, 1990.

"Forfeiture" means the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority.

"Freezing" or "seizure" means temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority.

"Illicit traffic" means the offenses set forth in the Convention and in these Regulations.

"Instrumentality" means something that is used or intended for use in any manner in money laundering or other serious criminal activity.

"Person" means any entity, natural or juridical, including among others, a corporation, partnership, trust or estate, joint stock company, association, syndicate, joint venture, or other unincorporated organization or group, capable of acquiring rights or entering into obligations.

"Proceeds" means any property derived or obtained, directly or indirectly, from a serious criminal activity.

"Property" means assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets.

1. Ver Anexo II

1. See Annex II

anónima, una asociación, un sindicato financiero, una empresa conjunta u otra entidad o grupo no registrado como sociedad.

Por "producto" o "productos", se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente, de una actividad delictiva grave.

Por "sustancias químicas" se entiende las sustancias que se utilizan en la producción, fabricación, preparación o extracción ilícitas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos semejantes.

Por "tráfico ilícito" se entiende los delitos enunciados en la Convención y en el presente Reglamento.

Artículo 2

DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber[2] o con ignorancia intencional[3] que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.

2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.

3. Comete delito penal la persona que oculte, disimule o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.

"Serious criminal activity" includes illicit traffic; activities related to terrorism and the financing of terrorism[1], terrorist acts and terrorist organizations; illicit firearms trafficking; diversion of chemical substances; illicit traffic of human beings and human organ trafficking; prostitution; pornography; kidnapping; extortion; corruption; and, fraud.

The specialized administrative unit should offer training courses to the prosecutors so that they only seize assets that are economically valuable and will not be a burden to the state. This training should also instruct about the seizure of certaind assets considering their economic value and their maintenance costs.

Article 2

LAUNDERING OFFENSES

1. A criminal offense is committed by any person who converts, transfers or transports property and knows, should have known[2], or is intentionally ignorant that such property is proceeds or an instrumentality of a serious criminal activity.

2. A criminal offense is committed by any person who acquires, possesses, uses or administers property and knows, should have known, or is intentionally ignorant that such property is proceeds or an instrumentality of a serious criminal activity.

3. A criminal offense is committed by any person who conceals, disguises or impedes the establishment of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property and knows, should have known, or is intentionally ignorant that such property is proceeds or an instrumentality of a serious criminal activity.

2. "Debiendo saber" se interpreta en este Reglamento Modelo como culpa, lo que en el ordenamiento jurídico de algunos estados miembros esta por debajo de los estándares mínimos. Se entiende que los estados miembros que lo apliquen lo harán de una forma consistente con su respectivo ordenamiento jurídico.
3. "Ignorancia intencional" se interpreta en este Reglamento Modelo como dolo eventual (solo se aplica a la versión en castellano)

2. The words "should have known" are interpreted in these model regulations as a requirement to establish a standard of negligence. In some Member States, this may fall below minimum standards required by fundamental legal principles. It is understood that Member States which implement this requirement will do so in a manner that is consistent with their respective legal systems.
3. This provision has been included as a separate offense in accordance with requirements of certain jurisdictions that apply continental-european criminal law.

4. Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este Artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este Artículo, así como que los bienes y los instrumentos están relacionados con actividades delictivas graves, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

6. Los delitos mencionados en este Artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave.

7. La persona que cometa un delito de lavado de activos y una actividad delictiva grave vinculada al mismo, podrá ser condenada por ambos."

8. Incurre también en delito el que por culpa realice las conductas previstas en los numerales 1, 2 y en el 3 en lo que respecta al impedimento de la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes.[4]

4. A criminal offense is committed by any person who participates in, associates with, conspires to commit, attempts to commit, aids and abets, facilitates and counsels, incites publicly or privately the commission of any of the offenses established in accordance with this Article, or who assists any person participating in such an offense or offenses to evade the legal consequences of his actions.

5. Knowledge, intent or purpose required as an element of any offense set forth in this Article as well as the relationship of any proceeds or instrumentalities, to a serious criminal activity may be inferred from objective, factual circumstances.

6. The offenses referred to in this article shall be defined, investigated, tried and sentenced by a court or competent authority as autonomous offenses distinct from any other offenses. It shall not be necessary to establish that a criminal process with respect to a possible serious criminal has occurred.

7. A person who commits a laundering offense and a related serious criminal activity can be convicted for the commission of both offenses.

8. An offense is also committed by any person who through his negligence ("culpa") has committed an act referred to in paragraphs 1 or 2, or in paragraph 3 in relation to impeding the establishment of the true nature, source, location disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property.[3]

4. Esta disposición ha sido incuida como un delito diferente de acuerdo a los requisitos de aquellos estados que tienen un sistema penal europeo continental.
5. Si el ordenamiento jurídico interno lo permite, los países miembros podrán considerar como indicio o presunción de la comisión del delito previsto en este Artículo que el beneficiario de los bienes o servicios es una persona incluida en las listas mencionadas en el Art. 8

4. To the extent that it is consistent with its internal legal system, Member Countries may wish to consider as circumstantial evidence or a presumption of the commission of an offence provided in this Article the fact that the beneficiary of the assets or services is a person included in the lists mentioned in Art. 4 bis.
5. Treaties contemplated by this article are the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the United Nations Convention against Corruption.

Artículo 3

FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

1. Comete delito penal la persona que, de cualquier forma, directa o indirectamente, recolecta, ofrece, pone a disposición, provee o entrega bienes o servicios con la intención de, o a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los bienes o servicios serán utilizados en todo o en parte para favorecer, facilitar, promover o cometer actos de terrorismo o favorecer, facilitar o promover organizaciones terroristas[5].

   Constituyen circunstancias agravantes:

   a) Que se ofrezca recompensa o se recompense la comisión de cualquier acto terrorista con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales.

   b) Que se ofrezca compensación o se compense a terceros por la muerte o lesiones de la persona que comete o participa en un acto terrorista o que esta en prisión como resultado de dicho acto.

   c) Que quien incurre en cualquiera de las conductas descritas en el inciso 1 de este Artículo tenga la calidad de funcionario público.

2. Comete delito la persona que participe, se asocie, conspire, intente, ayude, facilite, organice, dirija a otros a cometer, asesore o incite en forma publica o privada la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en este Artículo, o quien ayude a una persona que haya participado en dichos delitos a evadir las consecuencias jurídicas de sus actos.

3. Las conductas descritas en este Artículo constituirán un delito penal aun cuando los actos terroristas no hayan sido realizados o la asistencia a los terroristas no haya sido brindada.

Article 3

FINANCING OF TERRORISM

1. A criminal offense is committed by any person who, by any means directly or indirectly, collects, offers, makes available, provides, or delivers goods or services who intends, knows, should have known, or who is intentionally ignorant, that the goods or services will be used, in whole or in part, to favor, facilitate, promote, or commit terrorist acts, or to favor, facilitate, or promote terrorist organizations[4].

   The following constitute aggravating circumstances:

   a) Where a reward or the offer of a reward is made for the commission of any terrorist act that is intended to cause serious bodily injury or death.

   b) Where compensation or the offer of compensation is made to a third person for the death or serious bodily injury of a person who commits, participates in, or is imprisoned as a result of a terrorist act.

   c) Where the person who commits an offense described in paragraph 1 is a public servant.

2. A criminal offense is committed by any person who participates in, associates with, conspires to commit, attempts to commit, aids and abets, facilitates, organizes, directs others to commit, counsels or incites publicly or privately the commission of any of the offenses established in accordance with this Article, or who assists any person participating in such an offense or offenses to evade the legal consequences of his actions.
3. The activities described in this article shall constitute criminal offenses whether or not the terrorist acts are carried out or the assistance to terrorists is provided.

4. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este Artículo, así como que los bienes y los instrumentos están relacionados con actividades terroristas, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

5. Los bienes recolectados, ofrecidos, puestos a disposición, proveídos o entregados en la comisión de uno de los delitos referidos en este Artículo se consideraran producto del delito y los bienes que fueran utilizados para su comisión, se consideraran los instrumentos del mismo.

4. Knowledge, intent or purpose required as an element of any offence set forth in this Article, as well as the relationship of any proceeds or instrumentalities to a terrorist activity, may be inferred from objective, factual circumstances.

5. Property collected, offered, made available, provided or delivered in the commission of an offence under this Article shall be considered as proceeds of the offence, and property used in the commission of that offence shall be considered instrumentalities thereof.

Artículo 4
COMPETENCIA

Los delitos tipificados en el Artículo 2 serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente independientemente de que el delito de tráfico ilícito o el delito grave haya ocurrido en otra jurisdicción territorial, sin perjuicio de la extradición cuando proceda conforme a derecho.

Article 4
JURISDICTION

The offenses defined in Article 2 shall be investigated, tried, judged and sentenced by a court or other competent authority regardless of whether or not the illicit traffic or other serious offense occurred in another territorial jurisdiction, without prejudice to extradition when applicable in accordance with the law.

Artículo 5
TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Para seguir una investigación eficaz contra el lavado de dinero, actividades delictivas graves y para fines de decomiso, se debe desarrollar y utilizar técnicas especiales de investigación, tales como la escucha telefónica, agentes encubiertos, informantes, entrega vigilada y cualquier otra técnica regulada en la ley interna, en aplicación de las convenciones internacionales relacionadas con la materia.[6]

Article 5
SPECIAL INVESTIGATION TECHNIQUES

In order to conduct an effective investigation against money laundering, serious criminal activities, as well as for purposes of forfeiture, specialized investigative techniques, such as wire tapping, undercover agents, informants, controlled delivery, and any other technique established in accordance with national law, should be developed and utilized in application of relevant international conventions.[5]

6. Tratados contemplados por este Artículo son la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención Interamericana contra la Corrupción.

6. The term "list" refers to a list established by the committee created pursuant to resolution 1267 of the United Nations Security Council or to other lists established in the future in accordance with resolutions of that body.

Artículo 6

MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LOS BIENES, PRODUCTOS O INSTRUMENTOS

Conforme a derecho, el tribunal o la autoridad competente dictará, en cualquier momento, sin notificación ni audiencia previas, una orden de incautación o embargo preventivo, o cualquier otra medida cautelar encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos relacionados con el lavado de activos o actividades delictivas graves, para su eventual decomiso.

Article 6

PREVENTIVE MEASURES RELATING TO PROPERTY, PROCEEDS OR INSTRUMENTALITIES

In accordance with the law, the court or other competent authority shall issue, at any time, without prior notification or hearing, a freezing or seizure order, or any other preventive or provisional measure intended to preserve the availability of property, proceeds or instrumentalities connected to money laundering or a serious criminal activity, for its eventual forfeiture.

After taking this measure, court should notify the specialized administrative unit about the effects of the asset's registration, and should also individualize the asset by registering all of its details and information.

The Administrative unit should provide a signed individualized document, which should include a detailed description of the asset, and also the number of the proceedings where the preventive measure was issued.

The administrative unit will be responsible for the administration of the asset.

Artículo 7

ADMINISTRACIÓN DE BIENES INCAUTADOS

1. Una autoridad administrativa especializada será designada como responsable de la administración, inventario y la razonable preservación del valor económico de los bienes que hayan sido objeto de medidas cautelares de acuerdo con el Artículo [6].

2. Los bienes que hayan sido objeto de medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición y bajo la responsabilidad de la autoridad administrativa especializada.

3. Para cumplir con su obligación de preservar razonablemente el valor económico de los bienes objeto de medidas cautelares, así como de sus ingresos, rendimientos u otros beneficios, y en uso de sus facultades de administración, la autoridad administrativa especializada podrá realizar todos los actos

Article 7

ADMINISTRATION OF SEIZED ASSETS

1. A specialized administrative authority shall be designated with the responsibility for administration, inventory and reasonable preservation of the economic value of assets that are the subject of precautionary measures as set forth in Article [6].

   The specialized administrative unit will be autonomous, even when linked to a specific governmental agency.

   The location of the unit in the Administration or its characteristics, will be defined by each State, and may posess the following characteristics:

   Administrative
   Judicial
   Police

o contratos que considere necesarios a este propósito, de acuerdo a su ordenamiento jurídico.

4. La Autoridad administrativa especializada podrá ordenar la enajenación de aquellos bienes perecederos, susceptibles de próximo deterioro; de aquellos cuya conservación, o administración resulte excesivamente onerosa; y de aquellos bienes cuya conservación determina una significativa disminución de su valor.

5. En caso de enajenación de los bienes incautados, el producto de la misma deberá ser depositado y conservado en un fondo especial que garantice la razonable preservación de su valor económico hasta el momento en que se produzca una decisión judicial definitiva. Los ingresos, rendimientos u otros beneficios que provengan del valor depositado, deberán acompañar el destino legalmente previsto para el bien.

6. Los bienes incautados que estén bajo la administración de la Autoridad administrativa especializada no serán utilizados.

Excepcionalmente, cuando no fuese posible su liquidación anticipada, o ésta fuese perjudicial para los intereses del Estado, dichos bienes podrán ser destinados para su uso provisional, de acuerdo con el orden jurídico interno. Tal uso será regulado por una norma jurídica que establezca:

a) Las categorías de bienes incautados que podrán ser destinados a uso provisional bajo la responsabilidad del Estado;

b) Los límites temporales del uso provisional;

c) Las instituciones que podrán solicitar a la autoridad administrativa especializada el uso provisional;

d) Los fines o propósitos específicos para los cuales tal uso será permitido;

e) Los mecanismos de control adecuados, para el cumplimiento de dichos fines; y,

f) La protección de derechos del imputado o de terceros afectados.

En estos casos la autoridad administrativa especializada deberá establecer las responsabilidades de la entidad destinataria

2. Assets that have been made subject to precautionary measures shall be immediately placed at the disposal of and under the responsibility of the specialized administrative authority.

Software usage for inventory purposes and asset monitoring.

3. In order to comply with its obligation reasonably to preserve the economic value of assets subject to precautionary measures, as well as their revenue, yields or other benefits, and in exercise of its administrative powers, the specialized administrative authority may execute any agreements or contracts that it considers necessary for this purpose in accordance with the law.

State will adopt, in order to permit an efficient administration fo the seized assets, flexible rules for the administration actions. For example, the selection of possible private contractors will be expeditious and not necessarily subject to public contracting rules.

Real estate assets in Colombia

Selection of administrators (usually private real estate agencies)

Distribution of real estate between the agencies in a cyclic manner and acoording to its installations capacity.

4. The specialized administrative authority may order the liquidation of assets that are perishable or susceptible to near-term deterioration; assets whose maintenance, or administration may be excessively onerous; and assets whose maintenance would cause a significant diminution in their value.

In the event of the liquidation of seized assets, the proceeds from the liquidation shall be deposited and maintained in a special fund that guarantees the reasonable preservation of its economic value, until such time as a final judicial decision is issued. Income, yields or other benefits that are derived from the deposited value, shall accompany the legally determined destination for the assets.

Possible best practices (Executive Secretariat)

A percentage of the value generated by the asset's liquidation will be destined to the Unit for its management expeditures.

de los bienes, en lo que respecta a su uso, conservación, y la razonable preservación de su valor económico.

El ordenamiento jurídico interno también podrá determinar no establecer excepción alguna que permita el uso provisional de bienes incautados.

5. Seized assets that are under the administration of the specialized administrative authority shall not be used.

   In the exception, when advance liquidation is not possible or would be detrimental to the interests of the State, such assets may be placed into provisional use. Such use shall be regulated by a legal framework establishing:

   In case of gratuitous loan to governmental or private entities, these will provide sufficient funds for the preservation of the asset or conservation of its value.

   a) the categories of seized assets that may be destined for provisional use under the responsibility of the State;

   b) the time limits for the provisional use;

   c) the institutions that may request provisional use from the specialized administrative authority;

   d) the specific purposes or ends for which such use shall be permitted;

   e) the appropriate control mechanisms for compliance with such purposes; and

   f) the protection of the rights of the accused or of affected third parties.

   In these cases, the specialized administrative authority shall set forth the responsibilities of the entity receiving the assets, with respect to their use, maintenance, and the reasonable preservation of their economic value.

   These responsibilities should be based on public law or private law (depositary responsiibilities)

   The national legal system also may determine not to establish any exception permitting provisional use of seized assets.

Artículo 8

PROCEDIMIENTOS A SEGUIR EN TRANSACCIONES QUE INVOLUCREN BIENES DEL TERRORISMO

1) La institución financiera informará sin dilación alguna a la autoridad nacional competente la existencia de bienes o servicios vinculados a personas incluidas en las listas[7] elaboradas por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, o por cualquiera otra organización internacional de la cual el país sea miembro, de organizaciones terroristas, individuos o entidades asociadas o que pertenecen a las mismas. La obligación de informar dependerá de que la inclusión en la lista haya sido aceptada por la autoridad competente.

2) Si el ordenamiento jurídico interno así lo permite, la institución financiera también informará de la existencia de bienes o servicios vinculados a una persona que haya sido incluida en la lista de individuos o entidades asociadas o que pertenecen a organizaciones terroristas elaborada por una autoridad nacional o extranjera no judicial, o quien ha sido sometida a proceso o condenada por cometer actos de terrorismo.

3) Conforme a derecho, la institución financiera al detectar los bienes o los servicios e informar a la autoridad competente no realizará operaciones que involucren los bienes y los servicios hasta recibir instrucciones de dicha autoridad, lo que no podrá exceder del máximo de tiempo legal establecido.

4) Conforme a derecho, la autoridad competente tomará las medidas necesarias para bloquear inmediatamente los bienes o servicios de las personas mencionadas en este Artículo sin notificación ni audiencia previa, y dictara instrucciones para retener o en su caso permitir el flujo de los bienes o servicios de dichas personas.

Article 8

PROCEDURES TO BE FOLLOWED FOR TRANSACTIONS INVOLVING GOODS OR SERVICES RELATED TO TERRORISM

1. The financial institution shall report without delay to the competent national authority the existence of goods or services linked to persons included in a list[6] which has been established by the United Nations Security Council, or by any other international organization of which the country is a member, of terrorist organizations or individuals or entities associated with or that belong to such organizations. The obligation to inform shall only apply where the inclusion on the list has been accepted by the competent national authority.

2. Provided its national legal system so permits, a financial institution shall also report the existence of goods and services linked to a person included in a list of entities or individuals associated with or belonging to terrorist organizations developed by a national or foreign non-judicial authority, or who is being tried, or has been convicted for having committed acts of terrorism.

3. In accordance with the law, a financial institution, upon detecting the goods or services, and having informed the competent authority, shall not conduct transactions involving such goods or services except in accordance with instructions from the authority, for the maximum period of time established by law.

4. In accordance with the law, the competent authority shall take the necessary measures to immediately block the movement of goods and delivery of services of a person referred to in this Article, without prior notice or hearing, and shall give instructions permitting or prohibiting the movement of the goods or delivery of the services of the person, as appropriate.

7. Se refiere a la lista elaborada por el Comité creado en virtud de la resolución 1267 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas u a otras que, en el futuro, sean elaboradas conforme a las resoluciones emitidas por dicho órgano.

7. To this end see the model Memorandum of Understanding in Part B. of Annex I.

5) Las instituciones financieras prestarán especial y permanente atención a la detección de bienes y servicios y transacciones de las personas incluidas en las listas mencionadas precedentemente e informarán sobre las mismas a las autoridades competentes de acuerdo a los procedimientos establecidos en este Reglamento.

6) Con excepción de lo previsto en el Artículo 20 o en otra disposición concordante de este Reglamento las instituciones financieras, sus empleados, funcionarios, directores propietarios y otros representantes autorizados estarán exentos de cualquier tipo de responsabilidad penal, civil o administrativa por el cumplimiento de las disposiciones precedentes, cuando hayan actuado de buena fe.

7) Las medidas anteriores se aplicaran sin perjuicio del derecho de la persona incluida en la lista a solicitar su exclusión de la misma de acuerdo a los procedimientos legales internos.

8) Cualquier persona con un interés legítimo sobre bienes retenidos o inmovilizados conforme a lo preceptuado en este Artículo podrá solicitar al tribunal u otra autoridad competente que disponga la liberación de los mismos si acredita que no tiene relación alguna con la o las personas referidas en el numeral primero.

Artículo 9

DECOMISO DE BIENES, PRODUCTOS O INSTRUMENTOS

1. Cuando una persona sea condenada por un delito de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, u otro incluido en la definición de actividades delictivas graves, el tribunal o la autoridad competente ordenará que los bienes, productos o instrumentos relacionados con ese delito sean decomisados y se disponga de ellos conforme a derecho.

2. Cuando por las circunstancias objetivas del caso el tribunal o la autoridad competente infiera razonablemente el origen o el destino ilícito de bienes e instrumentos, también ordenará su decomiso en la sentencia de condena, salvo que el condenado haya demostrado la procedencia lícita de los mismos.

5. Financial institutions shall give special and on-going attention to detecting the goods, services and transactions of persons included on the lists mentioned in this Article, and shall report concerning such goods, services and transactions to the competent authorities, in accordance with the procedures established in these Regulations.

6. Except as otherwise provided under Article 20 or in related provisions of these Regulations, financial institutions, employees, officers, directors, owners or other authorized representatives shall be exempt from any criminal, civil or administrative responsibility for having acted in compliance in good faith with this Article.

7. The preceding measures shall apply without prejudice to the right of a person included on any list referred to in this Article to request his or her removal from the list in accordance with domestic legal procedures.

8. Any person with a legitimate interest in assets which have been withheld or frozen in accordance with this Article may request a court or another competent authority to order the release of such assets, if the person proves that the assets are not in any way related to the person or persons referred to in paragraph (1).

Article 9

FORFEITURE OF PROPERTY, PROCEEDS OR INSTRUMENTALITIES

1. When a person is convicted of a money laundering offense, the financing of terrorism, or an offense included in the definition serious criminal activity, the court shall order that the property, proceeds or instrumentalities connected to such an offense be forfeited and disposed of in accordance with the law.

2. When the objective circumstances of the case permit the competent authority to reasonably infer the illicit origin or destination of assets, it shall also order in the sentence of conviction the forfeiture of such assets, unless the convicted person has demonstrated their legal origin.

3. Se considerarán circunstancias objetivas del caso, entre otras, las referidas al tiempo o modo de adquisición; aspectos personales o económicos del condenado; su giro de actividad u otras que se entiendan relevantes.

4. Cuando cualquiera de los bienes, productos o instrumentos mencionados en este Artículo, como resultado de cualquier acto u omisión del condenado, no pudieran ser decomisados, el tribunal ordenará el decomiso de cualesquiera otros bienes del condenado, por un valor equivalente u ordenará al mismo que pague una multa por dicho valor. Los Estados deberían establecer procedimientos legales claros para ordenar el decomiso de activos, si legalmente notificada, una persona no comparece en el plazo correspondiente a proteger sus intereses de propiedad. La autoridad competente podría ordenar el decomiso definitivo: a) Si después de transcurrido un plazo razonable desde la incautación del bien no se puede establecer la identidad del titular del bien, autor o partícipe del hecho o estos han abandonado los bienes; b) Cuando transcurrido un plazo razonable, luego de finalizado o cerrado el proceso penal sin que quienes puedan alegar interés jurídico legítimo sobre los bienes, hayan hecho gestión alguna para retirarlos. En todo caso se debería cumplir con el debido proceso para que cualquier interesado pueda hacer valer sus derechos en el proceso."

Artículo 10

DE LOS TERCEROS DE BUENA FE

1. Las medidas y sanciones a que se refieren los Artículos 6 y 9 se aplicarán sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

2. Conforme a derecho, se efectuará la debida notificación a fin de que se presenten a hacer valer sus derechos todos aquéllos que pudieran alegar un interés jurídico legítimo sobre los bienes, productos o instrumentos.

3. La falta de buena fe del tercero podrá inferirse a juicio del tribunal o autoridad competente, de las circunstancias objetivas del caso.

4. Conforme a derecho, el tribunal o autoridad competente dispondrá la devolución al reclamante de los bienes, productos o instrumentos cuando se haya acreditado y concluido que:

3. Objective circumstances of the case shall include, among others, those circumstances relating to the time or manner of acquisition, personal characteristics, economic characteristics, the convicted person's ordinary sphere of activities, or any other circumstances deemed relevant.

4. When, as a result of any act or omission of the person convicted, any of the property, proceeds or instrumentalities described in this Article cannot be forfeited, the court shall order the forfeiture of any other property of the person convicted, for an equivalent value or shall order the person convicted to pay a fine of such value. States should establish clear legal procedures to order forfeiture if, after appropriate notice, a person fails to claim the assets within the time period to protect his interest in the property. The competent authority may issue a final decision ordering definitive forfeiture when: (a) If after a reasonable period of time from the seizure of the asset, it has not been possible to identify the owner of the assets or the author or perpetrator of the act, or that person has abandoned the assets; (b) If after a reasonable period of time from the end of the criminal proceeding persons who might have a legitimate legal interest in the assets have made no effort to claim the assets. In any of these cases, due process of law should be followed in order to guarantee rights of persons with an interest in the property.

Article 10

BONA FIDE THIRD PARTIES

1. The measures and sanctions referred to in Articles 6 and 9 shall apply without prejudice to the rights of bona fide third parties.

2. In accordance with the law, proper notification shall be made so that all those claiming a legitimate legal interest in property, proceeds or instrumentalities may appear in support of their claims.

3. A third party's lack of good faith may be inferred, at the discretion of the court or other competent authority, from the objective circumstances of the case.

4. In accordance with the law, the court or other competent authority shall return the property, proceeds or instrumentalities to the claimant, when it has been demonstrated to its satisfaction that:

a) el reclamante tiene un interés jurídico legítimo respecto de los bienes, productos o instrumentos;

b) Al reclamante no puede imputársele ningún tipo de participación, colusión o implicancia con respecto a un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, objeto del proceso;

c) El reclamante desconocía, sin ignorancia intencional, el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos, o bien teniendo conocimiento, no consintió voluntariamente al uso ilegal de los mismos;

d) el reclamante no adquirió derecho alguno a los bienes, productos o instrumentos de la persona procesada en circunstancias que llevaran razonablemente a concluir que el derecho sobre aquéllos le fue transferido a los efectos de evitar el eventual decomiso posterior de los mismos; y

e) el reclamante hizo todo lo razonable para impedir el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos.

a. the claimant has a legitimate legal interest in the property, proceeds or instrumentalities;

b. no participation, collusion or involvement with respect to illicit traffic or other serious offenses which are the object of the proceedings can be imputed to the claimant;

c. the claimant lacked knowledge and was not intentionally ignorant of the illegal use of the property, proceeds or instrumentalities, or if he had knowledge, did not freely consent to its illegal use;

d. the claimant did not acquire any right in the property, proceeds or instrumentalities from a person proceeded against under circumstances that give rise to a reasonable inference that any right was transferred for the purpose of avoiding the eventual subsequent forfeiture of the property, proceeds or instrumentalities, and;

e. the claimant did all that could reasonably be expected to prevent the illegal use of the property, proceeds or instrumentalities.

Artículo 11

DESTINO DE LOS BIENES, PRODUCTOS O INSTRUMENTOS DECOMISADOS

Toda vez que se decomisen bienes, productos o instrumentos conforme al Artículo 9, que no deban ser destruidos ni resulten perjudiciales para la población, el tribunal o la autoridad competente podrá, conforme a derecho:

a) Retenerlos para uso oficial o transferirlos a cualquier entidad pública que haya participado directa o indirectamente en la incautación o embargo preventivo o decomiso de los mismos;

b) Venderlos y transferir el producto de esa enajenación a cualquier entidad publica que haya participado directa o indirectamente en su incautación o embargo preventivo o decomiso. Podrá también depositarlos en el Fondo Especial previsto en el Programa de Acción de Río de Janeiro o en otros, para el uso de las autoridades competentes en la lucha contra el tráfico ilícito, la fiscalización, la prevención del uso indebido de drogas, el tratamiento, rehabilitación o reinserción social de los afectados por el consumo:

Article 11

DISPOSITION OF FORFEITED PROPERTY, PROCEEDS OR INSTRUMENTALITIES

Whenever property, proceeds or instrumentalities that are not required to be destroyed and that are not harmful to the public are forfeited under Article 9, the court or other competent authority may, in accordance with the law:

a. retain them for official use, or transfer them to any government agency that participated directly or indirectly in their freezing, seizure, or forfeiture;

- See the Administrative Unit's authority, which should always be the destination of the forfeited assets.
- The distribution will be done by percentages and will be pre-established.
- A percentage will be destined to the Administrative Unit in order to make its administration possible.

b. sell them and transfer the proceeds from such sale to any government agency that participated directly or indirectly in their freezing, seizure, or forfeiture. It may also deposit the proceeds from the sale

c) Transferir los bienes, productos o instrumentos, o el producto de su venta, a cualquier entidad privada dedicada a la prevención del uso indebido de drogas, el tratamiento, la rehabilitación o la reinserción social de los afectados por su consumo;

d) Facilitar que los bienes decomisados o el producto de su venta se dividan, de acuerdo a la participación, entre los países que faciliten o participen en los procesos de investigación y juzgamiento que conduzcan a la aplicación de dichas medidas;

e) Transferir el objeto del decomiso o el producto de su venta a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito, la fiscalización, la prevención del uso indebido de drogas, el tratamiento, rehabilitación o reinserción social de los afectados por el consumo o;

f) Promover y facilitar la creación de un fondo nacional que administre los bienes decomisados y autorizar su utilización o destinación para apoyar los programas de procuración de justicia, entrenamiento y de lucha contra el tráfico ilícito de drogas tanto de prevención y represión del delito, así como programas sociales relacionados con educación, salud y otros propósitos determinados por cada gobierno.

into the Special Fund provided for in the Inter-American Program of Action of Rio de Janeiro, or into other Funds to be used by the competent authorities in their fight against illicit traffic, prevention of the unlawful use of drugs, treatment, rehabilitation or social reintegration of those affected by its use;

c. transfer the property, proceeds or instrumentalities, or the proceeds from their sale, to any private entity dedicated to the prevention of the unlawful use of drugs, treatment, rehabilitation or social reintegration of those affected by its use;

Health Ministries, Penitentiary Institutions, Education Institutions, NGO's (non-governmental organizations).

d. facilitate the sharing of the objects of the forfeiture or the proceeds from their sale with the country or countries that assisted or participated in the investigation or legal proceedings that resulted in the objects being forfeited, on a basis commensurate with their participation;

e. transfer the object of the forfeiture or the proceeds from its sale to intergovernmental bodies specializing in the fight against illicit traffic, prevention of the unlawful use of drugs, treatment, rehabilitation or social reintegration of those affected by its use; or

The organizations that will benefit from the forfeited assets will be, maong others: *Police, Intelligence Units, District Attorney's Office, Units of Asset Retrieval.*

f. promote and facilitate the creation of a national forfeiture fund to administer the objects of forfeiture and to authorize their use or allocation to support programs for the administration of justice, training and for the fight against illicit drug trafficking, its prevention and prosecution, as well as for social programs related to education, health and other purposes as determined by each government.

This should be the natural destination of all forfeited assets.

Artículo 12

BIENES, PRODUCTOS O INSTRUMENTOS DE DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO

Conforme a derecho, el tribunal o autoridad competente podrá ordenar la incautación o embargo preventivo o decomiso de bienes, productos o instrumentos situados en su jurisdicción territorial que estén relacionados con un delito de lavado de activos o actividades delictivas graves contrarias a las leyes de otro país, cuando las mismas, de haberse cometido en su jurisdicción, también fuesen consideradas como tales.

Article 12

PROPERTY, PROCEEDS OR INSTRUMENTALITIES OF FOREIGN OFFENSES

The court or other competent authority may order, in accordance with the law, the freezing, seizure, or forfeiture of any property, proceeds or instrumentalities in its territorial jurisdiction when they are connected to a money laundering offense or an offense included in the definition serious criminal activity against the laws of another country, and when that offense would have been an offense if committed within its jurisdiction.

Artículo 13

UNIDAD PARA LA RECOPILACIÓN, ANÁLISIS Y EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

Conforme a derecho, cada Estado miembro creará o designará un organismo central, cuyo cometido será recibir, solicitar, analizar y elevar a las autoridades competentes los informes referidos a las transacciones financieras a que refiere este Reglamento, cuando las mismas involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud.

Para la instauración o designación del organismo a que se refiere el inciso anterior, se consideraran las características contenidas en el Anexo I al presente Reglamento.

Article 13

FINANCIAL (INTELLIGENCE/ INVESTIGATION/ INFORMATION/ ANALYSIS) UNITS

In accordance with the law, each member state shall establish or designate a central agency responsible for receiving, requesting, analyzing and disseminating to the competent authorities, disclosures of information relating to financial transactions that are required to be reported pursuant to these Model Regulations that concern suspected proceeds of crime.

For the purposes of establishing or designating the agency referred to above, the characteristics set out in Annex I to these Regulations shall be taken into account."

Artículo 14

DE LAS INSTITUCIONES Y ACTIVIDADES FINANCIERAS

1. A los efectos de este Reglamento son consideradas instituciones financieras, entre otras, las siguientes:

   a) banco comercial, compañía fiduciaria, asociación de ahorro y crédito, asociación de construcción y crédito, banco de ahorro, banco industrial, cooperativa de crédito, u

Article 14

FINANCIAL INSTITUTIONS AND ACTIVITIES

1. For the purpose of these Regulations, financial institutions are, among others:

   a. a commercial bank, trust company, savings and loan association, building and loan association, savings bank, industrial bank, credit union, or other thrift institution or establishment authorized to do business

otra institución o establecimiento de ahorro autorizado por la legislación bancaria interna, sean de propiedad pública, privada o mixta;

b) cualquier entidad que preste servicios financieros internacionales (´offshore´);

c) casa de corretaje o de intermediación en la negociación de valores o de inversiones o ventas a futuro;

d) casa de intermediación en la venta de divisas o casa de cambio;

2. Asimismo, se asimilarán a las instituciones financieras las personas que realicen, entre otras, las siguientes actividades:

a) operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques;

b) operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o rescate de cheques de viajero o giro postal o la emisión de tarjetas de crédito o débito y otros instrumentos similares;

c) Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos o valores, incluyendo aquellas a través de redes o sistemas informales, y cualquier otra transacción que tenga ese resultado

d) cualquier otra actividad sujeta a supervisión por las respectivas autoridades competentes.

3. Cada una de las instituciones financieras referidas en este Artículo serán autorizadas, registradas y supervisadas por las autoridades competentes correspondientes de cada país.

Artículo 15

REGISTRO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

Cada una de las instituciones financieras referidas en el Artículo 14 deberán presentarse ante las autoridades competentes de cada país para ser autorizadas, registradas o licenciadas y supervisadas conforme a derecho.

under the domestic banking laws, whether these be publicly or privately owned, or mixed;

b. any entity that performs international ("offshore") financial services;

c. a broker or dealer in securities, or investments in or sales of futures;

d. a currency dealer or exchanger.

2. Likewise, those persons carrying out the following activities shall be considered to be financial institutions:

a. a systematic or substantial cashing of checks;

b. a systematic or substantial issuance, sale or redemption of traveler's checks or money orders, or the issuance of credit and debit cards or other similar instruments;

c. a systematic or substantial transmitting of funds or value, including transmission through an informal system or network, and any other act that results in their transfer; or

d. any other activity subject to supervision by the appropriate competent authority.

3. Each of the financial institutions referred to in this Article shall be authorized, registered and supervised by the corresponding competent authorities of each country.

Article 15

REGISTRATION OF FINANCIAL INSTITUTIONS

Each of the financial institutions referred to in Article 14 shall apply to the competent authorities of each country to be authorized, registered or licensed and supervised in accordance with the law.

Artículo 16

IDENTIFICACIÓN DE LOS CLIENTES Y MANTENIMIENTO DE REGISTROS

1. Las instituciones financieras deberán mantener cuentas nominativas. No podrán abrir ni mantener cuentas anónimas ni cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos.

2. Las instituciones financieras deberán registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social de las personas, así como otros datos de identidad de las mismas, sean estos clientes ocasionales o habituales, a través de documentos tales como documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, carné de conducir, contratos sociales y estatutos, además de los documentos que acrediten fehacientemente su existencia legal y las facultades de sus representantes o cualesquiera otros documentos oficiales o privados, desde el inicio y durante las relaciones comerciales, en especial la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente.

3. Las instituciones financieras deberán adoptar medidas razonables para obtener, actualizar y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, cuando exista alguna duda acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el Estado donde tengan su sede o domicilio.

4. Las instituciones financieras deberán mantener y actualizar durante la vigencia de la relación comercial, y por lo menos cinco años a partir de la finalización de la transacción, registros de la información y documentación requeridas en este Artículo en un expediente de fácil acceso y disponibilidad.

5. Las instituciones financieras deberán mantener los registros de la identidad de sus clientes, archivos de cuentas y correspondencia comercial según lo determine la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después que la cuenta haya sido cerrada.

Article 16

IDENTIFICATION OF CLIENTS AND MAINTENANCE OF RECORDS

1. Financial institutions shall maintain accounts in the name of the account holder. They shall not open or keep anonymous accounts or accounts which are in fictitious or incorrect names.

2. Financial institutions shall record and verify by reliable means, the identity, representative capacity, domicile, legal capacity, occupation or business purpose of persons, as well as other identifying information on those persons, whether they be occasional or usual clients, through the use of documents such as identity documents, passports, birth certificates, driver's license, partnership contracts and incorporation papers, in addition to documents providing convincing evidence of their legal existence and the powers of their legal representatives, or any other official or private documents, when initiating or conducting business relations, especially when opening new accounts or passbooks, entering into fiduciary transactions, renting of safe deposit boxes, or performing cash transactions over an amount specified by the competent authority.

3. Financial institutions shall take reasonable measures to obtain, record and maintain current information about the true identity of the person on whose behalf an account is opened or a transaction is conducted, if there are any doubts that a client is acting on his/her own behalf, particularly in the case of a juridical person who is not conducting any commercial, financial, or industrial operations in the State where it has its headquarters or domicile.

4. Financial institutions shall maintain and keep current during the period in which business relations are in effect, and for at least five years after their conclusion, in readily recoverable form, the records of the information and documentation required in this Article.

5. Financial institutions shall maintain records on customer identification, account files, and business correspondence as determined by the competent authority, for at least five years after the account has been closed.

6. Las instituciones financieras deberán mantener además registros que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después de la conclusión de la transacción.

7. Los países deben tomar medidas para exigir a las instituciones financieras, incluyendo a las que se dedican al giro de dinero o títulos valores, que incluyan información adecuada y significativa sobre el ordenante (nombre, domicilio y numero de cuenta) en las transferencias de fondos y mensajes relativos a las mismas; dicha información debe permanecer con la transferencia o mensaje relativo a ella a través de la cadena de pago.

Artículo 17
DISPONIBILIDAD DE REGISTROS

1. Conforme a derecho, las instituciones financieras deberán cumplir prontamente y dentro del plazo que se determine, las solicitudes de información que les dirijan las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 13 de este Reglamento, con relación a la información y documentación a que se refiere el Artículo anterior, a fin de ser utilizadas en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente.

2. Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 13 de este Reglamento, compartirán con otras autoridades competentes nacionales dicha información, cuando se relacionen con un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las autoridades competentes tratarán como reservada la información a la que se refiere este Artículo, salvo en la medida en que dicha información sea necesaria en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, o a violaciones de otras disposiciones de este Reglamento.

6. Financial institutions shall also maintain records to enable the reconstruction of financial transactions in excess of an amount specified by the competent authority, for at least five years after the conclusion of the transaction.

7. Countries should take measures to require financial institutions, including money remitters, to include accurate and meaningful originator information (name, address and account number) on funds transfers and related messages that are sent, and the information should remain with the transfer or related message through the payment chain.

Article 17
AVAILABILITY OF RECORDS

1. In accordance with the law, financial institutions shall comply promptly, and within the period of time to be established, with information requests from the competent authorities, especially the agency referred to in Article 13, concerning the records of information and documentation referred to in the previous Article, for use in criminal, civil, or administrative investigations, prosecutions, or proceedings, as the case may be, regarding offenses of money laundering or the financing of terrorism, or violations of the provisions of these Regulations. Financial institutions shall not notify any person, other than a court, competent authority or other person authorized by law, that information has been requested by or furnished to a court or other competent authority.

2. In accordance with the law, the competent authorities, especially the agency referred to in Article 13, shall share with other national competent authorities said information, when it concerns money laundering or the financing of terrorism, or violations of the provisions of these Regulations. The competent authorities shall treat as confidential the information referred to in this Article, except insofar as such information is necessary for use in criminal, civil, or administrative investigations, prosecutions, or proceedings, as the case may be, regarding an offense of money laundering, financing terrorism, or violations of other provisions of these Regulations.

3. Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 13 de este Reglamento, podrán compartir dicha información con las autoridades competentes de otros países.[8]

Artículo 18

REGISTRO Y NOTIFICACIÓN DE TRANSACCIONES EN EFECTIVO

1. Toda institución financiera deberá registrar en un formulario diseñado por la autoridad competente cada transacción en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere determinado monto, de conformidad con lo dispuesto por aquélla.

2. Los formularios a que se refiere el numeral anterior deberá contener, por lo menos, en relación con cada transacción, los siguientes datos:

   a) la identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realiza la transacción

   b) la identidad y la dirección de la persona en cuyo nombre se realiza la transacción:

   c) la identidad y la dirección del beneficiario o destinatario de la transacción, si la hubiere;

   d) la identidad de las cuentas afectadas por la transacción, si existen;

   e) el tipo de transacción de que se trata, tales como depósitos, retiro de fondos, cambio de moneda, cobro de cheques, compras de cheques certificados o cheques de cajero, u ordenes de pago u otros pagos o transferencias efectuadas por o a través de, la institución financiera;

   f) la identidad, y la ubicación de la institución financiera en que se realiza la transacción; y

   g) la fecha, la hora y el monto de la transacción.

3. Dicho registro será llevado en forma precisa y completa por la institución financiera en el día que se realice la transacción y se conservará

3. In accordance with the law, the competent authorities, especially the agency referred to in Article 13, may share such information with the competent authorities of other countries, in accordance with the law.[7]

Article 18

RECORDING AND REPORTING OF CASH TRANSACTIONS

1. Each financial institution shall record, on a form designed by the competent authority, each cash transaction involving a domestic or foreign currency transaction exceeding an amount specified by the competent authority.

2. The form referred to in the previous paragraph shall include, at a minimum, the following data for each transaction:

   a. the identity, signature, and address of the person who conducts physically the transaction;

   b. the identity and address of the person in whose name the transaction is conducted;

   c. the identity and address of the beneficiary or the person on whose behalf the transaction is conducted, as applicable;

   d. the identity of the accounts affected by the transaction, if any;

   e. the type of transaction involved, such as deposit, withdrawal, exchange of currency, check cashing, purchase of certified or cashier's checks or money orders, or other payment or transfer by, through, or to such financial institution;

   f. the identity and location of the financial institution where the transaction occurred; and

   g. the date, time, and amount of the transaction.

3. This record shall be recorded, accurately and completely, by the financial institution on the day the transaction has occurred and shall be

8. Ver modelo de Memorando de Entendimiento a estos efectos en el Anexo I parte B

durante el término de cinco años a partir de la fecha de la misma.

4. Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en moneda nacional como extranjera que en su conjunto superen determinado monto, serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante un día, o en cualquier otro plazo que fije la autoridad competente. En tal caso, cuando la institución financiera, sus empleados, funcionarios o agentes tengan conocimiento de estas transacciones, deberán efectuar el registro en el formulario que determine la autoridad competente.

5. En las transacciones realizadas por cuenta propia entre las instituciones financieras definidas en el Artículo 14, numeral 1, inciso (a) que están sujetas a supervisión por las autoridades bancarias o financieras nacionales, no se requerirá el registro en el formulario referido en este Artículo.

6. Conforme a derecho, dichos registros deberán estar a disposición del tribunal o autoridad competente, especialmente a la mencionada en el Artículo 13 de este Reglamento, para su uso en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, con respecto a un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, o a violaciones de otras disposiciones de este Reglamento.

7. Cuando lo estime conveniente, la autoridad competente podrá establecer que las instituciones financieras le presenten dentro del plazo que ella fije, el formulario previsto en los numerales 1, 2 y 3 de este Artículo. El formulario servirá como elemento de prueba o como informe oficial y se utilizará para los mismos fines señalados en el numeral 6 de este Artículo.

8. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 13.

maintained for a period of five years from the date of the transaction.

4. Multiple cash transactions in domestic or foreign currency which, altogether, exceed a specified amount, shall be treated as a single transaction if they are undertaken by or on behalf of any one person during any one day or any other period established by the competent authority. In such a case, when a financial institution, its employees, officers or agents have knowledge of these transactions, they shall record these transactions on the form determined by the competent authority.

5. For transactions conducted on their own account between the financial institutions defined in Article 14(1)(a) that are subject to supervision by the domestic banking and financial authorities, recording on the form referred to in this Article shall not be required.

6. In accordance with the law, these records shall be available to the court or other competent authority, especially the agency referred to in Article 13, for use in criminal, civil or administrative investigations, prosecutions or proceedings, as the case may be, connected to offenses of money laundering, financing terrorism, or violations of other provisions of these Regulations.

7. When it deems advisable, the competent authority may establish that financial institutions file with it, within such time as the competent authorities may establish, the form referred to in paragraphs 1, 2 and 3 of this Article. This form shall serve as evidence or as an official report, and shall be used for the same purposes as referred to in paragraph 6 of this Article.

8. Financial institutions shall not notify any person, other than a court, competent authority or other person authorized by law, that information has been requested by or furnished to a court or other competent authority, especially the agency referred to in Article 13.

Artículo 19

COMUNICACIÓN DE TRANSACCIONES FINANCIERAS SOSPECHOSAS

1. Las instituciones financieras prestarán especial atención a todas las transacciones, efectuadas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente.

2. Al sospechar que las transacciones descritas en el numeral 1 de este Artículo pudieran constituir o estar relacionadas con un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, las instituciones financieras deberán comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes, especialmente a la mencionada en el Artículo 13 de este Reglamento.

3. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 13.

4. Cuando la comunicación a que se refiere el numeral 2 de este Artículo se efectúe de buena fe, las instituciones financieras y sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados por la legislación, estarán exentos de responsabilidad penal, civil y administrativa, por el cumplimiento de este Artículo o por la revelación de información cuya restricción esté establecida por contrato o emane de cualquier otra disposición legislativa, reglamentaria o administrativa, cualquiera sea el resultado de la comunicación.

Article 19

REPORTING OF SUSPICIOUS FINANCIAL TRANSACTIONS

1. Financial institutions shall pay special attention to all complex, unusual or large transactions, whether completed or not, and to all unusual patterns of transactions, and to insignificant but periodic transactions, which have no apparent economic or lawful purpose.

2. Upon suspicion that the transactions described in paragraph 1 of this Article could be related to money laundering or the financing of terrorism, financial institutions shall promptly report the suspicious transactions to the competent authorities, especially the agency referred to in Article 13.

3. Financial institutions shall not notify any person, other than a court, competent authority or other person authorized by law, that information has been requested by or furnished to a court or other competent authority, such as the agency referred to in Article 13.

4. When the report referred to in paragraph 2 of this Article is made in good faith, the financial institutions and their employees, staff, directors, owners or other representatives as authorized by law shall be exempted from criminal, civil and administrative liability for complying with this Article or for breach of any restriction on disclosure of information imposed by contract or by any legislative, regulatory or administrative provision, regardless of the result of the communication.

Artículo 20

RESPONSABILIDADES DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

1. Las instituciones financieras, o sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, tengan participación en un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, estarán sujetos a las sanciones más severas.

2. Las instituciones financieras serán responsables, conforme a derecho, por los actos de sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, tengan participación en la comisión de un delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo. Esa responsabilidad puede determinar, entre otras medidas, la imposición de una multa, la prohibición temporal de realizar transacciones o la suspensión del permiso de operaciones, o suspensión o revocación de la licencia para funcionar como institución financiera.

3. Comete delito penal la institución financiera, sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, deliberadamente no cumplan con las obligaciones establecidas en los Artículos 8 y 16 a 19 del presente Reglamento, o que falseen o adulteren los registros o informes aludidos en los mencionados Artículos.

4. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiera corresponderle en relación con los delitos de tráfico ilícito u otros delitos graves, las instituciones financieras que no cumplan con las obligaciones a que se refieren los Artículos 8, 15 a 19 y 21 de este Reglamento, serán sancionadas, entre otras medidas, con la imposición de una multa, la prohibición temporal de realizar transacciones o la suspensión del permiso de operaciones, o suspensión o revocación de la licencia para funcionar como institución financiera.

Article 20

LIABILITY OF A FINANCIAL INSTITUTION

1. Financial institutions, or their employees, staff, directors, owners or other authorized representatives who, acting as such, participate in money laundering or the financing of terrorism shall be subject to the most severe sanctions.

2. Financial institutions shall be liable, in accordance with the law, for the actions of their employees, staff, directors, owners or other authorized representatives who, acting as such, participate in the commission of any money laundering or terrorism financing offense. Such liability may include, among other measures, the imposition of a fine, temporary suspension of business or charter, or suspension or revocation of the license to operate as a financial institution.

3. A criminal offense is committed by a financial institution or its employees, staff, director, owners or other authorized representatives who, acting as such, willfully fail to comply with the obligations in Articles 8 and 16 through 19 of these Regulations, or who willfully make a false or falsified record or report as referred to in the above-mentioned Articles.

4. Without prejudice to criminal and/or civil liabilities for offenses connected to illicit traffic or other serious offenses, financial institutions that fail to comply with the obligations described in Articles 8, 15 bis through 19 and 21 of these Regulations, shall be subject to other sanctions, such as imposition of a fine, temporary suspension of business or charter, or suspension or revocation of the license to operate as a financial institution.

Artículo 21

PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

1. Las instituciones financieras, bajo las regulaciones y supervisión a que se refiere el Artículo 24 de este Reglamento deberán adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir y detectar el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Esos programas incluirán. como mínimo:

   a) el establecimiento de procedimientos que aseguren un alto nivel de integridad del personal y un sistema para evaluar los antecedentes personales, laborales y patrimoniales del mismo;

   b) programas permanentes de capacitación del personal, tal como "conozca su cliente" e instruirlo en cuanto a las responsabilidades señaladas en los Artículos 16 a 19 de este Reglamento;

   c) mecanismos de auditoría acordes con las normas para prevenir y detectar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, para verificar el cumplimiento de los programas, normas, procedimientos y controles internos. La auditoría podrá encomendarse a una firma auditora externa registrada o al auditor interno de una institución financiera."

2. Si el auditor es interno, las instituciones financieras deberán asegurar que sea independiente y sólo deberá informar a la junta de directores o a un comité de ésta.

3. Las instituciones financieras deberán asimismo designar funcionarios a nivel gerencial encargados de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, incluidos el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas. Dichos funcionarios servirán de enlace con las autoridades competentes.

Article 21

MANDATORY COMPLIANCE PROGRAMS IN FINANCIAL INSTITUTIONS

1. Financial institutions, pursuant to the regulation and supervision referred to in Article 24 of these Regulations shall adopt, develop and implement internal programs, policies, procedures and controls to guard and detect against money laundering and the financing of terrorism. Such programs shall include, at a minimum:

   a. the establishment of procedures to ensure high standards of integrity of their employees and a system to evaluate the personal, employment and financial history of these employees;

   b. on-going employee training programs, such as "know-your client" programs, and instructing employees in the responsibilities indicated in Articles 16 through 19 of these Regulations:

   c. audit mechanisms conducted in conformity with any applicable audit standards for the prevention and detection of money laundering and terrorism financing, to test transactions, to ensure financial institutions are following prescribed programs, rules, regulations and internal controls. The audit function may be conducted by either an external certified audit firm or the financial institution's internal auditor.

2. In cases where the auditor is internal, financial institutions shall ensure that he or she is independent and informs only the board of directors or a committee thereof.

3. Financial institutions shall also designate compliance officers at management level in charge of the application of the internal programs and procedures, including proper maintenance of records and reporting of suspicious transactions. These officers shall function as liaison with the competent authorities.

Artículo 22

DISPOSICIONES PARA OTROS OBLIGADOS

La autoridad competente podrá extender la aplicación de las disposiciones relacionadas con las instituciones financieras contenidas en este Reglamento, que resulten pertinentes, a las personas que realicen actividades económicas tales como:

a) La venta o traspaso de bienes raíces, armas, metales preciosos, objetos de arte, objetos arqueológicos, joyas, automóviles, barcos, aviones u otros bienes coleccionables; y la prestación de servicios relacionados con los viajes o el entretenimiento;

b) Los juegos de azar y operaciones relacionadas a las mismas;

c) La prestación de toda clase de servicios profesionales incluyendo los notariales y contables;

d) Seguros, reaseguros y su corretaje;

e) Inversiones y fondos de inversión;

f) Las relacionadas con la comercialización internacional de bienes, servicios y transferencia de tecnología y la movilización de capitales;

g) El financiamiento de organizaciones no lucrativas o no gubernamentales; o

h) Cualquier actividad comercial que debido a la naturaleza de sus operaciones pudiera ser utilizada para fines relacionados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Article 22

PROVISIONS FOR OTHERS RESPONSIBLE

The competent authority may extend the application of the relevant provisions of these Regulations relating to financial institutions, to those persons who perform commercial activities, such as:

a. the sale or transfer of real estate, weapons, precious metals, art, archaeological objects, jewelry, automobiles, boats, planes, or other collectible goods, or the providing of travel or entertainment-related services;

b. casino or other gambling operations;

c. the providing of all types of professional services including notaries and accountants; the providing of insurance, re-insurance and insurance brokerage;

e. investing and investment funding ;

f. those related to the international movement of goods and services, transfers of technology and movements of capital and other instruments;

g. the funding of non-profit and non-governmental organizations; or

h. any other commercial activity that due the nature of its operations could be used for money laundering or the financing of terrorism.

Artículo 23

NOTIFICACION DE TRASLADO Y ENVIO DE MONEDA Y TITULOS VALORES AL PORTADOR A TRAVES DE FRONTERAS

1. Conforme a derecho, los Estados miembros requerirán a quien transporte o envíe moneda nacional o extranjera, o títulos valores, a través de las fronteras nacionales, que lo notifique a las autoridades competentes

Article 23

NOTIFICATION OF CROSS BORDER MOVEMENTS OF CURRENCY AND NEGOTIABLE BEARER INSTRUMENTS

1. In accordance with the law, member states shall require whoever transports or sends domestic or foreign currency or negotiable bearer instruments across national borders to notify the appropriate competent authority.

2. La notificación referida en el inciso anterior deberá incluir, por lo menos, la siguiente información:

   a) La identidad, firma y dirección de las personas que transporten o envíen el dinero o los títulos valores;

   b) La identidad y la dirección en nombre de quien se realiza el transporte o el envío;

   c) El origen, destino y ruta del dinero o de los títulos valores;

   d) la cantidad y clase de dinero o de títulos valores que se transportan o envían

3. Conforme a derecho, la persona que no declare o declare falsamente a las autoridades competentes la información referida al transporte o envío, a través de fronteras, de dinero o títulos valores cuyo monto exceda a los valores máximos establecidos, estará sujeta a sanciones penales, civiles o administrativas.

Artículo 24

OBLIGACIONES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES

1. Conforme a derecho, las autoridades competentes, y especialmente aquellas dotadas de potestades de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras deberán, entre otras obligaciones:

   a) otorgar, denegar, suspender o cancelar licencias o permisos para la operación de instituciones financieras;

   b) adoptar las medidas necesarias para prevenir y/o evitar que cualquier persona no idónea controle o participe, directa o indirectamente, en la dirección, gestión u operación de una institución financiera:

   c) examinar, controlar o fiscalizar a las instituciones financieras y reglamentar y vigilar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de registro y notificación establecidas en el presente Reglamento;

   d) verificar, mediante exámenes regulares, que las instituciones financieras posean y apliquen los programas de cumplimiento obligatorio a que se refiere el Artículo 21 de este Reglamento;

2. The notification referred to in the preceding paragraph shall include at a minimum, the following:

   a. the identity, signature and address of the person transporting or sending the currency or monetary instrument;

   b. the identity and address of the person for whom the transportation or sending of the currency or monetary instrument is conducted;

   c. the origin, destination and routing of the currency or monetary instrument;

   d. the amount and type of currency or monetary instrument being transported or sent.

3. A person who fails to notify or who files a false notification to the competent authority regarding the cross-border transportation or sending of currency or negotiable bearer instruments which exceed the prescribed value shall be subject to criminal, civil or administrative sanctions in accordance with the law.

Article 24

OBLIGATIONS OF THE COMPETENT AUTHORITIES

1. In accordance with the law, the competent authorities, and especially those with regulatory and supervisory power over financial institutions shall, among other obligations:

   a. grant, deny, suspend or cancel licenses or permits for the operation of financial institutions;

   b. adopt the necessary measures to prevent and/or avoid any person who is unsuitable from controlling, or participating, directly or indirectly, in the directorship, management or operation of a financial institution;

   c. examine and supervise financial institutions, and regulate and oversee effective compliance with the record keeping and reporting obligations specified in these Regulations;

   d. verify, through regular examinations, that the financial institutions have and apply the mandatory compliance programs referred to in Article 21 of these Regulations;

e) brindar a otras autoridades competentes la información obtenida de instituciones financieras conforme a este Reglamento, incluyendo aquellas fruto de un examen de cualquiera de ellas:

f) dictar instructivos o recomendaciones que ayuden a las instituciones financieras a detectar patrones sospechosos en la conducta de sus clientes. Esas pautas se desarrollarán tomando en cuenta técnicas modernas y seguras de manejo de activos y servirán como elemento educativo para el personal de las instituciones financieras;

g) Cooperar con otras autoridades competentes y aportarles asistencia técnica, en el marco de investigaciones y procesos referentes a los delitos de lavado de activos y financiamiento de terrorismo.

h) Establecer pautas o criterios de contabilidad o auditoría aplicables a la comunicación de actividades sospechosas, las que deberán tomar en cuenta tanto otras pautas o criterios ya existentes a escala internacional e internacional, como las que pudiesen desarrollarse en el futuro.

2. Las autoridades competentes, y especialmente aquellas dotadas de potestades de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras deberán poner en conocimiento, conforme a derecho, con prontitud a las otras autoridades competentes sobre cualquier información recibida de instituciones financieras referentes a transacciones o actividades sospechosas que pudieran estar relacionadas con el lavado de activos o el financiamiento de terrorismo.

3. Las autoridades competentes, especialmente aquellas dotadas de potestades de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras deberán prestar, conforme a derecho, una estrecha cooperación con las autoridades competentes de otros Estados en las investigaciones, procesos y actuaciones referentes a delitos de lavado de activos y financiamiento de terrorismo y a infracciones de las leyes o reglamentos administrativos aplicables a las instituciones financieras.

e. provide other competent authorities with the information obtained from financial institutions in conformity with these Regulations, including that information which results from an examination of any financial institution;

f. prescribe instructions or recommendations to assist financial institutions in detecting suspicious patterns of behavior in their clients. These guidelines shall be developed taking into account modern and secure techniques of money management and will serve as an educational tool for financial institutions' personnel;

g. cooperate with other competent authorities and lend technical assistance in investigations, prosecutions or proceedings relating to money laundering and financing of terrorism; and

h. develop accounting or auditing standards or criteria applicable to the communication of suspicious activities that shall take into account other existing and future pertinent national and international standards.

2. The competent authorities, and especially those with regulatory and supervisory power over financial institutions shall, in accordance with the law, report promptly to other competent authorities regarding any information received from financial institutions concerning suspicious transactions or activities that could be related to money laundering or the financing of terrorism.

3. The competent authorities, and especially those with regulatory and supervisory power over financial institutions shall, in accordance with the law, cooperate closely with the competent authorities from other States in investigations, proceedings or prosecutions relating to offenses of money laundering or the financing of terrorism, and to violations of the laws and administrative regulations dealing with financial institutions.

Artículo 25

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

1. El tribunal o la autoridad competente cooperará con el tribunal o la autoridad competente de otro Estado, tomando las medidas apropiadas, a fin de prestarse asistencia en materia relacionada con delitos de lavado de activos y financiamiento de terrorismo, de este Reglamento, de conformidad con este Reglamento, y dentro de los limites de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

2. El tribunal o autoridad competente podrá recibir una solicitud de un tribunal o autoridad competente de otro Estado para identificar, detectar, embargar, incautar o decomisar bienes, productos o instrumentos relacionados con delitos de lavado de activos y financiamiento de terrorismo, y podrá tomar las medidas apropiadas, incluidas las contenidas en los Artículos 5 y 8 de este Reglamento.

3. Una orden judicial o sentencia firme que condene al decomiso de bienes, productos o instrumentos relativos a delitos de lavado de activos y financiamiento de terrorismo expedida por un tribunal competente de otro Estado, podrá ser admitida como prueba de que los bienes, productos o instrumentos a que se refiere tal orden o sentencia pudieran ser sujetos a decomiso conforme a derecho.

4. El tribunal o autoridad competente podrá recibir y tomar medidas apropiadas sobre una solicitud de un tribunal o autoridad competente de otro Estado para la prestación de asistencia en relación con una investigación o proceso de carácter civil, penal o administrativo, según corresponda, referente a delitos de lavado de activos y financiamiento de terrorismo, o a otras violaciones a este Reglamento. Dicha asistencia podrá incluir el suministro de originales o copias autenticadas de los documentos y registros pertinentes, comprendidos los de instituciones financieras y entidades gubernamentales; la obtención de testimonios en el Estado requerido; la facilitación de la presencia o disponibilidad voluntaria en el Estado requirente de personas para prestar declaración, incluyendo aquellas que estén detenidas; la localización o identificación de personas; la entrega de citaciones; el examen de objetos y lugares; la realización de inspecciones e incautaciones; la facilitación de información y elementos de pruebas; y medidas cautelares.

5. La asistencia que se brinde en aplicación de este Artículo se prestará conforme a derecho.

Article 25

INTERNATIONAL COOPERATION

1. The court or other competent authority shall cooperate with the court or other competent authority of another State, taking the appropriate measures to provide assistance in matters concerning money laundering and financing of terrorism offenses in accordance with these Regulations, and within the limits of their respective legal systems.

2. The court or other competent authority may receive a request from the court or other competent authority of another State to identify, trace, freeze, seize or forfeit the property, proceeds, or instrumentalities connected to money laundering or financing of terrorism offenses and may take appropriate actions, including those contained in Articles 5 and 8 of these Regulations.

3. A final judicial order or judgment that provides for the forfeiture of property, proceeds or instrumentalities connected to money laundering or financing of terrorism offenses, issued by a court of another State, may be recognized as evidence that the property, proceeds or instrumentalities referred to by such order or judgement may be subject to forfeiture in accordance with the law.

4. The court or other competent authority may receive and take appropriate measures with respect to a request from a court or other competent authority from another State, for assistance related to a civil, criminal, or administrative investigation, prosecution or proceeding, as the case may be, involving an offense of money laundering or the financing of terrorism, or violations of any other provision of these Regulations. Such assistance may include providing original or certified copies of relevant documents and records, including those of financial institutions and government agencies; obtaining testimony in the requested State; facilitating the voluntary presence or availability in the requesting State of persons, including those in custody, to give testimony; locating or identifying persons; servicing of documents; examining objects and places; executing searches and seizures; providing information and evidentiary items; and provisional measures.

5. Assistance provided pursuant to this Article shall be undertaken in accordance with the law.

Artículo 26

CUMPLIMIENTO DE FALLOS EXTRANJEROS

1. Cuando se trata de cooperación internacional en casos de lavado de activos, actividades delictivas graves que esté basada en tratados, acuerdos o de conformidad con la ley, el tribunal o la autoridad competente puede ordenar las medidas permitidas en los Artículos 6, 7, o 9 para:

   a. Cumplir con las medidas cautelares ordenadas por un tribunal o autoridad competente de otro país sobre bienes susceptibles de decomiso;

   b. Cumplir con una sentencia final de decomiso dictada por un tribunal o autoridad competente extranjera.

   c. Cumplir, si el ordenamiento jurídico interno así lo permite, con cualquier otra medida equivalente declarada por orden de un tribunal o autoridad extranjera competente que resulte en la suspensión del poder de disposición o perdida del derecho de dominio sobre bienes.

2. El tribunal o autoridad competente cumplirá la sentencia o medida extranjera de acuerdo con el párrafo 1, a menos que en decisión fundada determine que:

   a. La sentencia o medida se originó en un tribunal u otra autoridad que no tenía jurisdicción o competencia; o

   b. La sentencia o medida infringe derechos fundamentales o constitucionales.

Article 26

COMPLIANCE WITH FOREIGN JUDGMENTS

1. Concerning international cooperation in cases of money laundering, the financing of terrorism, or serious criminal activities based upon treaties, agreements or in accordance with law, the court or competent authority may order measures permissible in accordance with Articles 6, 7 ter or 9, in order to:

   a. Enforce the precautionary measures ordered by a Court or competent authority of another country with regard to property that may be subject to forfeiture;

   b. Enforce a final order of forfeiture issued by a foreign Court or competent authority;

   c. Provided its national legal system so permits, enforce any other equivalent measure ordered by a competent foreign authority that results in the suspension of the power to dispose of assets or loss of the right of ownership of assets.

2. The Court or competent authority shall enforce the foreign order or measure in accordance with paragraph 1, unless the Court or competent authority specifically finds that:

   a. The order or measure originates from a court or competent authority that did not have jurisdiction or competence; or

   b. The order or measure infringes on fundamental or constitutional rights.

Artículo 27

SECRETO O RESERVA BANCARIA

Las disposiciones legales referentes al secreto o reserva bancaria no serán un impedimento para el cumplimiento del presente Reglamento, cuando la información sea solicitada o compartida por un tribunal o autoridad competente, conforme a derecho.

El término secreto o reserva bancaria será aplicable a aquellas actividades que realicen las instituciones financieras definidas por este Reglamento Modelo y a cualquier otra actividad financiera, bancaria y no bancaria, según sean definidas por el orden jurídico interno de cada país.

Article 27

BANK SECRECY OR CONFIDENTIALITY

The legal provisions referring to bank secrecy or confidentiality shall not be an impediment to compliance with these Regulations, when the information is requested by or shared with the court or other competent authority, in accordance with the law.

The term “bank secrecy or confidentiality” shall be applicable to those activities carried on by financial institutions defined by these Model Regulations and any other banking or non-banking financial activities as defined by the legal systems of each country.

RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE EXPERTOS A LA CICAD

El Grupo de Expertos solicita a la CICAD que considere y apruebe el Reglamento Modelo y lo presente a la próxima Asamblea General de la OEA para su posible adopción por los Estados miembros.

A fin de facilitar la adopción del Reglamento Modelo, el Grupo de Expertos recomienda a la CICAD que:

1. Inste a todos los Estados miembros de la OEA a que adopten y pongan en práctica de manera efectiva este Reglamento Modelo.

2. Revise periódicamente el Reglamento Modelo y, de ser necesario, lo modifique a fin de asegurar su vigencia y eficacia para prevenir y detectar el lavado de activos y financiamiento de terrorismo.

3. Brinde la colaboración técnica necesaria a los Estados miembros que lo soliciten para la adopción y puesta en marcha del Reglamento Modelo y brinde apoyo en la obtención de recursos financieros necesarios para tal efecto.

4. Convoque periódicamente seminarios, talleres y reuniones donde se realicen estudios de métodos empleados para lavar activos, que sirvan como foro para que las autoridades competentes, judiciales y las agencias fisca-

RECOMMENDATIONS OF THE GROUP OF EXPERTS TO CICAD

The Group of Experts requests that CICAD consider and adopt the Model Regulations and present them to the next General Assembly of the OAS, for its possible adoption by the member states.

To facilitate the adoption of the Model Regulations, the Group of Experts recommends that CICAD:

1. Encourage all Member States to adopt and effectively implement these Model Regulations.

2. Periodically review these Model Regulations and, if necessary, amend them to ensure their continued applicability and effectiveness in the prevention and detection of money laundering and terrorism financing.

3. Provide the necessary technical collaboration to the member states that request it, for the adoption and implementation of the Model Regulations and assist in obtaining the financial resources needed for this purpose.

4. Convene periodic seminars, workshops and carry out typologies exercises in order to provide the competent authorities, the judiciary and law enforcement agencies of the member states with a forum to exchange

lizadoras de los Estados miembros puedan intercambiar experiencias en la lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, difundir información al respecto, y discutir nuevas tendencias y técnicas.

5. Establezca y mantenga una estrecha colaboración con las Naciones Unidas, y otros organismos internacionales, regionales, gubernamentales e instituciones del sector privado.

En función del Reglamento Modelo, el Grupo de Expertos recomienda a la CICAD que inste a los Estados miembros de la OEA a considerar:

1. Determinar las autoridades nacionales competentes dotadas de potestad de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras y sobre los otros obligados mencionados en el Artículo 21 de este Reglamento Modelo y comunicarlo a la Secretaria General de la OEA y a los Estados miembros.

2. Determinar una autoridad, o cuando sea necesario, varias autoridades con competencia para recibir o tramitar todas las solicitudes efectuadas en el marco de la cooperación internacional, previsto en el Reglamento Modelo y comunicarlo a la Secretaria General de la OEA y a los Estados miembros.

3. Responder con prontitud a todo pedido especifico de cooperación que presenten las autoridades competentes de otros Estados miembros en aplicación del Reglamento Modelo e informar a la brevedad posible acerca de cualquier impedimento u obstáculo a dicha comunicación.

4. Asegurar el establecimiento de comunicaciones nacionales e internacionales con el propósito de compartir información sobre asuntos relativos al delito de lavado y financiamiento del terrorismo, a instituciones financieras y otros obligados según el Artículo 22, a transacciones, y a la identificación, embargo preventivo o incautación de bienes, productos o instrumentos así como su decomiso.

5. Prestar especial atención a los riesgos emergentes de la aplicación de nuevas tecnologías para lavar activos, entre las cuales se destacan, sin que la lista sea taxativa, la realización de transacciones bancarias y el juego de azar a través de INTERNET, las

experiences in the fight against money laundering and the financing of terrorism, diffuse information in this regard, and discuss new trends and techniques.

5. Establish and maintain a close working relationship with the United Nations and other international, regional and governmental bodies and private sector organizations.

On the basis of the Model Regulations the Group of Experts recommends that CICAD urge the member states of the OAS to consider:

1. Designating the domestic competent authorities with regulatory and supervisory power over financial institutions and over those entities that carry out the economic activities referred to in Article 21 of the Model Regulations and transmitting their names to the General Secretariat of the OAS and to the member states;

2. Designating an authority or authorities, as may be necessary, competent to receive or process all the requests for international cooperation referred to in the Model Regulations and transmitting their names to the General Secretariat of the OAS and to the member states;

3. Responding promptly to any specific request for cooperation by the competent authorities of other member states made pursuant to the Model Regulations and advising, as soon as possible, on any impediment or obstacle to such requests;

4. Ensuring the establishment of national and/or international communications for the sharing of information on matters related to money laundering and the financing of terrorism, financial institutions and other entities performing economic activities referred to in Article 22 of these Model Regulations, and the identification, freezing, seizure or forfeiture of property, proceeds or instrumentalities; and

5. Paying special attention to money laundering risks inherent in new or developing technologies such as, but not limited to, INTERNET banking and gaming, “smart cards”, “digital money” and other technologies that might favor anonymity and take measures, including the adoption of new systems, if needed, to prevent their use in money laundering.

"tarjetas inteligentes" el "dinero digital" así como la utilización de otras tecnologías que pudiesen favorecer el anonimato de quienes realizan las transacciones, y tomarán medidas para prevenir su uso en el lavado de activos, incluyendo la adopción de nuevos sistemas, si así fuese necesario.

Asimismo, el Grupo de Expertos recomienda a la CICAD que sugiera a los Estados miembros de la OEA que consideren la posibilidad de:

1. Establecer sanciones penales, civiles y administrativas más severas aplicables a los delitos de lavado de activos y financiamiento de terrorismo, cuando la persona involucrada ocupe un cargo público y el delito guarde relación con su cargo.

2. Estudiar o examinar la viabilidad y conveniencia de comunicar a otros Estados miembros, sin necesidad de pedido previo, información que les pueda ser útil en la investigación de los delitos mencionados en este Reglamento Modelo.

Furthermore, the Group of Experts recommends that CICAD suggest to the member states of the OAS that they consider the possibility of:

1. Establishing more severe penal, civil and/or administrative sanctions for offenses of money laundering and the financing of terrorism, when the person involved holds a public office and that offense is connected with the office in question; and,

2. Studying and examining the feasibility and convenience of forwarding to the other member states information that might be useful in the investigation of the offenses referred to in the Model Regulations, without the need for a prior request.

Anexo I

(Artículos 13 y 17.3)

ANEXO AL REGLAMENTO MODELO CORRESPONDIENTE UNIDADES DE INTELIGENCIA / ANALISIS FINANCIERO

A) Organización objetivo y estructura de las Unidades de Inteligencia / Análisis Financiero

B) Memorando de Entendimiento entre Unidades de Inteligencia / Análisis Financiero

A) Organización, objetivo y estructura

El organismo referido en el Artículo 13 se organizara de acuerdo a como sigue, según se ha determinado por el Grupo de Egmont, Constituido por países que ya han establecido o intentan establecer el organismo que dicho grupo ha denominado Unidad de Inteligencia Financiera (FIU´s)

OBJETIVO

Recabar y analizar la información para que pueda ser utilizada por las autoridades competentes

DENOMINACIÓN

En vista de las particulares circunstancias nacionales, se podrá optar por una de las siguientes denominaciones, entre otras:

Unidad de Inteligencia Financiera; Unidad de Investigación Financiera; Unidad de Información Financiera y Unidad de Análisis Financiero

ESTRUCTURA

Dependiendo de su ubicación en la estructura política del Estado, el organismo podrá adoptar uno de los siguientes modelos:

Policial; Judicial; Mixto, policial/judicial o Administrativo

B) Memorando de Entendimiento

Memorando de Entendimiento
Entre (el primer país signatario) y (el segundo país signatario)

Annex I

(Articles 13 and 17(3)

ANNEX TO THE MODEL REGULATIONS RELATING TO FINANCIAL INTELLIGENCE/ INVESTIGATION/ INFORMATION/ ANALYSIS UNITS

A) Objective, Denomination and Structure of FIUs

B) Memorandum of Understanding between FIUs

A.) Objective , Denomination and Structure of FIUs

The agency referred to in Article 13 shall reflect the following elements as determined by the Egmont Group, a group of countries whose members have in place or which intend to establish what that Group has denominated as Financial Intelligence Units (FIUs).

OBJECTIVE

To receive and analyze information so that it can be utilized by the competent authorities.

DENOMINATION

In view of individual national circumstances, these entities may be identified variously as: Financial Intelligence Units; Financial Investigation Units; Financial Information Units; or Financial Analysis Units.

STRUCTURE

Depending on where the agency is situated in the governmental structure of a country, the agency may assume one of the following models: a police model; a judicial model; a mixed police/judicial model; or an administrative model."

B. Memorandum of Understanding Among Financial Intelligence/ Information/Analysis Units

Memorandum of Understanding
Between (first signatory Party) and (second signatory party)

CONCERNIENTE A LA COOPERACION EN EL INTERCAMBIO DE INFORMACION FINANCIERA CON RELACION AL LAVADO DE ACTIVOS

Considerando:
La / el (Descripción del instrumento jurídico del primer estado signatario que sirve de fundamento al memorando) y la/ el (descripción del instrumento jurídico del segundo país signatario que sirve de fundamento para la firma del memorando) que establecen pautas para la cooperación internacional en materia de lavado de activos, permitiendo el intercambio de información financiera.

Que (La autoridad competente del primer estado signatario) y (la autoridad competente del segundo estado signatario) en adelante las "Autoridades", o las "Partes") desean, basados en el espíritu de cooperación e interés reciproco, facilitar el intercambio de información relativa al lavado de dinero y las actividades delictivas graves relacionadas al mismo.

Las Partes han alcanzado el siguiente entendimiento:

1. Las Autoridades cooperarán para reunir, desarrollar y analizar la información que posean sobre transacciones financieras sospechosas de estar relacionadas con maniobras de lavado de activos o actividades delictivas graves relacionadas al mismo. Para ese fin, las Autoridades intercambiarán, espontáneamente o a solicitud de parte, cualquier información disponible que pueda ser relevante para la investigación que esas Autoridades realicen sobre transacciones financieras relacionadas con el lavado de activos y las personas físicas o jurídicas involucradas en las mismas.

2. Las Autoridades no permitirán el uso o divulgación de la información ni de los documentos obtenidos por la Autoridad respectiva para otros fines que no sean los establecidos en este Memorando de Entendimiento (en adelante el "Memorando"), salvo previo consentimiento de la Autoridad que los proporciona.

3. La información adquirida de acuerdo al presente Memorando será confidencial y estará sujeta al secreto y protección de la confidencialidad que la ley nacional de la Autoridad receptora acuerda a información similar originada en su país.

CONCERNING COOPERATION IN THE EXCHANGE OF FINANCIAL INTELLIGENCE RELATED TO MONEY LAUNDERING

Considering:
Law…(description of first party's law that serves as the basis to sign the Memorandum) and law (description of the second party's law that serves as the basis to sign the Memorandum) - both of which set out the guidelines for international cooperation on the subject of money laundering, by authorizing the exchange of financial information;

That the competent authorities of (first party) and of (second party), hereafter referred to as "the Authorities" or "the Parties", desire, in a spirit of cooperation and mutual interest, to facilitate the exchange of information in relation to money laundering and criminal activity connected with money-laundering.

The Parties have reached the following understanding:

1. The Authorities will cooperate in the compilation, development and analysis of information in their possession concerning financial transactions suspected of being related to money laundering or serious criminal activities connected thereto. To that end, the Authorities will exchange spontaneously or upon request, any available information that may be relevant to an investigation by the Authorities into financial transactions related to money laundering and the persons or companies involved.

2. The Authorities of one Party will not permit the use or release of any information or document obtained from the other Authorities for any purposes other than those stated in this Memorandum of Understanding (hereafter referred to as the "Memorandum"), without the prior consent of the disclosing Authority.

3. The information acquired by the Parties in application of this Memorandum shall be confidential. It shall be subject to official secrecy and enjoy the same confidentiality as provided by the legislation of the country of the receiving Authority for similar information from national sources.

4 Las Autoridades definirán conjuntamente los procedimientos de comunicación que se utilizarán de acuerdo con el ordenamiento jurídico de sus respectivos países, y realizarán consultas recíprocas con el propósito de implementar el presente Memorando.

5. La comunicación entre las Autoridades se efectuara en (el idioma del primer país signatario) o en (el idioma del segundo país signatario).

6. Las Autoridades no tienen obligación de brindar información si ya se han iniciado procedimientos judiciales referidos a los mismos hechos a que se refiere la solicitud.

7. Este Memorando puede ser enmendado en cualquier momento por consentimiento mutuo.

8. Este memorando es revocable en cualquier tiempo.

9. Este memorando entrará en vigor el día de su firma.
Firmado en (lugar de la firma), el (día de la firma) en (idioma del primer signatario) y (idioma del segundo signatario, si fueren distintos), considerándose ambos textos auténticos.

Por la autoridad competente (del primer país signatario)

Por la autoridad competente (del segundo país signatario

4. The Authorities will jointly agree, consistent with the legislation of their respective countries, upon acceptable procedures of communication and will consult with each other for the purpose of implementing this Memorandum.

5. Communication between the Authorities shall take place in (first party's language) or (second party's language).

6. The Authorities are under no obligation to exchange information with one another if judicial proceedings have already been initiated concerning the same facts to which the request relates.

7. This Memorandum may be amended at any time by mutual consent of each of the Parties.

8. This Memorandum is revocable at any time.

9. This Memorandum will become effective upon the signature of the Authorities.
Signed at (place), in the (date) in (language of the first Party) and (language of second Party, if the languages of the Parties are different), both texts being agreed as authentic.

For the Competent Authority (of first party)

For the Competent Authority (of second party)

Anexo II

ANEXO AL REGLAMENTO MODELO CORRESPONDIENTE AL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

A) Recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera (GAFI)

A) Recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo

I Ratificación y ejecución de los instrumentos de las Naciones Unidas

Cada país debe tomar inmediatamente los pasos necesarios para ratificar e implementar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999.

Asimismo, los países deben implementar de inmediato las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

II Tipificación de la financiación del terrorismo y el blanqueo asociado

Cada país debe tipificar como delito la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deberán asegurarse que tales delitos se establezcan como delitos previos del de lavado de activos.

III Congelamiento y decomiso de activos terroristas

Cada país deberá implementar medidas para congelar sin dilación los fondos u otros activos de los terroristas, de aquellos que financien el terrorismo y de las organizaciones terroristas, de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de los actos terroristas.

Cada país también deberá adoptar e implementar las medidas, incluidas las legislativas, que permitan a las autoridades competentes la incautación, el embargo y el decomiso de la propiedad que procede, se utiliza o se intenta utilizar o destinar a la financiación de terrorismo, los actos terroristas o las organizaciones terroristas.

Annex II

ANNEX TO THE MODEL REGULATIONS RELATING TO TERRORIST FINANCING

A) Special Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)

A) Special Recommendations on Terrorist Financing

I. Ratification and implementation of UN instruments

Each country should take immediate steps to ratify and to implement fully the 1999 United Nations International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.

Countries should also immediately implement the United Nations resolutions relating to the prevention and suppression of the financing of terrorist acts, particularly United Nations Security Council Resolution 1373.

II. Criminalizing the financing of terrorism and associated money laundering

Each country should criminalize the financing of terrorism, terrorist acts and terrorist organizations. Countries should ensure that such offences are designated as money laundering predicate offences.

III. Freezing and forfeiture of terrorist assets

Each country should implement measures to freeze without delay funds or other assets of terrorists, those who finance terrorism and terrorist organizations in accordance with the United Nations resolutions relating to the prevention and suppression of the financing of terrorist acts.

Each country should also adopt and implement measures, including legislative ones, which would enable the competent authorities to seize and confiscate property that is the proceeds of, or used in, or intended or allocated for use in, the financing of terrorism, terrorist acts or terrorist organizations.

IV Informe de transacciones sospechosas relativas al terrorismo

Si las instituciones financieras u otros negocios o entidades sujetas a las obligaciones de control del lavado de activos, sospechan o tienen indicios razonables para sospechar que existen fondos vinculados o relacionados con o que pueden ser utilizados para el terrorismo, los actos terroristas o por organizaciones terroristas, se les debe obligar a que informen rápidamente de sus sospechas a las autoridades competentes.

V Cooperación internacional

Cada país deberá proporcionar a otro país, sobre la base de un tratado, acuerdo o mecanismo de asistencia mutua legal o intercambio de información, el máximo grado posible de asistencia en conexión con investigaciones, informes y procedimientos criminales, civiles y administrativos relativos a la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas.

Además, los países deberían tomar todas las medidas posibles para asegurar que se denegará el refugio a los individuos acusados de financiar el terrorismo, y deben contar con procedimientos vigentes para extraditar, cuando sea posible, a tales individuos.

VI Sistemas alternativos de Envíos de fondos

Los países deberán tomar todas las medidas posibles para asegurar que las personas físicas y jurídicas, incluyendo los agentes, que brindan servicios de transmisión de dinero o títulos valores, incluyendo las transferencias a través de redes o sistemas informales, deban estar autorizadas o registradas y sujetas a todas las Recomendaciones del GAFI aplicables a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias. Cada país deberá asegurar que a las personas físicas o jurídicas que realicen este servicio ilegalmente se les impongan sanciones administrativas, civiles o penales.

VII Transferencias por cable

Los países deben tomar medidas para exigir a las instituciones financieras, incluyendo a las que se dedican al giro de dinero o títulos valores, que incluyan información adecuada y significativa sobre el ordenante (nombre, domicilio y numero de cuenta) en las transferencias de fondos y mensajes relativos a las mismas; dicha información debe permanecer con la transferencia o mensaje relativo a ella a través de la cadena de pago.

IV. Reporting suspicious transactions related to terrorism

If financial institutions, or other businesses or entities subject to anti-money laundering obligations, suspect or have reasonable grounds to suspect that funds are linked or related to, or are to be used for terrorism, terrorist acts or by terrorist organizations, they should be required to report promptly their suspicions to the competent authorities.

V. International co-operation

Each country should afford another country, on the basis of a treaty, arrangement or other mechanism for mutual legal assistance or information exchange, the greatest possible measure of assistance in connection with criminal, civil enforcement, and administrative investigations, inquiries and proceedings relating to the financing of terrorism, terrorist acts and terrorist organizations.

Countries should also take all possible measures to ensure that they do not provide safe havens for individuals charged with the financing of terrorism, terrorist acts or terrorist organizations, and should have procedures in place to extradite, where possible, such individuals.

VI. Alternative remittances

Each country should take measures to ensure that persons or legal entities, including agents, that provide a service for the transmission of money or value, including transmission through an informal money or value transfer system or network, should be licensed or registered and subject to all the FATF Recommendations that apply to banks and non-bank financial institutions. Each country should ensure that persons or legal entities that carry out this service illegally are subject to administrative, civil or criminal sanctions.

VII. Wire transfers

Countries should take measures to require financial institutions, including money remitters, to include accurate and meaningful originator information (name, address and account number) on funds transfers and related messages that are sent, and the information should remain with the transfer or related message through the payment chain.

Los países deben tomar medidas para asegurar que las instituciones financieras, incluyendo a las que se dedican al giro de dinero o títulos valores, realicen un examen detallado y vigilen las transferencias de fondos de actividades sospechosas que no contengan toda la información acerca del ordenante (nombre, domicilio y número de cuenta).

VIII Organizaciones sin fines de lucro

Los países deben revisar la adecuación de las leyes y reglamentos referidas a entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para la financiación del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables y los países deben asegurar que las mismas no sean utilizadas ilegalmente:

(i) por organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales;

(ii) para explotar entidades legales como conducto para la financiación del terrorismo, incluyendo el propósito de evitar las medidas de congelamiento de activos y

(iii) para esconder y ocultar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia organizaciones terroristas.

Countries should take measures to ensure that financial institutions, including money remitters, conduct enhanced scrutiny of and monitor for suspicious activity funds transfers, which do not contain complete originator information (name, address and account number).

VIII. Non-profit organizations

Countries should review the adequacy of laws and regulations that relate to entities that can be abused for the financing of terrorism. Non-profit organizations are particularly vulnerable, and countries should ensure that they cannot be misused:

i. By terrorist organizations posing as legitimate entities;

ii. To exploit legitimate entities as conduits for terrorist financing, including for the purpose of escaping asset freezing measures; and

iii. To conceal or obscure the clandestine diversion of funds intended for legitimate purposes to terrorist organizations.

ISBN 978-0-8270-5705-0