

**LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO HERRAMIENTA PARA LA
RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN AMÉRICA LATINA
Y EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA EN ECUADOR¹**

ANA CARRILLO DEL TESO²
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

RESUMEN

Una de las principales estrategias político-criminales en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado en los últimos años es la recuperación de activos, impulsada a nivel internacional por las Naciones Unidas. Se trata de propender a disminuir la delincuencia con ánimo de lucro, evitando que los autores y su entorno puedan disfrutar de ganancias, obtenidas mediante el delito y que éstas puedan financiar posteriores actividades ilícitas, pero también se trata de restablecer el orden patrimonial lícito. Para este trabajo, incidiremos en las vías para la recuperación, para luego abordar el desarrollo que ha tenido en América Latina, especialmente en el caso del decomiso sin condena y la extinción de dominio -expresión extendida en los países hispanohablantes-, destacando el papel de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, elaborada por la Oficina de Naciones Unidas contra

¹ Artículo presentado por el autor el 12 de marzo de 2019 y aprobado el 31 de mayo de 2019.

² Doctora por la Universidad de Salamanca. <https://orcid.org/0000-0002-1245-2499>

la Droga y el Delito. Por último, analizaremos someramente el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, presentado por el Fiscal General del Estado en diciembre de 2017.

PALABRAS CLAVE

Corrupción, crimen organizado, decomiso, extinción de dominio, cooperación internacional

ABSTRACT

One of the main criminal political strategies in the fight against corruption and organized crime in the past years is assets recovery, promoted internationally by the United Nations Organization. Its purpose is to discourage crime with greed for profit preventing the authors and their relatives and close associates from enjoying proceeds of crime, and its subsequent investment in illegal activities; but also assets recovery or asset recovery policies seek to restore the lawful patrimonial system. First, we will outline some of its main features, focusing on the way to promote recovery policies, then we will address its development in Latin America, especially in the case of confiscation without conviction and extinction of domain (highlighting the role of the Model Law on Extinction of Domain prepared by the United Nations Office on Drugs and Crime). Finally, we will briefly analyze the Draft Organic Law on Extinction of Domain proposed by the Attorney General of the State in December 2017.

KEY WORDS

Corruption, organized crime, forfeiture, extinction of domain, international cooperation

LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS: LÍNEAS GENERALES Y VÍAS LEGALES

La recuperación de activos derivados de la corrupción y el crimen organizado se trata de una de las principales políticas criminales contra los fenómenos que más preocupan a la Comunidad Internacional. Para su análisis no podemos desconocer las iniciativas que se han llevado a cabo para la neutralización de las ganancias que produce la delincuencia con ánimo de lucro, la delincuencia *del beneficio*³. La expresión *recuperación de activos* se ha extendido y popularizado en los últimos quince años gracias a la acción de Naciones Unidas, que marcó un hito al dedicar todo un capítulo de la Convención contra la Corrupción de 2003 a esta materia, primera vez en la que se trataba integralmente y en profundidad. La corrupción, como dice Malem SEÑA:

... puede considerarse un fenómeno universal, ya que atraviesa todas las épocas; se manifiesta en todas las zonas del mundo, no ha habido ningún Estado carente de corrupción a algún nivel; afecta a todos los sistemas políticos, en mayor o menor medida; y toda acción humana se puede ver involucrada, sea

³ Expresión tomada de MENDITTO, FRANCESCO. “Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità ‘da profitto’ (mafie, corruzione, evasione fiscale). Appunti a margine di alcune proposte di modifica normativa”, *Diritto Penale Contemporaneo*. N.º 2, febbraio, 2015. También en ZUFFADA, EDOARDO. “Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di ‘coletto bianco pericoloso’: il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto”. *Diritto Penale Contemporaneo*. N.º 27, Giugno, 2016.

*pública o privada, profesional o amateur, individual o colectiva*⁴.

La Convención parte de que los motivos para actuar contra la corrupción son hondos y de gravedad⁵: el desvío ilícito de fondos del Estado socava servicios fundamentales⁶ como salud, educación, transporte público o seguridad, lo que afecta especialmente a las personas de pocos recursos. A nivel *micro* supone un coste extra para el ciudadano de a pie, que tiene que pagar un coste extra para la realización de trámites básicos ante la Administración Pública; pero también los solicitantes de licencias se acostumbran a pagar este extra, por no hablar de los sobrecostes en las licitaciones públicas. A nivel *macro* se reducen las inversiones, o incluso se produce un efecto *desinversión*, ya que las empresas no están dispuestas a invertir donde existen *cargas impositivas adicionales*, y de este modo se rompe la legítima competencia económica, distorsionando el crecimiento económico e incrementando las desigualdades⁷. A largo plazo, la

⁴ MALEM SEÑA, JORGE FRANCISCO. *Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica*. Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 41.

⁵ UNODC. *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. 2.^a ed. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2012, IV-V.

⁶ REINIKKA, et al. "How Corruption Affects Service Delivery and What Can Be Done About It", en ROSE-ACKERMAN, S. (ed.). *International Handbook on the Economics of Corruption*. Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 441 y ss.

⁷ Véase ROSE-ACKERMAN, SUSAN.; PALIFK, BONNIE J. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. 2.^a ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 51 y ss. Un resumen de los estudios al respecto en SALINAS JIMÉNEZ, JAVIER, y SALINAS JIMÉNEZ, MARÍA DEL MAR. "Causas y efectos económicos de la corrupción", en RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS Y RODRÍGUEZ LÓPEZ, FERNANDO

corrupción produce polarización social, afección de los derechos humanos, prácticas antidemocráticas, sumado a que la sospecha pública generalizada de que existe una corrupción estructural en el sistema menoscaba la legitimidad del gobierno y el Estado de Derecho.

Hablando de corrupción, parece especialmente necesario que los beneficios que se hayan obtenido de estas prácticas sean sustraídos de manos de los autores y reviertan en la sociedad⁸. Por ello, cuando hablamos de recuperación de activos *stricto sensu*, hacemos referencia a la repatriación de fondos de un país expoliados por la corrupción a gran escala, tendencialmente un país en vías de desarrollo que requiere de la colaboración de otro Estado (normalmente desarrollado), donde se encuentran estos fondos⁹. Ahora bien, el uso ha hecho que la expresión se extienda a toda privación del producto obtenido del delito y su posterior asignación al Estado a través de diferentes formas de decomiso y confiscación¹⁰, acción que se venía desarrollando desde hace

(coords.). *Corrupción y desarrollo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 23-44.

⁸ La falta de recuperación de activos de la corrupción aparece como una de las causas favorecedoras de estas prácticas. MALEM SEÑA, JORGE señala que: *Si el beneficio es alto y la condena es baja, el cálculo de utilidades concluirá en una decidida apuesta por las prácticas corruptas*. MALEM SEÑA, JORGE FRANCISCO. *Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica*. *op. cit.*, p. 49

⁹ JORGE, GUILLERMO. "Los desafíos de recuperar el producto de delitos de corrupción", en JORGE, GUILLERMO. (dir.). *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires, Del Puerto, 2008, XV.

¹⁰ Así sucede en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica del Código Penal, 10/1995, de 23 de noviembre, (BOE N.º 77, de 31 de marzo de 2015) en España, la cual comienza el punto VIII afirmando que: *La*

tiempo en relación con formas de criminalidad organizada, especialmente el narcotráfico o asociaciones de corte mafioso¹¹.

Los datos tímidamente avalan la importancia de este enfoque: según StAR —iniciativa conjunta de Naciones Unidas y el Banco Mundial para la recuperación de activos— entre 1995 y 2010 se recuperaron aproximadamente 5.000 millones de dólares. Entre 2010 y 2012 se congelaron fondos por un valor estimado de 1.390 millones de dólares, y se devolvieron 147,2 millones. Aunque son datos positivos, las cifras no se acercan a las cantidades que se estima que han sido sustraídas sólo de países en vías de desarrollo: entre 20.000 y 40.000 millones de dólares, según los cálculos más comedidos, lo que supondría entre un 20 y un 40% de las ayudas oficiales al desarrollo. Otras estimaciones, sin embargo, hablan de entre 500.000 y 800.000 millones de dólares¹². En todo caso, es necesaria

regulación del decomiso es objeto de una ambiciosa revisión que introduce importantes modificaciones que tienen como objeto facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito y en la gestión económica de los mismos". Igualmente, se ha extendido en la doctrina, por ej., FRAGO AMADA, JUAN ANTONIO afirma que: *La recuperación de activos descapitalizados en las insolvencias concursales, con especial referencia a la nueva responsabilidad penal de la persona jurídica.* FRAGO AMADA, JUAN ANTONIO. "La Ley Penal", en *Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*. Ed. Wolters Reuters, N.º 124, 2017.

¹¹ Sobre la relación de estos fenómenos delictivos, véase CARPIO BRIZ, DAVID. "Consideraciones político-criminales sobre la delincuencia organizada en el contexto de la corrupción pública y su tratamiento jurisprudencial", en QUERALT JIMÉNEZ, JOAN J., y SANTANA VEGA, DULCE MARÍA (dirs.). *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 173 y ss.

¹² GRAY, L., et al. *Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*. Washington, International Bank for Reconstruction and Development

una actualización de los datos para evaluar correctamente el progreso de esta estrategia.

Ya ha habido algunos casos exitosos. Por ejemplo, Filipinas ha recuperado más de mil millones de dólares detraídos por Ferdinand Marcos, que se hallaban en Suiza¹³. También Perú, con la colaboración de Suiza, las Islas Caimán y Estados Unidos, entre otros, ha recuperado más de 174 millones de dólares del caso de Vladimiro Montesinos¹⁴. Nigeria, por su parte, contó con la colaboración de Suiza para la repatriación de 700 millones detraídos por Sani Abacha¹⁵. En el caso de Angola, Suiza les devolvió 64 millones de dólares que se usaron con fines sociales como desarrollo agrícola, estructura hospitalaria, suministros de agua o retirada de minas antipersona, además para el fortalecimiento de su sistema legal.

(BIRF), 2014, pp. 1-2.

¹³ Véase MARCELO, Simeon V. "The Long Road from Zurich to Manila: the Recovery of the Marcos Swiss Dollar Deposits", en Pieth, Mark (ED.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008, pp. 89-110; SALVIONI, SERGIO. "Recovering the Proceeds of Corruption: Ferdinand Marcos of the Philippines", en Pieth, Mark (ED.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008, pp. 79-88.

¹⁴ Desarrollado en JORGE, GUILLERMO. "La experiencia de Perú: el caso 'Fujimori-Montesinos'", en JORGE, GUILLERMO (dir.). *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires, Del Puerto, 2008, pp. 231-251.

¹⁵ Véase DANIEL, TIM, y MATON, JAMES. "Recovering the Proceeds of Corruption: General Sani Abacha - a Nation's Thief", en Pieth, Mark (ED.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008, pp. 63-78; MONFRINI, ENRICO. "El caso Abacha", en JORGE, GUILLERMO. (dir.). *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires, Del Puerto, 2008, pp. 253-272.

Dentro de las ayudas al desarrollo es donde esta medida ha tomado más relevancia¹⁶, precisamente porque la corrupción es especialmente dañina en estos países. A la vez que se merman las arcas públicas, se encarecen los servicios básicos y se dificulta el acceso a los mismos a los menos favorecidos, además de debilitar las instituciones democráticas o su implementación y provocar un clima de desconfianza generalizada, lo que repercute en la inestabilidad de sistemas democráticos, especialmente los de reciente creación. Por eso se hace hincapié en que se utilice el dinero recuperado en mejorar infraestructuras, o los sistemas educativo y sanitario; así como en el fortalecimiento del sistema penal y la administración de justicia¹⁷. Sin embargo, a pesar de este enfoque, el primer informe conjunto StAR-OECD develó que los países desarrollados siguen colaborando más entre ellos, por más que los activos repatriados a países en vías de desarrollo hayan aumentado¹⁸.

Más allá de todo ello, la recuperación de activos cumple una serie de fines: por un lado, estrangular las finanzas de los delincuentes, para así evitar que los beneficios se inviertan en posteriores actividades delictivas y que infiltren y capturen el sistema económico legal; por otro lado, evitar que el delito

¹⁶ RIBADU, NUHU. "Challenges and Opportunities of Asset Recovery", en Pieth, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008, pp. 29-37; FERNÁNDEZ AJENJO, JOSÉ ANTONIO. "La gobernanza y la prevención de la corrupción como factores de desarrollo económico y social", en RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS, y RODRÍGUEZ LÓPEZ, FERNANDO (coords.). *Corrupción y desarrollo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 159-185.

¹⁷ GRAY, L., et al. *Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

¹⁸ *Ibid.* pp. 1-2.

resulte provechoso y así desincentivar la comisión de delitos con ánimo de lucro; sin olvidarnos del restablecimiento del orden patrimonial lícito. Por esto es una estrategia útil para cualquier tipo de delincuencia *del beneficio*, y se ha incidido especialmente en su aplicación en el ámbito del crimen organizado. En este sentido, se ha ampliado la expresión *recuperación de activos*, con la que ya no sólo nos referimos a esta concreta estrategia anticorrupción, sino a la sustracción de las ganancias de cualquier tipo de criminalidad lucrativa¹⁹, hasta el punto de desvincularla de la cooperación internacional.

Merece la pena resaltar que es una política criminal cuyo propio nombre evoca su fin último, y para alcanzar la recuperación de estos activos hay que desplegar toda una serie de acciones y figuras, de diferente naturaleza jurídica y en distintos ordenamientos, en no pocas ocasiones con tradiciones jurídicas difíciles de compatibilizar²⁰. La recuperación de activos implica seguir todo un *iter*, comenzando por una ardua investigación patrimonial, que suele ser la fase más compleja²¹. Tras el rastreo de los activos y la recopilación de pruebas, necesariamente hay que pasar a la inmovilización o congelación de los fondos, para evitar nuevos movimientos o su desaparición antes de la culminación

¹⁹ Así la define el FATF-GAFI el término recuperación de activos se refiere al retorno o repatriación de las ganancias ilícitas, cuando estas se encuentran en países extranjeros. FATF-GAFI. *Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery*. 2012, p. 1.

²⁰ GULLY-HART, PAUL. "International Asset Recovery of Corruption-Related Assets: Switzerland", en Pieth, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008, pp. 179-184.

²¹ JORGE, GUILLERMO. "Los desafíos de recuperar el producto de delitos de corrupción", *op. cit.*, XXV.

del proceso. Posteriormente deberá abrirse un proceso judicial tras el cual esos fondos pasen a ser de titularidad de un Estado. Finalmente, se tendrán que ejecutar las disposiciones para que los bienes dejen de estar a disposición de los autores; y todo ello teniendo en cuenta que varias fases de todo el recorrido requerirán de asistencia legal mutua, de instrumentos de cooperación internacional²².

Quizá el punto más discutido dentro de la doctrina que estudia estas medidas patrimoniales es el instrumento a utilizar para el cambio de titularidad en fase judicial. Tradicionalmente, en un procedimiento penal que finalice con condena, la sentencia decretará el decomiso de las ganancias del delito. El decomiso, *per se*, no es una figura de naturaleza pacífica, sino que la doctrina se divide entre quienes defienden su carácter penal o civil, mientras que otro sector lo define como un *tertium genus*²³. Tomando como ejemplo España, ha pasado de tener la consideración a consecuencia accesoria del delito, no de la pena. Además en las dos últimas décadas se ha ido extendiendo su ámbito, aceptando, además del decomiso directo del fruto del delito -de esos bienes que tienen una relación de medio-fin o de causa-consecuencia probada con el delito-, el decomiso por valor equivalente, el decomiso de bienes en manos de terceros, el decomiso ampliado²⁴ y el decomiso sin condena (regulados en los artículos 127 a 127

²² BRUN, JEAN-PIERRE, et al. *Asset Recovery Handbook. A Guide for Practitioners*. Washington, International Bank for Reconstruction and Development (BIRF), 2011, pp. 149-225.

²³ AGUADO CORREA, TERESA. *El comiso*. Madrid, Edersa, 2001, pp. 77-81.

²⁴ Aplicable al patrimonio del condenado por una serie de delitos, proveniente de actividades ilícitas distintas a los hechos juzgados sobre la base de indicios fundados y objetivos.

octies del Código Penal), lo que ha vuelto más compleja aún la comprensión de esta figura. El Código Orgánico Integral Penal de Ecuador regula el comiso penal como una pena restrictiva de los derechos de propiedad en el artículo 69.2.

Desde instancias supranacionales e internacionales se ha buscado que todos los países incluyan en sus ordenamientos figuras para la localización, embargo y decomiso del producto del delito que por encima de todo prime la eficacia. Dado que esta configuración tradicional –basada en el decomiso directo tras un proceso penal– se torna infructuosa en caso de que el proceso se paralice o se suspenda, a pesar de que quede acreditado el origen delictivo de los bienes, se ha apostado entonces por medidas alternativas al clásico decomiso penal, lo que Blanco Cordero llama *huida del Derecho penal*²⁵.

En Derecho comparado se ha recurrido a formas de decomiso administrativo, medidas de prevención en el sector privado o programas de *compliance* y al ejercicio de acciones civiles²⁶. Por encima de todas ellas destacan las medidas de decomiso civil, basadas en el *civil forfeiture* de países del *common law*, así como la llamada *extinción de dominio* en sistemas penales latinoamericanos. La principal característica que tienen es que son procedimientos *in rem*, es decir, no se dirigen contra la persona sino contra bienes de cuyo origen ilícito se sospecha.

²⁵ BLANCO CORDERO, ISIDORO. “El decomiso sin condena en la Unión Europea. Análisis de la propuesta de Directiva sobre el Embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia”, en DEMETRIO CRESPO, EDUARDO (dir.). *Crisis financiera y Derecho penal económico*. Madrid, Edisofer, 2014, pp. 151-152.

²⁶ BRUN, JEAN-PIERRE. *Asset Recovery Handbook. A Guide for Practitioners*. *op. cit.*, pp. 12-18.

Al tratarse de medidas de naturaleza no penal y en los que no se entra a discutir la posible responsabilidad criminal del tenedor de los bienes -de hecho, en el *civil forfeiture* norteamericano, se ha llegado a la ficción jurídica de tratar como culpable al propio bien-²⁷, los estándares probatorios y los derechos y las garantías procesales son más laxos que en Derecho penal.

Junto a estas formas de decomiso autónomo, que quedan completamente al margen del proceso penal, surgen otras formas de decomiso que sí dependen del mismo. Son procedimientos accesorios y subsidiarios, que tienen lugar en dos grupos de casos. En primer lugar, cuando el principal termina sin condena, bien por fallecimiento, enfermedad, rebeldía del acusado, o por encontrarse el mismo exento de responsabilidad penal, cuando se haya acreditado el origen ilícito de los bienes. En segundo lugar, cuando sí ha finalizado con condena, entonces el procedimiento accesorio irá dirigido a fijar la cuantía de los bienes a decomisar. Este modelo está presente en Alemania, Suiza, Países Bajos o España²⁸.

Vamos a detenernos a continuación en el examen de los principales instrumentos internacionales sobre la materia, dado que su influencia ha sido clave en la implementación de medidas pro recuperación de activos.

²⁷ MAUGERI, ANNA MARIA. *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*. Milán, Giuffrè, 2001, pp. 282 y ss.

²⁸ BLANCO CORDERO, ISIDORO. "El decomiso sin condena en la Unión Europea. Análisis de la propuesta de directiva sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia", *op. cit.*, pp. 162-168.

El papel de Naciones Unidas en la internacionalización de la recuperación de activos

No se puede negar la repercusión de las iniciativas que han venido de la mano de Naciones Unidas desde finales del s. XX, siempre con carácter sectorial, focalizándose en los ámbitos delictivos más problemáticos, como son el narcotráfico, el terrorismo, el crimen organizado y la corrupción. Su importancia deriva no tanto de su influencia en los legisladores nacionales, sino de su capacidad para dar la relevancia que merecen a estos fenómenos y conseguir un primer tratamiento unitario, que sirva de primera base de trabajo a países de tradiciones jurídicas tan diversas.

En la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, o Convención de Viena, se introducen por primera vez medidas para la neutralización de los patrimonios de origen criminal. Las Partes en el preámbulo declaran su intención de privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad, partiendo de dos bases: por un lado la conexión del narcotráfico con la delincuencia organizada, con capacidad para socavar las economías lícitas y poner en riesgo la estabilidad, seguridad y soberanía de los Estados; por otro, que este tráfico genera grandes rendimientos financieros, lo que permite a las organizaciones invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos los niveles, en definitiva, para capturar el sistema legítimo.

Por ello, ya en el artículo 5 se establece que las partes adoptarán medidas para el decomiso –*privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente* (art. 1.f)– tanto del producto derivado del delito (o bienes por su valor), como de las sustancias e instrumentos empleados o destinados a cometer los delitos incluidos en la Convención. Además, se pide a los estados medidas de investigación, medidas cautelares para el aseguramiento de los bienes y la facilitación de la cooperación internacional.

Destacan en esta primera regulación dos aspectos: el primero, que ya se prohíba el recurso al secreto bancario²⁹ como base para no aplicar las disposiciones de incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. El segundo, que aparece la posibilidad de invertir la carga de la prueba del origen de los bienes decomisables; como dice el punto 7, *en la medida en que sea compatible con los principios de su derecho interno*, coletilla que se ha propagado en los instrumentos internacionales a la hora de pedir normas de dudosa legitimidad penal y que sirve de doble parapeto: a los organismos, que así no obligan a las Partes a contrariar su sistema, y a los Estados, que se escudan en estos instrumentos para transgredir los límites cada vez más difusos del sistema penal.

Sin embargo, la gran baza de esta Convención de Viena contra la riqueza procedente del narcotráfico no fueron solo las medidas de decomiso, sino la tipificación del blanqueo de capitales a la que insta en el artículo 3.1.b)³⁰.

²⁹ Sobre este tema, véase ESPAÑA ALBA, VÍCTOR MANUEL. *Secreto bancario y paraísos fiscales: la ingeniería fiscal al servicio del blanqueo de capitales*. Madrid, Sepin, 2017.

³⁰ FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A. *El delito de blanqueo de capitales*.

En cuanto al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999, es mucho más escueto que la Convención de Viena en las disposiciones sobre decomiso, quizá porque el terrorismo no se encuadra tradicionalmente dentro de la criminalidad con ánimo de lucro, cuyo principal aliciente es la búsqueda de un beneficio. En este caso la recaudación de fondos no es un fin en sí mismo, sino instrumental; sin embargo, la financiación tiene un papel importante y ha de ser igualmente anulada. El artículo 8 se limita a compeler a los Estados a establecer medidas para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de fondos, así como para el decomiso definitivo. También les sugiere establecer mecanismos para compartir dichos fondos, o para destinarlos a la indemnización de víctimas, el único punto novedoso del Convenio en esta materia.

La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000, más conocida como Convención de Palermo, en los artículos 12 al 14 contiene disposiciones para el decomiso e incautación del producto del delito, la cooperación internacional con estos fines y la disposición de los bienes, de manera semejante a la Convención de Viena. Básicamente, se pide a los Estados parte adoptar medidas, siempre compatibles con su ordenamiento, que permitan el decomiso del producto del delito o de su valor, es decir, los bienes derivados de la comisión de un delito, ya sea directa o indirectamente, así como de los instrumentos del delito. Quizá uno de los preceptos más importantes, de nuevo, es el que impide a los Estados parte poner trabas a la investigación bancaria o financiera basándose en el secreto bancario. Asimismo, se hace hincapié en que los Estados parte atiendan las solicitudes de colaboración de otros

Estados con fines de decomiso que hayan abierto procesos con causa en alguno de los delitos de la Convención.

Sin embargo, como ya apuntamos, el gran hito en materia de recuperación de activos fue la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, coloquialmente conocida como la Convención de Mérida. Precisamente, una de sus finalidades, declaradas en el primer artículo, es promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos, partiendo de la constatación de *los vínculos que se dan entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero*. El Preámbulo, además, refleja la preocupación de las partes por *los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados*. En esta ocasión, enfocaron el tratamiento de la corrupción desde una óptica multidisciplinar, no sólo represiva, por lo que hay cinco grandes bloques de medidas: preventivas, penales, de cooperación internacional, para la recuperación de activos -a lo que se dedica todo el Capítulo V-, y para la asistencia técnica e intercambio de información.

Dentro de las medidas penales, el artículo 31 está dedicado al embargo preventivo, incautación y decomiso, de manera similar a su tratamiento en anteriores convenciones. Sin embargo, lo realmente interesante, por su novedad y grado de concreción, son las disposiciones incluidas en el capítulo sobre recuperación de activos, establecido como principio fundamental de la Convención en el artículo 51. Es el *primer instrumento jurídico*

*de carácter universal que establece [...] un marco normativo comprehensivo sobre recuperación de activos de la corrupción*³¹. Destaca el hecho de que la recuperación de activos se plante como un problema que deben atacar conjuntamente países en desarrollo y centros financieros³².

Siguiendo el esquema de trabajo, comienza con medidas de prevención y detección de transferencias del producto del delito en el artículo 52, encaminadas a que las entidades financieras ejerzan de *whistleblowers* y alerten de posibles operaciones sospechosas relacionadas personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes o personas de su entorno.

En cuanto las medidas dirigidas a la recuperación, podemos diferenciar aquellas destinadas a una acción directa y las que requieren asistencia legal mutua. Dentro de las primeras, en el artículo 53 se compele a los Estados parte a que adopten medidas para que otros Estados parte puedan ejercer ante sus tribunales acciones civiles para determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos por la comisión de uno de los delitos tipificados en la Convención; también para la indemnización o resarcimiento de daños y prejuicios, y por último para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado parte sobre bienes derivados del delito a la hora de adoptar una decisión sobre su decomiso. De igual manera, en los siguientes artículos (arts. 54–56) se prevén

³¹ JORGE, GUILLERMO. “Los desafíos de recuperar el producto de delitos de corrupción”, *op. cit.*, XX.

³² CLAMAN, DANIEL. “The Promise and Limitations of Assets Recovery under the UNAC”, en Pieth, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008, p. 335.

mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional con fines de decomiso, que incluyen dar efecto a toda orden de decomiso dictada en otro Estado parte, ordenar el decomiso de bienes de origen extranjero en sentencias sobre blanqueo de dinero o delitos de su jurisdicción, o considerar la posibilidad de permitir el decomiso sin condena de esos bienes. De forma análoga, se piden acciones para el embargo preventivo y la incautación.

En resumen, los Estados a la hora de recuperar bienes detraídos por actos corruptos tienen varias opciones de actuación: pueden litigar directamente en el país en el que se hallen los bienes o pueden establecer procedimientos penales o civiles dentro de su jurisdicción tras los que se decreta el decomiso de los bienes, que posteriormente se ejecuten en otro país. Una última opción es que sea ese otro país el que tras un proceso penal (normalmente por blanqueo) o civil sentencie el decomiso y posteriormente los bienes sean devueltos al país de origen³³.

El artículo 57 de la Convención contiene soluciones de cara a la restitución y disposición de lo decomisado, diferenciando entre tres clases de bienes: fondos públicos, producto de otros delitos contenidos en la Convención y otros bienes decomisados. En el caso de los bienes públicos, objeto de malversación, peculado o blanqueo, el Estado requirente los devolverá a su titular, el Estado requirente. En el caso de bienes producto del resto de delitos, se devolverán al Estado requirente siempre que pruebe su propiedad anterior o si ha sufrido daños que el Estado requerido deba reconocer. El resto de bienes serán restituidos prioritariamente al

³³ JORGE, GUILLERMO, *Los desafíos de recuperar el producto de delitos de corrupción*, op. cit., XXII-XXIII.

Estado requirente, a sus propietarios legítimos anteriores o serán destinados a indemnizar a las víctimas.

Cerrando el capítulo, el artículo 58 propone medidas de inteligencia financiera, compeliendo a los Estados a que cooperen para impedir y combatir la transferencia del producto de los delitos tipificados en la Convención, para lo que propone la creación de dependencias de inteligencia financiera para recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes información sobre las operaciones sospechosas. Esto implica la creación de Unidades de Inteligencia Financiera, UIF, aspecto en el que se ha centrado el FATF-GAFI, y por su influencia, el Grupo Egmont. Estas son agencias nacionales centralizadas, responsables de recibir y solicitar, analizar y difundir a las autoridades pertinentes información financiera, focalizada en la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

La recuperación de activos en américa latina: la extinción de dominio

De nuevo, vamos a aludir a las iniciativas de dos organizaciones supranacionales e internacionales para dibujar el marco general sobre recuperación de activos en América Latina: la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) de la Organización de Estados Americanos y la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

La CCIC, de 1996, es el primer instrumento jurídico internacional especializado en la lucha contra la corrupción y parte del convencimiento de que *la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden*

moral y la justicia, así como el desarrollo integral de los pueblos y es pionero también en incluir entre sus consideraciones preliminares la relación entre corrupción y crimen organizado, así como la necesidad de la cooperación internacional por ser un fenómeno de trascendencia internacional.

No es un instrumento muy extenso, pero, aunque no se desarrollen en exceso, se incluyen medidas a todos los niveles de intervención, también para los bienes derivados del delito. En el artículo XV se exhorta a los Estados parte a prestarse asistencia mutua en la identificación, rastreo, inmovilización, confiscación y decomiso de bienes derivados de los delitos tipificados en la convención. Sin embargo, sobre la posterior disposición de los bienes, no se incide en la idea de que estos regresen a su país de origen. Al contrario, se dice que el Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, dispondrá de los bienes decomisados de acuerdo con su propia legislación, y que podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o las actuaciones judiciales conexas.

Efectivamente, en la materia que estamos tratando, la CICC deja que desear, pero hay que recordar que, hasta la Convención de Mérida, en la siguiente década, no se desarrollan con profusión las medidas destinadas a que los Estados afectados por actos de corrupción recuperen sus fondos, y en todo caso éste suple las carencias de instrumentos anteriores para los Estados parte.

El segundo documento al que nos hemos referido es la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de UNODC. Esta Ley Modelo se enmarca dentro de los instrumentos para privar al delincuente del producto del delito sin necesidad de sentencia de condena de

las que hablamos en la primera parte del trabajo. En el artículo 2 se define la extinción de dominio como:

... una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

Precisamente, si se escoge el nombre de extinción de dominio es por su vocación regional, ya que está más extendida esta denominación que la de decomiso sin condena, y está destinada a los países hispanohablantes de América latina cuyos ordenamientos sean compatibles con la institución, siguiendo el ejemplo de países como Colombia, primer país en aprobar una Ley de Extinción de Dominio³⁴. Como se declara en la introducción,

³⁴ Actualmente, se regula la extinción de dominio en México (Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del art. 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); Guatemala (Decreto N.º 55-2010 de Ley de Extinción de Dominio; El Salvador (Ley Especial de Extinción de Dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita); Honduras (Ley sobre Privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito, Decreto N.º 27-2010); Colombia (Código de Extinción de Dominio, aprobado por la Ley 1708, del 20 de enero de 2014 y recientemente modificado por la Ley 1849, de 19 de julio de 2017. La primera regulación se contenía en la Ley 793, de 27 de diciembre de 2002 y Perú (Decreto Legislativo N.º 992, de 22 de julio de 2007, el cual regula el proceso de pérdida de dominio.

se parte de la protección del derecho a la propiedad, pero a la vez de que esta protección requiere legitimidad, y que por tanto los bienes derivados de actividades delictivas, y los adquiridos con capital ilícito, no merecen amparo legal.

La Ley Modelo se centra sobre todo en el desarrollo de los aspectos procesales, aquellos que precisamente suelen quedar olvidados en las legislaciones nacionales. Dentro del Capítulo I, sin embargo, tenemos dos características principales de la extinción de dominio, aparte de su carácter autónomo: se puede aplicar retroactivamente y es imprescriptible (artículos 4 y 5). En cuanto al objeto de la acción, estos pueden ser los instrumentos, efectos o producto directo de la actividad ilícita, así como los derivados de su transformación o conversión total o parcial. También se incluyen bienes de procedencia lícita, cuando estos se hayan usado para ocultar los activos ilícitos o hayan sido mezclados. Se prevé asimismo la extinción de dominio por valor equivalente, la de las rentas y frutos de los bienes ilícitos y la de los bienes que supongan un incremento patrimonial no justificado, cuando haya indicios razonables de su procedencia ilícita (semejante al decomiso ampliado).

Se reconocen a los afectados todas las garantías (artículos 10 al 13) para su intervención en el proceso. Quizá lo más interesante, aparte de detallar qué medidas cautelares se pueden adoptar -suspensión del poder dispositivo, embargo preventivo o incautación y aprehensión material (artículo 16)- sea la división en etapas que se detallan en el Capítulo IV, que diferencia entre la fase inicial o pre procesal, destinada a la investigación por la autoridad competente y la fase procesal a cargo del juez que se abre a partir de la presentación de la pretensión de extinción de dominio. También destaca el nivel de definición de las funciones

de cada fase, y su sistematización; así como la importancia que se le da a la prueba (a la que se dedica todo el Capítulo V) y a la administración y destinación de los bienes (Capítulo VII), cuya principal finalidad es conservar y mantener la productividad o valor de los bienes, y que podrán ser destinados, entre otros, a la atención y reparación de las víctimas de actividades ilícitas o la financiación de programas de prevención. Si tiene este grado de precisión es porque se trata de una *ley de máximos*³⁵, ya que al no ser un documento vinculante se ha optado por dar un amplio catálogo de medidas a los Estados para su implementación acorde a cada ordenamiento.

El proyecto de ley orgánica de extinción de dominio en Ecuador

El 20 de diciembre de 2017 el Fiscal General del Estado remitió a la Asamblea General del Ecuador un Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 134 de la Constitución. No es la primera vez que se intenta sacar adelante una norma sobre esta materia, hubo sendos intentos en 2008 y 2009, este último se quedó a las puertas de aprobarse³⁶. Sin entrar en un análisis pormenorizado, el texto

³⁵ BLANCO CORDERO, ISIDORO. "Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio)", en FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A., ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL, RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS (eds.). *El Derecho Penal y la política criminal frente a la corrupción*. Ciudad de México, Ubijus-INACIPE, 2012, p. 162.

³⁶ Véase: *La historia fallida de la Ley de Extinción de Dominio*, de 21 de diciembre de 2017, en la siguiente página web: <http://www.extra.ec/actualidad/leydeextinciondedominio-carlosbacamancheno-asambleanacional-leyes-XN1917770>> (consulta: 28/02/2018).

recuerda a la Ley Modelo de UNODC desde la fundamentación recogida en la Exposición de Motivos: solo la propiedad legítima merece protección como derecho fundamental protegido por la Constitución, si se adquiere el dominio de un bien mediante actos contrarios al ordenamiento jurídico no se podrá ser *verdadero titular de un derecho de propiedad digno de reconocimiento ni protección*. Por tanto, ese dominio aparente deberá ser revocado mediante la acción de extinción de dominio.

Así, adelantando el contenido del artículo 19 sobre la naturaleza de la acción de extinción de dominio, se indica que esta naturaleza es jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial; distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad. Su objeto material serán los bienes vinculados con actividades ilícitas relacionadas con de terrorismo y su financiación:

contra el derecho a la propiedad; delitos económicos; contra la migración; contra la humanidad; contra la integridad sexual y reproductiva; por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; delitos contra la seguridad pública; contra el derecho a la cultura; contra la eficiencia de la administración pública; contra la fe pública; contra el régimen de desarrollo; contra la administración aduanera; contra el régimen monetario; contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles; contra inviolabilidad de la vida; contra la integridad personal; contra la libertad personal, contra la seguridad de los activos de los sistemas de información y comunicación,

independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido.

Dentro de los considerandos, no solo se hace referencia a las bases normativas del ordenamiento ecuatoriano, comenzando por los preceptos constitucionales implicados: la protección de la propiedad de los artículos 66.26 o 321 o el derecho al debido proceso del artículo 76, entre otros. También entran en juego esas normas emanadas de Naciones Unidas de las que hablamos en el segundo epígrafe de este trabajo: el artículo 5 de la Convención de Viena de 1988, el artículo 12 de la Convención de Palermo de 2000, los artículos 3, 31, 53, 54 y 55 de la Convención de Mérida de 2003. Por tanto, el Proyecto se hace eco de las iniciativas internacionales que han marcado el rumbo de la estrategia internacional de recuperación de activos.

En cuanto al cuerpo de la Ley orgánica propuesta, se trata de un texto considerablemente detallado, de 53 artículos, que se dividen en cuatro títulos dedicados, respectivamente, a generalidades (artículos 1-3) y principios y garantías procesales (artículos 4 al 18); la acción de extinción de dominio (artículos 19 al 20), la competencia sobre la misma (artículos 21 al 28) y su procedimiento (artículos 29 al 45); la administración y destino de los bienes (artículos 46-49) y, por último, la cooperación internacional (artículos 50 al 53).

Solo apuntaremos algunos aspectos destacados del proyecto, sin entrar en los pormenores del proceso. El objeto de la ley, declarado en el primer artículo, es la regulación de la acción de extinción de dominio de bienes provenientes de actividades ilícitas a favor del Estado ecuatoriano, entendiendo por extinción de dominio *una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas*,

consistente en la declaración jurisdiccional de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para el afectado (artículo 3.5). El íter para la recuperación de activos se refleja en el numeral 1 del artículo 1, al definirse como parte del contenido regulado *la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita delictiva*. Es encomiable que en todo momento se dé lugar a la intervención y los derechos de las personas que puedan ser afectadas, ya sea el tenedor del bien o un tercero (artículos 1.5, 17, 18, 25).

Como la acción descrita en la Ley Modelo, su aplicación podrá ser retroactiva, esto es, se podrá declarar la extinción de dominio, aunque se base en supuestos anteriores a la aprobación de la ley (artículo 13). Sin embargo, en el caso del proyecto ecuatoriano se descarta la imprescriptibilidad de la acción, que tendrá un plazo de prescripción igual al de la pena que tenga asociada el delito investigado (artículo 12), una solución mucho más proporcionada.

Dentro del resto de preceptos dedicados a los principios y garantías procesales, destacan dos, que quizá encontrarían un mejor acomodo en otra sección del proyecto. El artículo 14 describe parte de las consecuencias de la extinción de dominio, que es la consideración de la nulidad *ab initio* de los actos y contratos que versen sobre los bienes de demostrado origen ilícito objeto del proceso de extinción de dominio, a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

El artículo 15 establece una presunción legal que causa cierta preocupación: *Se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio provienen de las actividades ilícitas*. Nos preocupa por su significado, que supone que una vez se completa la investigación pre procesal a cargo de la Fiscalía General del Estado (art. 30) y se da paso a la sustanciación a cargo del juez civil, se presume que los bienes tienen origen ilícito y corresponderá a los posibles afectados demostrar lo contrario.

Además, hay que poner esta presunción en relación con las causales de extinción de dominio del artículo 20, una larga lista de situaciones en las que procede la extinción de dominio, en la que también se cuela alguna otra presunción:

1. *Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero;*
2. *Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos,*

productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos;

3. *Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir;*
4. *Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas;*
5. *Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas;*
6. *Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo*

sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa;

7. Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas sobre las cuales:

a) Se haya declarado judicialmente el archivo, el sobreseimiento, o cualquier decisión judicial que impida continuar el proceso penal.

b) No se pueda identificar al posible propietario. El investigado, procesado o sentenciado, en caso de fuga, hubiere evadido la persecución penal o a la pena.

8. Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva;

9. Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio;

10. Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley;

II. Por condena penal dictada en el extranjero por el delito de tráfico de sustancias ilícitas, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada o asociación ilícita, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Ecuador. Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional.

Esto es, si por el hecho de estar sometidos o poder estar sometidos a la acción de extinción de dominio se presume que los bienes tienen procedencia ilícita ex artículo 15, y este sometimiento deriva de otra presunción, como es el incremento patrimonial no justificado del numeral 2 del artículo 20, nos encontramos con una cadena de presunciones en la que la prueba se difumina tanto que se vuelve inexistente. En todo caso se trata de otro ejemplo de *huida del Derecho penal*, en el que se opta por un procedimiento civil para evitar enfrentarse a las garantías penales; especialmente en el caso ecuatoriano, en el que el comiso penal, tal y como lo recoge el artículo 69.2 del Código Orgánico Integral Penal, tiene la condición de pena restrictiva de los derechos de propiedad. Quizá sería preferible repensar la naturaleza y condiciones de aplicación de este comiso en sede penal antes de optar por una extinción de dominio con unos supuestos tan sumamente amplios.

Conclusiones

Se han hecho importantes avances en recuperación de activos y sin duda la *presión* de la comunidad internacional ha logrado que muchos Estados incluyan en sus ordenamientos medidas de cara a una recuperación más eficaz, venciendo obstáculos como la falta de interés político, al convertir a la lucha contra la corrupción, y a las medidas contra la misma, en uno de los primeros puntos de la agenda internacional. Sin embargo, son muchas las trabas que aún quedan por vencer, como regulaciones defectuosas o la incompatibilidad de tradiciones jurídicas cuando es necesario acudir a la asistencia judicial mutua. Falta también fortalecer dos puntos críticos: de un lado, la investigación previa, no sólo de cara al rastreo y localización de los bienes, sino también para conformar la posterior actividad probatoria. De otro lado, la gestión y destino de los bienes decomisados, garantizando que vuelvan a su país de origen y se empleen en políticas de ayuda a las víctimas del delito y al fortalecimiento de las instituciones democráticas y la administración de justicia, para lo que son necesarios órganos especializados que cuenten con la suficiente dotación personal y de medios. Sin embargo, a la hora de configurar las instituciones de decomiso -cuya tipología es tan variada- no debemos perder de vista el respeto de las debidas garantías penales y procesales y no caer en el exceso confiscatorio por el que medidas similares en los siglos pasados fueron denostadas por ser desproporcionadas y finalidad recaudatoria y cayeron en desuso.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO CORREA, Teresa. “Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código penal de 2013”, InDret, N.º 1, 2014.

_____. El comiso. Madrid, Edersa, 2001.

BLANCO CORDERO, Isidoro. “El decomiso sin condena en la Unión Europea. Análisis de la propuesta de directiva sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia”, en DEMETRIO CRESPO, Eduardo (dir.). Crisis financiera y Derecho penal económico. Madrid: Edisofer, 2014, 149-210.

_____. *Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio)*. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A., ONTIVEROS ALONSO, Miguel, RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (eds.). El Derecho Penal y la política criminal frente a la corrupción. Ciudad de México, Ubijus-INACIPE, 2012.

BRUN, Jean-Pierre, GRAY, Larissa, SCOTT, Clive, STEPHENSON, Kevin M. *Asset Recovery Handbook. A Guide for Practitioners*. Washington, International Bank for Reconstruction and Development (BIRF), 2011.

CARPIO BRIZ, David. “Consideraciones político-criminales sobre la delincuencia organizada en el contexto de la corrupción pública y su tratamiento jurisprudencial”. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., SANTANA VEGA, Dulce María (dirs.). *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

CLAMAN, Daniel. “The Promise and Limitations of Assets Recovery under the UNAC”. PIETH, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008.

DANIEL, Tim, y MATON, James. *Recovering the Proceeds of Corruption: General Sani Abacha -a Nation's Thief*. Pieth, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008.

ESPAÑA ALBA, Víctor Manuel. *Secreto bancario y paraísos fiscales: la ingeniería fiscal al servicio del blanqueo de capitales*. Madrid, Sepin, 2017.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998.

FERNÁNDEZ AJENJO, José Antonio. “La gobernanza y la prevención de la corrupción como factores de desarrollo económico y social”. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, y RODRÍGUEZ LÓPEZ, Fernando (coords.). *Corrupción y desarrollo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

FRAGO AMADA, Juan Antonio. “La recuperación de activos descapitalizados en las insolvencias concursales, con especial referencia a la nueva responsabilidad penal de la persona jurídica”, *La Ley Penal*. N.º 124, 2017.

GRAY, Larissa, **HANSEN**, Kjetil, **RECICA-KIRKBRIDE**, Pranvera, **MILLS**, Linnea. *Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*. Washington, International Bank for Reconstruction and Development (BIRF), 2014.

GULLY-HART, Paul. “International Asset Recovery of Corruption-related Assets: Switzerland”, Pieth, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008.

JORGE, Guillermo. “La experiencia de Perú: el caso ‘Fujimori-Montesinos’”, **JORGE**, Guillermo (dir.). *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires, Del Puerto, 2008.

_____. “Los desafíos de recuperar el producto de delitos de corrupción”, **JORGE**, Guillermo (dir.). *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires, Del Puerto, 2008.

MALEM SEÑA, Jorge Francisco. *Pobreza, corrupción, (in) seguridad jurídica*. Madrid, Marcial Pons, 2017.

MARCELO, Simeon V. “The Long Road from Zurich to Manila: the Recovery of the Marcos Swiss Dollar Deposits”, **PIETH**, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008.

MAUGERI, Anna Maria. *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*. Milán, Giuffrè, 2001.

MENDITTO, Francesco. “Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità ‘da profitto’ (mafie, corruzione,

evasione fiscale). Appunti a margine di alcune proposte di modifica normativa”. *Diritto Penale Contemporaneo*. 2 febbraio 2015.

MONFRINI, Enrico. “El caso Abacha”. JORGE, Guillermo (dir.). *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires, Del Puerto, 2008.

REINIKKA, Ritva; SVENSSON, Jakob. “How Corruption Affects Service Delivery and What Can Be Done about It”. Rose-Ackerman, Susan (ed.). *International Handbook on the Economics of Corruption*. Cheltenham, Edward Elgar, 2012.

RIBADU, Nuhu. “Challenges and Opportunities of Asset Recovery”, PIETH, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008.

ROSE-ACKERMAN, Susan. y PALIFK, Bonnie J. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform* (2.^a ed.). Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

SALINAS JIMÉNEZ, Javier, SALINAS JIMÉNEZ, y María del Mar. “Causas y efectos económicos de la corrupción”. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, y RODRÍGUEZ LÓPEZ, Fernando (coords.). *Corrupción y desarrollo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

SALVIONI, Sergio. “Recovering the Proceeds of Corruption: Ferdinand Marcos of the Philippines”, Pieth, Mark (ed.). *Recovering Stolen Assets*. Berna, Peter Lang, 2008.

UNODC. Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. 2.^a edición. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2012.

ZUFFADA, Edoardo. “Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di ‘coletto bianco pericoloso’: il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto”, *Diritto Penale Contemporaneo*, N.º 27, Giugno, 2016.