



## **Informe sobre las dificultades en materia de cooperación a que se enfrenta la Corte con respecto a las investigaciones financieras**

*Taller realizado los días 26 y 27 de octubre de 2015  
en La Haya (Países Bajos)*

### *Conclusiones orientadas hacia el futuro*

#### **Fortalecimiento de las investigaciones financieras - ¿por qué ahora?**

En el último decenio se hicieron grandes avances en la cooperación internacional relativa a las investigaciones financieras, en particular a los efectos de la determinación del paradero, la congelación, la incautación y la recuperación de activos robados o de activos vinculados de otra manera con la comisión de crímenes internacionales o con las personas acusadas de crímenes internacionales (“rastreo de activos”). Esto puede ser atribuido, en particular, al éxito de las convenciones internacionales y regionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que dedica un capítulo entero a la recuperación de activos robados, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y otras convenciones regionales o sub-regionales, tales como las de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la Unión Europea (UE), la Unión Africana (UA) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Si bien la Corte Penal Internacional (“la Corte”) no tiene competencia respecto de los crímenes de corrupción o lavado de dinero, los esfuerzos realizados a este respecto tienen cada vez más importancia para la lucha contra la impunidad por los crímenes previstos en el Estatuto de Roma. De hecho, es frecuente que los crímenes previstos en el Estatuto de Roma estén vinculados con formas de delincuencia transnacional o delincuencia organizada y en muchos casos los propios autores están involucrados en delitos financieros, como producto o insumo de sus actividades, o están vinculados en otras formas a los autores de delitos financieros.

Además de las esferas corrientes de actividad de la Corte, en particular la labor investigativa básica y las estrategias de la Fiscalía y los esfuerzos relacionados con la identificación de activos a los efectos de las reparaciones a las víctimas, es posible lograr un alto grado de sinergia vinculando a la Corte con esos esfuerzos de investigación financiera y determinación del paradero de activos, que comprende tanto los esfuerzos nacionales de Estados como los mecanismos y redes internacionales. El fortalecimiento de las investigaciones financieras también es importante en momentos en que la Corte inicia su primera fase de reparación en el caso *Lubanga*.

En general, los beneficios derivados del mejoramiento de la eficacia de las investigaciones financieras de la Corte son múltiples, especialmente como forma de cumplir la función investigativa básica de la Fiscalía y su estrategia tendiente a diversificar sus fuentes de medios de prueba, como forma de identificar activos en beneficio de las reparaciones a las víctimas y como forma de prevenir el mal uso de la asistencia letrada. Aunque la recuperación de activos es típicamente una tarea larga y compleja, el Estatuto de Roma hace especial hincapié en la financiación de las reparaciones a las víctimas por medio de los activos que se recuperen de los sospechosos, y tanto la Fiscalía como la Secretaría están haciendo esfuerzos en ese sentido. Lo que es más importante, “ir tras el dinero” crea la posibilidad de reducir significativamente los crímenes previstos en el Estatuto de Roma: si se priva a los autores de los activos que han obtenido ilegalmente, se los priva de los medios que necesitan para sostener sus operaciones y redes criminales.

Esos posibles beneficios fueron también puestos de relieve por los panelistas y participantes en una actividad organizada la Corte, en cooperación con el Principado de Liechtenstein y el Centro Internacional para la Recuperación de Activos del Instituto para la Gobernanza de Basilea (ICAR), con el apoyo financiero de la Comisión Europea. El taller de dos días sobre las dificultades a que se enfrenta la Corte con respecto a las investigaciones financieras y la cooperación internacional se llevó a cabo los días 26 y 27 de octubre de 2015. Posteriormente el Principado de Liechtenstein organizó el 19 de noviembre de 2015 un debate en paneles sobre el mismo conjunto de temas, paralelamente a la Asamblea de los Estados Partes. En esas actividades se puso de relieve la considerable importancia práctica de estas cuestiones para la Corte y se identificaron las distintas dificultades a que se enfrentan tanto la Corte como los Estados Partes cuando procuran perfeccionar las investigaciones financieras en el contexto de la investigación de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma.

A continuación se hace un breve resumen oficioso de las principales comprobaciones a que se arribó en esas actividades, así como un conjunto de recomendaciones sobre la mejor forma de superar las dificultades a que se enfrenta la Corte en relación con las investigaciones financieras y la cooperación internacional.

### **La investigación financiera y la Corte**

Cuando se considera la congelación de activos, inmediatamente se piensa en la posibilidad de obtener activos para el eventual otorgamiento de reparaciones a las víctimas de los crímenes de competencia de la Corte. Son menos evidentes las otras dimensiones que tienen las investigaciones financieras y los procesos que dentro de la Corte son necesarios para tener éxito en la identificación, la congelación y la incautación de activos.

Varios órganos de la Corte ya están realizando investigaciones financieras como parte de su mandato con arreglo al Estatuto de Roma. La Fiscalía realiza investigaciones financieras como medio para i) identificar las corrientes financieras que puedan servir de prueba del crimen o de los vínculos entre crímenes, a fin de determinar la responsabilidad penal de los individuos y permitir la reducción de la necesidad de basarse en testigos, lo cual, a su vez, permitirá reducir las actividades de protección, que insumen una gran cantidad de recursos, y ii) identificar los activos que puedan servir

de base para ordenar en el futuro posibles decomisos y otorgamientos de reparaciones (apartado k) del párrafo 1 del artículo 93 del Estatuto de Roma).

Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia, las **Salas** podrán expedir solicitudes encaminadas a “identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos”, como medidas cautelares “con miras a su decomiso ulterior”, y en definitiva en beneficio de las víctimas (apartado e) del párrafo 3 del artículo 57 y apartado k) del párrafo 1 del artículo 93 del Estatuto de Roma).

Posteriormente, la **Secretaría** coordinará con la Fiscalía a fin de obtener la Información pertinente que posea, con arreglo a un Memorando de Entendimiento interno entre ambos órganos. A continuación se pondrá en contacto con los Estados que corresponda a fin de instrumentar esas solicitudes. La Secretaría también lleva a cabo las investigaciones financieras encaminadas a evaluar la indigencia de los sospechosos que piden asistencia letrada pagada por la Corte.

Los artículos aplicables del Estatuto de Roma son, en particular, el artículo 54, relativo a las funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones; el artículo 57, relativo a las funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares; el artículo 75, relativo a la reparación a las víctimas; y el artículo 93, relativo a otras formas de cooperación, así como la subregla 5 de la regla 21 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, relativa a la asistencia letrada.

### **Principales dificultades y sugerencias orientadas hacia el futuro**

En el cumplimiento de las actividades mencionadas, la Corte se enfrenta por lo menos con dos conjuntos de **dificultades**. Primero –y aquí las dificultades a que se enfrenta la Corte no son distintas de las de cualquier otra autoridad que lleve a cabo investigaciones financieras– hay dificultades vinculadas a la **complejidad de las investigaciones financieras** en comparación con las investigaciones penales u otras investigaciones no financieras. La naturaleza de este tipo de investigaciones es tal que con frecuencia no es posible utilizar algunas de las metodologías de investigación corrientes, dirigidas a obtener pruebas directas que se puedan utilizar en juicio. En cambio, las investigaciones financieras, en particular las dirigidas a probar la ilicitud de la naturaleza o los orígenes de los activos, requieren habitualmente elementos tales como el conocimiento, la intención o el propósito, que deben ser inferidos de circunstancias fácticas objetivas. Los instrumentos de que dispone la persona de interés para **disimular la propiedad** de los activos en cuestión se están haciendo cada vez más sofisticados, cosa que hace aún más difícil rastrear las corrientes financieras a fin de probar su carácter ilícito. Finalmente, las investigaciones financieras son casi invariablemente de carácter internacional.

Esto lleva al segundo conjunto de dificultades a que se enfrenta la Corte, en el que pueden trazarse paralelismos con otras jurisdicciones, pero en el que la Corte también expuesta a dificultades particulares. Típicamente, para la Corte, toda la información necesaria para llevar a cabo una investigación financiera está ubicada en una jurisdicción extranjera. Como la Corte no tiene una fuerza policial propia ni poderes de investigación en otras jurisdicciones, depende casi totalmente de la cooperación de los Estados Partes. **Los Estados Partes están jurídicamente obligados a cooperar**

**plenamente** (artículo 86 del Estatuto de Roma), incluso, en caso necesario, mediante ajustes de sus marcos jurídicos e institucionales internos (artículo 88 del Estatuto de Roma). En la práctica, empero, la Corte se encuentra con grandes dificultades en lo tocante a la cooperación con los Estados Partes a los efectos de recibir y compartir información como parte de investigaciones.

Esos dos conjuntos de dificultades a que se enfrentan los órganos de la Corte en el contexto de las investigaciones financieras, que fueron identificados en el curso de las dos actividades, dieron lugar a las sugerencias siguientes respecto de 1) Los Estados Partes, 2) la Corte y 3) Los Estados Partes y la Corte conjuntamente:

### **1) Los Estados Partes**

- a) Rever y, en caso necesario, ajustar las leyes, políticas y procedimientos internos sobre cooperación.** Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar procedimientos que faciliten la instrumentación de *todas* las formas de solicitudes de cooperación, incluso en materia de investigaciones financieras (apartado k) del párrafo 1 del artículo 93 del Estatuto de Roma). Como las investigaciones financieras están pasando a ser una parte cada vez más importante de la labor de la Corte, los Estados Partes deben asegurarse de estar en condiciones de *cooperar plenamente* en esta esfera.

*Las leyes internas sobre cooperación pueden tener lagunas y obstáculos que resulten incompatibles con esta obligación de cooperar (algunos participantes se refirieron en este contexto a una obligación de resultado), y más generalmente es posible que no tengan en cuenta los procedimientos de la Corte. Se puso el ejemplo de un Estado que no pudiera dar cumplimiento a una solicitud de congelación de activos (como medida cautelar respecto de reparaciones), porque ello requeriría una decisión de un juez civil, para la que actualmente no habría ningún camino jurídico interno en el contexto de una solicitud de la Corte. Un útil aporte adicional de uno de los Estados se refirió a los distintos conductos que deberían ser utilizados en el plano interno con respecto a las solicitudes de “identificación y determinación del paradero”, que no requieren medidas coercitivas y pueden ser de más fácil cumplimiento, y a las solicitudes de “congelación y decomiso”, que tienen ramificaciones jurídicas más amplias.*

- b) Elevar el nivel de conciencia de las autoridades y los funcionarios nacionales competentes.** Con frecuencia, los organismos de ejecución de la ley y las autoridades centrales encargadas de la cooperación judicial internacional en los Estados Partes tienen sólo un conocimiento limitado del **mandato** de la Corte en relación con las investigaciones financieras y la recuperación de activos. También pueden carecer de conocimiento acerca de las **funciones y responsabilidades de los distintos órganos de la Corte** (Fiscalía, Salas, Secretaría) y de la **naturaleza y el alcance de la obligación de cooperar.**

*Tal vez las autoridades nacionales no aprecien completamente las diferencias entre la cooperación judicial con la Corte y con otro Estado. En particular, no se pueden aplicar a la Corte los mismos estándares que a otro Estado, porque su capacidad para reunir información primaria se limita en su mayor parte a lo que está disponible en el dominio público (y a lo que las personas*

*aportan voluntariamente). Esta falta de conocimiento a nivel interno también puede determinar que se haga una interpretación inadecuada y sumamente heterogénea de las leyes y reglamentos aplicables, y de que los Estados Partes impongan a la Corte una gama demasiado amplia de exigencias en relación con la cooperación judicial (por ejemplo, el requisito de nexos criminal).*

- c) Impartir a las autoridades y los funcionarios internos la instrucción de ser proactivos y constructivos en la cooperación con la Corte en materia de investigaciones financieras.** En particular, las autoridades y los funcionarios nacionales deben estar disponibles para mantener contactos informales con la Corte y formular sugerencias concretas y significativas para ayudar a preparar solicitudes formales de cooperación de manera eficaz y eficiente. Idealmente, los Estados Partes designarían puntos de contacto específicamente a los efectos de la cooperación con las investigaciones financieras de la Corte.

*Una comunicación informal inicial entre la Corte y los Estados Partes podría ayudar a remover los obstáculos para la cooperación en una etapa temprana. Por ejemplo, se mencionó que frecuentemente la Corte no sabe, en primer lugar, si determinada persona tiene activos en otro Estado Parte. Si la Corte tuviera más fácil acceso a esa información, las solicitudes de cooperación podrían elaborarse teniendo en cuenta ese hecho. Ello aceleraría la cooperación y reduciría el riesgo de que los activos se transfiriesen a otra jurisdicción. Se puso el ejemplo de una solicitud de ese tipo que iba y venía durante varios meses para dar cumplimiento a formalidades.*

- d) Abrir investigaciones internas sobre posibles delitos financieros** sobre la base de la información recibida mediante solicitudes de cooperación de la Corte. Tales investigaciones, por ejemplo en relación con el lavado de dinero, podrían determinar que en el plano nacional (y mediante la cooperación con Estados terceros) se reuniese información de posible utilidad para la Corte.

*Formular solicitudes de asistencia de un Estado para determinar el paradero del producto de un crimen puede ser una experiencia frustrante para la Corte por varias razones. Sin embargo, esa frustración podría evitarse si –como en el caso de una investigación interna con una dimensión internacional– cuando un Estado recibe una solicitud utiliza su propia legislación sobre lavado de dinero para abrir una investigación sobre la persona o la institución financiera que se cree que tiene los activos financieros. Este procedimiento puede dar lugar a una situación en la que el Estado investigador tendría que solicitar información a la Corte. Para apoyar esta segunda solicitud, el Estado investigador tendría que considerar la posibilidad de ofrecer información a la Corte. La información contenida en la segunda solicitud (“reversa”) podría producir importantes pistas para alimentar la investigación original de la Corte.*

- e) Hacer mayor hincapié en la cooperación relacionada con las investigaciones financieras en el contexto de la Asamblea de los Estados Partes.** Más allá de la breve referencia a las investigaciones financieras en la resolución general anual, los Estados Partes deberían hacer

una mayor utilización de la Asamblea de los Estados Partes para elevar el nivel de conciencia y compartir las mejores prácticas y las enseñanzas obtenidas.

*Se sugirió que la Asamblea de los Estados Partes centrara su próximo debate plenario en la cooperación respecto de las investigaciones financieras.*

## **2) La Corte**

**a) Elevar el nivel de conciencia acerca del mandato de la Corte y las obligaciones de los Estados Partes.** La Corte debería continuar explicando su mandate en relación con las investigaciones financieras, que sigue siendo escasamente comprendido. Se podría elaborar un **manual** explicativo del mandato de la Corte y el procedimiento ante ella, y distribuirlo a los asociados.

*Se puso el ejemplo de un Estado que sólo comparte información financiera acerca de una persona después de que se hayan confirmado los cargos, a pesar de que en el Estatuto de Roma no se impone esa restricción, y a pesar de que la transmisión de esa información puede ser necesaria para llegar a la confirmación de los cargos.*

**b) Promover la comprensión y la claridad respecto de las normas aplicables del Estatuto de Roma.** Habida cuenta de la amplitud y la generalidad de los términos en que están redactadas las disposiciones del Estatuto sobre cooperación, podría ser útil determinar que fuera de público conocimiento la jurisprudencia de la Corte, en particular de la Sala de Apelaciones, sobre el alcance de la cooperación exigida.

*Se señaló que varios Estados Partes no podrían congelar la totalidad de los bienes y activos de un sospechoso, sino sólo los activos que tuvieran un nexo con los crímenes alegados. El Estatuto de Roma no da una orientación clara sobre este punto. Asimismo se señaló que la Corte está considerando actualmente esta cuestión.*

**c) Crear un panorama de los sistemas** internos para comprender mejor las dificultades para el cumplimiento y adaptar mejor las solicitudes a los distintos casos. Considerar la posibilidad de elaborar procedimientos operativos estandarizados con las autoridades nacionales pertinentes.

*La Secretaría indicó que comenzaría a elaborar un panorama de ese tipo en coordinación con la Fiscalía sobre la base de los cuestionarios presentados por los Estados en el curso del seminario.*

**d) Establecer contactos informales con las autoridades internas y consultarlas informalmente antes de enviar una Solicitud de Asistencia formal.** Esos contactos informales deberían comprender, cuando procediese, al punto de contacto nacional designado (véase 1 c) *supra*) y a la Autoridad Central (es decir, la autoridad encargada de la cooperación con la Corte), así como a los funcionarios a nivel operacional (por ejemplo, investigadores, policías y fiscales).

Ese diálogo debería ayudar a determinar cuál es la asistencia concreta disponible y cuáles son los obstáculos que podrían impedir la cooperación.

*La falta de experiencia en la utilización de contactos informales antes de la presentación de solicitudes formales en esta materia, en comparación con la práctica de la Corte con respecto a las solicitudes generales de asistencia, fue identificada como esfera en la que debían producirse mejoras. Se propuso la idea de establecer una red segura para que la Corte tuviera acceso a las bases de datos financieras de los Estados Partes. Con ello se permitiría que la Corte identificara rápidamente un Estado en el que tenga activos una persona que es objeto de investigación.*

- e) Producir correctas solicitudes de asistencia que contengan, en la medida de lo posible, toda la información pertinente** para permitir que las autoridades les den cumplimiento. Específicamente, las solicitudes de asistencia deben incluir el fundamento jurídico de la solicitud; los hechos del caso; la información identificadora de la persona, y la posible conexión con otro Estado al que solicita asistencia, así como las medidas concretas solicitadas.

*Si bien es deseable que las solicitudes de asistencia sean detalladas, los Estados Partes deben tener conciencia de que las solicitudes de cooperación de la Corte no siguen los mismos procedimientos que las solicitudes de cooperación de un Estado a otro Estado (véase 1 b) supra), y que la obligación de cooperar no puede depender de que la Corte suministre determinada información requerida por los Estados. La Corte se esfuerza por cumplir con esos requisitos en sus solicitudes, pero a veces no está estructuralmente en condiciones de hacerlo.*

- f) Crear o fortalecer relaciones con nuevos asociados internacionales.** La Corte ha establecido asociaciones con redes existentes de ejecución de la ley, como el Grupo de Egmont (véase 3 b) *infra*) y CARIN, así como con otras organizaciones internacionales que poseen instrumentos o conocimientos especializados pertinentes (ONUDD, STAR, Interpol). Es posible seguir fortaleciendo esos vínculos, así como identificar otros asociados. Podrían obtenerse nuevas sinergias posibles, siempre que la Corte pueda lograr una buena comprensión de su mandato en relación con las investigaciones financieras.

### **3) Los Estados Partes y la Corte**

- a) Colaborar, por ejemplo realizando actividades conjuntas de capacitación y asistencia técnica y continuando la contratación de personal calificado para mejorar las capacidades nacionales a fin de llevar a cabo complejas investigaciones financieras internacionales y rastrear activos en múltiples centros financieros (a veces *offshore* o secretos).**

*Se expresó que actualmente era bastante limitada la disponibilidad de personas con los conocimientos especializados y la experiencia pertinentes dentro de la Corte, pero también en las jurisdicciones nacionales. Concretamente, se señaló que en la Corte no hay suficientes*

*investigadores financieros para llevar a cabo esas complejas investigaciones y que numerosas autoridades nacionales tienen una análoga carencia de capacidad y recursos. Varios asociados podrían aportar capacitación y recursos (por ejemplo, el Centro Internacional para la Recuperación de Activos, el Instituto de Investigaciones Penales Internacionales). Las listas existentes de expertos financieros podrían ser utilizadas para la contratación de corta duración de investigadores, según vayan surgiendo las necesidades (por ejemplo, Justice Rapid Response). La organización de actividades conjuntas de capacitación para funcionarios de la Corte e investigadores de los Estados Partes no sólo mejoraría la capacidad sino que también podría contribuir a fortalecer la red informal de contactos y mejorar la comprensión de las respectivas necesidades y dificultades y la forma en que opera cada parte.*

**b) Mejorar la utilización de fuentes de información alternativas,** como las Dependencias de Inteligencia Financiera (DIFs) y las redes de ejecución de la ley (por ejemplo, la red CARIN).

*Se señaló que actualmente no estaba claro en qué medida la Corte podría acceder a esas fuentes y redes. Se podría facilitar el acceso por medio de asociados nacionales interesados, por ejemplo, la DIF de un Estado Parte determinado. Esa DIF podría entonces solicitar información a otras DIFs del Grupo de Egmont y, en la medida en que fuera permisible, compartir esa información con la Corte. Tal vez se necesitara un procedimiento específico para mantener la confidencialidad y asegurar que la información recibida por esos conductos se manejara en consonancia con los estándares aplicables a la inteligencia compartida entre dos Estados. La información obtenida por las DIFs de instituciones financieras y otras entidades privadas podría ser sumamente valiosa para las investigaciones de la Corte.*

La Corte desea agradecer a todos los expertos que participaron en el taller y a los Estados que asistieron a la actividad paralela, así como a la Comisión Europea por su apoyo financiero. Asimismo desea agradecer, en particular, al Principado de Liechtenstein y al Centro Internacional para la Recuperación de Activos del Instituto para la Gobernanza de Basilea por sus contribuciones operacionales y sustantivas.