

6 November 2018

English, French and Spanish only

---

**Implementation Review Group**

Vienna, 12–14 November 2018

Item 4 of the provisional agenda\*

**Technical assistance****Comments received on the draft non-binding guidelines on  
the management of frozen, seized and confiscated assets***Summary*

The present conference room paper contains comments received from States parties on the draft non-binding guidelines on the management of frozen, seized and confiscated assets as presented to the Implementation Review Group at its ninth session and the Working Group on Asset Recovery at its twelfth session ([CAC/COSP/WG.2/2018/3](#)).<sup>1</sup>

These comments are reproduced in the form and the languages in which they were received by the Secretariat. This conference room paper should be read in conjunction with the conference room paper, containing the version of the draft non-binding guidelines, which has been revised by the secretariat based on the comments received ([CAC/COSP/IRG/2018/CRP.14](#)).

---

\* [CAC/COSP/IRG/2018/1/Add.2](#).

<sup>1</sup> In response to a note verbale dated 19 July 2018, comments were received from the following States parties: Australia, Austria, Belgium, Chile, Germany, Guatemala, Hungary, Ireland, Malaysia, Mauritius, Poland, Portugal, Russian Federation, Switzerland, Ukraine and United States of America.



## I. Comments received from States parties

### Australia

1. Australia provided the following comments in relation to guideline 9:

The first sentence states that property must ordinarily be returned as quickly as possible if an accused is acquitted or a final confiscation order is not issued. We note that within the Australian proceeds of crime regime (and other regimes that provide for non-conviction based confiscation), the acquittal of an accused in itself is not grounds for return of restrained assets. Consequently, we suggest either removing the reference to the acquittal of the accused from this sentence or alternatively using it as an example of where a final confiscation order may not be issued e.g. “In the event that a final confiscation order is not issued (either because the accused is acquitted or for any other reason), the property must ordinarily be returned as quickly as possible”.

The second sentence states that the circumstances in which an owner is entitled to claim compensation should be outlined in legislation (e.g. where the property has been lost or degraded). We suggest changing the word “should” to “may” as there may be a number of reasons that jurisdictions may not wish to specify this in legislation, such as where there is already established common law around the grant of damages or where the jurisdiction is concerned that specifying this in legislation may lead to a presumption that damages are generally awarded rather than only being awarded exceptional circumstances.

### Austria

2. Austria provided the following comments:

#### Guideline 1:

According to guideline 1, pre-seizure planning and management is key to any successful asset-management. The Austrian Federal Ministry of Constitutional Affairs, Reforms, Deregulation and Justice shares this view and is currently reviewing the national “Guidelines on the management of frozen, seized and confiscated assets” sharing best practice for law enforcement and judiciary.

#### Guideline 2:

Guideline 2 recommends permitting pre-confiscation sale in certain cases. Austria already implemented sect. 115e) CCP, which offers the possibility of an anticipated sale in cases where (a) storage of the assets is proportionate to its value; (b) seized or frozen items are considered perishable goods; or (c) lose value rapidly.

#### Guideline 3:

This guideline stresses the benefits of retaining the asset in the possession of the owner or possessor despite being seized/frozen. The Austrian Federal Ministry of Constitutional Affairs, Reforms, Deregulation and Justice is reluctant towards such procedures with regard to the increased risk of absconded assets.

#### Guideline 4:

Concerns were raised regarding the obligation to inform bona fide third parties of the interim actions taken. According to the relevant Austrian provisions, bona fide third parties affected by those actions are not necessarily victims. Guaranteeing that interim actions are communicated to the legal or natural persons affected would mean an ex officio obligation of the competent authorities to identify and track down the third party, which is neither in line with the national provisions nor provided for under the United Nations convention.

#### Guidelines 11 and 12:

Austria would like to stress two aspects:

- Firstly, Austria welcomes the installation of asset management offices. However, these will not solve the issues in context with liability questions

regarding large amounts of seized or frozen assets. Should these become subject of any alternative forms of investment in order to increase the revenue, the management offices would be the ones to decide. The guidelines do not contain any stipulation to questions on who is held accountable.

- Austria would like to raise concerns regarding the employment of external contractors. Not only do they lack liability funds or financial assets, but also cannot be held accountable for a certain financial success or goal. Their remuneration on the other hand is notoriously high and usually covered by the seized/frozen assets. The Austrian Federal Ministry of Constitutional Affairs, Reforms, Deregulation and Justice therefore is rather reluctant regarding the outsourcing of these governmental key functions.

## Belgium

3. Belgium provided the following comments:

Guideline 1:

« Pre-seizure planning »: une bonne pratique usuelle qui appelle cependant 2 remarques:

- Bon nombre de saisies se font « sur le champ », par exemple en cas de flagrant délit ou lors d'une perquisition sans vraiment savoir ce qu'on pourrait trouver sur les lieux comme bien saisissable. Il n'est donc pas toujours possible de pouvoir tout prévoir à l'avance.
- Il est indiqué que ce « pre-seizure planning » serait de la responsabilité de l'entité qui par la suite sera responsable de la gestion des biens saisis (Asset Management Office — AMO) en coordination avec les services de police. En Belgique ce serait alors l'OCSC, le Juge d'instruction ou le parquet, en fonction du bien dont il s'agit (gestion obligatoire, facultative, à valeur constante, ...). Tout au contraire, il paraît préférable que le planning soit de la responsabilité de la personne qui ordonne la saisie (donc le parquet ou le juge d'instruction), en concertation avec l'AMO.

Guideline 2:

Pre-confiscation sale: la question de la vente avant jugement sans le consentement de la personne saisie est cruciale.

- Cette possibilité (qui n'est pas traditionnelle dans les pays anglo-saxons) constitue une véritable plus-value.
- Des voies de recours contre la mesure doivent être prévues.
- L'avantage de ce procédé est que l'Etat sera immunisé contre un recours ultérieur du propriétaire en cas de perte de valeur du bien (le propriétaire a pu exercer une voie de recours).
- Quant au produit de la vente, il faut pouvoir démontrer qu'un prix correct a été obtenu par exemple en recourant à une vente publique ce qui met en compétition plusieurs acheteurs, le bien étant attribué à l'offre la plus importante.
- Autre avantage de ce cas de figure, les frais de vente seraient à charge de l'acheteur, ce qui permet de maximiser le bénéfice obtenu.

Guidelines 3 and 4:

Pas de remarques.

Guideline 5:

Pas de remarques. La Belgique est tout-à-fait en ligne avec ce qui est proposé. Le dernier point concernant la protection de l'identité de l'acheteur n'est pas appliqué en Belgique mais ce point est important dans d'autres pays (tels que l'Irlande par exemple).

Guidelines 6 and 7:

C'est la question du « social re-use ». Le plus simple et le plus usuel est d'attribuer purement et simplement les fonds confisqués au budget de l'Etat (c'est ce que nous faisons en Belgique). De plus en plus, le social re-use des biens confisqués est mis en avant par les États et c'est une pratique à encourager pour des raisons symboliques même si elle n'est pas facile à mettre en place (notamment pour des raisons administratives).

Guideline 8:

Pas de remarques.

Guideline 9:

Il faut souligner la recommandation d'un mécanisme similaire à celui de la Belgique qui prévoit une compensation légale avec les dettes fiscales et sociales en cas de restitution. Ce mécanisme est extrêmement efficace et simple à mettre en place.

Guidelines 10 to 14:

Pas de remarques.

## Chile

4. Chile provided the following comments:

Directriz 3:

Se sugiere complementar:

- Que los Estados deben considerar medidas provisionales especiales para activos difíciles de administrar que no se vendan o dispongan previamente o antes de que dicha venta o disposición previa se concrete, tales como animales, especialmente si son especies protegidas; obras de arte, o piezas arqueológicas o históricas y aviones, avionetas, helicópteros y material de vuelo, así como de embarcaciones fluviales, lacustres y material de navegación, entre otros.
- Agregar posibilidad de destruir además de los bienes peligrosos o que no sean seguros, aquellos que carezcan de valor comercial por su propia naturaleza o por deterioro o devaluación y de los que tengan carácter ilícito.

Directriz 4:

Se sugiere agregar que los Estados deben contar con un sistema registral adecuado para la medida intrusiva de incautación, que permita poner en conocimiento de terceros la medida que afecta el derecho de propiedad del titular del bien, especialmente tratándose de inmuebles y vehículos.

Sección B de ejecución de decomiso:

Se sugiere agregar directriz que indique que la legislación que regule los efectos del comiso:

- Deje sin efecto embargos, gravámenes y prohibiciones que impidan su ejecución.
- Regule procedimientos expeditos para recuperar la posesión del bien si estuviere en poder de terceros (Ej.: desalojo de inmuebles).
- Permita que una vez adjudicado en pública subasta el bien decomisado, todo gravamen, carga, impuesto o deuda asociada a la especie se extinga o incluso dejen de devengarse desde su incautación.

## Germany

5. Germany provided the following comments:

Guideline 2:

Guideline 2, para. 2: In principle, we support the statement that priority should be given to obtaining the owner's consent. However, with a view to the broad spectrum

of cases that can occur exceptions should be taken into account (e.g. those which are specified in the following paragraph).

Guideline 5:

Guideline 5, bullet point 2: We would prefer a deletion of this point. The German law does not provide this form of confiscation.

Guideline 5, bullet point 6: In principle, Germany supports this guideline. But we would prefer a more general wording that allows discretionary decisions regarding the anonymization. E.g.: Regarding the sale of assets the national law should provide the possibility of taking measures to avoid retaliation by the former possessor.

Guideline 7:

We support guideline 7. Where states opt for allocating confiscated proceeds to specific objectives, they should establish clear rules for that. It is important for us, that the allocation to specific objectives remains optional and states can also decide to allocate assets to their general budget.

Guidelines 11 to 14:

In general, we can accept the guidelines. But we want to point out that the question if the asset management offices should be allowed to fund their operations wholly or partially from confiscated proceeds is connected with the guidelines 6 and 7. Thus, we support this only as an option for states. In addition we want to point out that confiscation of assets (including the management of assets) should be guided by law enforcement principles including safeguards to protect the rights of accused persons and persons affected by seizure and confiscation. Where the office funds its operation by confiscated assets there is a risk that confiscation and asset management are made dependent on whether or not they generate enough revenue for the office to be economically viable. This aspect should be included in the wording.

Regarding guideline 11, bullet point 3, it should be clarified that the sentence “The establishment of a self-standing asset management office can also be motivated by a desire to separate investigative and prosecutorial functions from asset management functions.” Should not be interpreted as meaning that the asset management office could be not identical with the public prosecution office.

## Guatemala

6. Guatemala provided the following comments:

Distribución de los Bienes Objeto de Extinción de Dominio.

Respecto a la distribución de bienes susceptibles a extinción de dominio, existen diferentes procedimientos en base a su estatus jurídico y clase de bien.

La primera clasificación es en base a si el bien es:

- Muebles e inmueble (incautados o extinguidos)

La segunda cuando se trata de:

- Activos los cuales también pueden ser incautados o extinguidos (dinero, títulos de crédito, entre otros)

Respecto a la primera clasificación, cuando hablamos de bienes muebles e inmuebles incautados, la ley nos asiste de diferentes modalidades en el artículo 41 de la LED, para disponer de los bienes, con el fin de garantizar que los bienes sometidos al proceso de extinción de dominio, sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto del Estado, la SENABED podrá:

Establecer Contratos de Arrendamiento, Constituir Fideicomisos de Administración, o celebrar otros contratos a precio justo con personas individuales o jurídicas:

- Arrendamiento: El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.

- Fideicomiso: Es un contrato en el cual una persona, empresa o sociedad, transmite bienes muebles, inmuebles o derechos a una entidad bancaria, para que los resguarde, administre o garantice obligaciones en beneficio de un tercero.

Uso provisional de Bienes: Artículo 44. La Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá autorizar el uso de los bienes que por su naturaleza requieran ser utilizados para evitar su deterioro, previo aseguramiento por el valor del bien para garantizar un posible resarcimiento por deterioro o destrucción, cuando las características y valor del bien así lo ameriten. Los costos de la póliza de aseguramiento serán cubiertos por el organismo o institución pública solicitante.

El uso provisional de los bienes será exclusivamente autorizado para la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio y a los organismos o instituciones públicas que participen o colaboren con la investigación y el proceso de extinción del dominio. El procedimiento de asignación se realizará de acuerdo al reglamento de la institución.

Venta anticipada de bienes: artículo 23: A solicitud del Ministerio Público, el juez autorizará la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración. Lo mismo procederá cuando se trate de semovientes u otros animales. Previo a resolver, el juez podrá considerar escuchar a quienes invoquen sobre esos bienes, derechos reales o personales, y deberá ponderar que la decisión no perjudique esos derechos, previo a la resolución final sobre la extinción del dominio. De no presentarse quienes invoquen los derechos reales o personales, procederá sin más, la venta anticipada.

Los bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado y que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, por la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sin necesidad de autorización judicial previa. Una vez realizada la enajenación, se comunicará a la autoridad judicial competente lo actuado para que conste en el expediente judicial. En este caso, si no fuera posible su venta, los productos podrán ser donados a instituciones públicas de beneficencia. En todos los casos, el producto de la venta o la subasta de los bienes serán depositados en una cuenta específica, y estos fondos estarán a la espera de que el órgano jurisdiccional competente resuelva lo que corresponda en materia de extinción de dominio.

Igualmente cuando nos referimos a los bienes muebles e inmuebles extinguidos, la ley nos asiste de diferentes modalidades en el artículo 48 de la LED, para disponer de los bienes, con el fin de garantizar que los bienes sometidos al proceso de extinción de dominio, sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto del Estado, la SENABED podrá:

- Conservación: Para el cumplimiento de los objetivos de la SENABED, efectuando las operaciones contractuales que sean oportunas e idóneas para obtener la mejor rentabilidad.
- Enajenación: Transferencia de un derecho real de un patrimonio a otro.
- Subasta: Organizar ventas de los bienes, basado en la competencia directa y pública, es decir, a aquel comprador (postor) que pague la mayor cantidad de dinero. Es decir, le será adjudicado al postor que más dinero haya ofrecido por él.
- Donación: Cuando la SENABED no tenga interés en conservar los bienes podrán donárseles a entidades de interés público, pero prioritariamente a:  
Las unidades especiales del Ministerio de Gobernación, de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público, cuando se trate de vehículos, equipos y armas que no sean de uso exclusivo del ejército.

Al Ministerio de la Defensa Nacional, cuando se trate de bienes, equipos o armas de uso exclusivo del ejército, naves marítimas o aeronaves de ala fija o rotativa, las cuales deben ser utilizadas en apoyo al Ministerio Público, al Ministerio de Gobernación y a la policía Nacional Civil en la prevención y persecución de la delincuencia organizada.

Al Organismo Judicial, en lo que corresponda.

- **Dstrucción de Bienes en Estado de Deterioro:** Los bienes extinguidos que se encuentren en un estado de deterioro que haga imposible o excesivamente onerosa su reparación o mejora, la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, bajo resolución fundada, podrá destruirlos o donarlos, previa autorización del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Respecto a la segunda clasificación, cuando hablamos de valores estos pueden ser incautados o Extinguidos, la ley nos indica que hacer en los artículos 45, 46 y 47 de la LED, para disponer de valores, la SENABED podrá:

Artículo 45. Fondo de dineros incautados. Se faculta a la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, a abrir cuentas corrientes, en moneda nacional o extranjera, en cualquiera de las instituciones bancarias o financieras supervisadas por la Superintendencia de Bancos, para que el dinero efectivo incautado, los recursos monetarios o títulos de valores sujetos a medidas cautelares, así como los derivados de la venta de bienes perecederos, animales, semovientes y la enajenación anticipada de bienes, sean transferidos o depositados al fondo de dineros incautados, cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos y dineros.

Dicho fondo podrá generar rendimientos y el producto de éstos deberán ser destinados a:

- Un cuarenta por ciento (40%), para cubrir gastos operativos de las entidades que participaron en la investigación y el procedimiento de extinción de dominio.
- Un cuarenta por ciento (40%), para el mantenimiento de los bienes incautados.
- Un veinte por ciento (20%), para cubrir indemnizaciones por pérdida o destrucción de bienes.

La distribución del dinero para cubrir los gastos operativos entre las entidades se dispondrá, reglamentariamente.

En cualquier caso, cuando la autoridad judicial competente ordene la devolución del dinero en efectivo, éste deberá incluir los intereses generados, cuando la autoridad judicial así lo indique.

Artículo 47. Destino de los dineros extinguidos. La Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio distribuirá los recursos de la manera siguiente:

- Un veinte por ciento (20%), con destino exclusivo para cubrir los gastos de las unidades de métodos especiales de investigación creadas en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República; las fuerzas de tarea o unidades encargadas de la interceptación aérea y marítima de drogas.
- Un veinte por ciento (20%), que serán fondos privativos del Ministerio Público y deberán ser invertidos en los programas de protección de testigos, el cumplimiento de la presente Ley y la investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de dinero u otros activos, narcoactividad y delincuencia organizada.
- Un dieciocho por ciento (18%), que pasará a formar parte de los fondos privativos del Ministerio de Gobernación para el entrenamiento y adquisición de equipo en apoyo directo a las unidades de investigaciones relacionadas con la presente Ley y para el Centro de Recopilación, Análisis y Diseminación de Información Criminal de la Policía Nacional Civil.

- Un quince por ciento (15%), que pasará a formar parte de los fondos privativos de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, con destino exclusivo para cubrir los gastos de administración de bienes incautados y aquellos extinguidos hasta que proceda con su venta.
- Un veinticinco por ciento (25%) para los fondos privativos del Organismo Judicial.
- Un dos por ciento (2%) para la Procuraduría General de la Nación.

La Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, informará a Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio sobre lo actuado, semestralmente o cuando éste lo solicite.

Estructura institucional de la Administración de activos con atribuciones

¿Cuál es la función de la Dirección de Control y Registro de Bienes?

Es la encargada de planificar, organizar, ejecutar, dirigir y controlar todos los procesos relativos a la recepción, así como registrar, inventariar, almacenar y preservar los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, que permitan su administración y custodia, realizar proyección de coste de mantenimiento y recomendar, cuando fuere necesario, la venta de los bienes perecederos o de difícil conservación o mantenimiento, conforme lo estipulado en la Ley de Extinción de Dominio.

¿Cuál es la función de la Dirección de Administración de Bienes?

Es la responsable de la ejecución de la política de administración de los bienes, ya sea por sí misma o por cuenta de terceros, a fin de garantizar la productividad de los mismos. Para el efecto deberá realizar los estudios, la valoración económica de los bienes y recomendar la celebración de los contratos que corresponda, así como proponer las mejores opciones de inversión de los fondos dinerarios conforme los lineamientos establecidos en la política de inversiones, la cual deberá formular anualmente la Unidad de Inversiones y proponerla por el conducto respectivo al CONABED para su aprobación.

7. In addition, Guatemala provided the following comments:

Directriz 1:

Consideramos de mucha importancia implementar con urgencia la capacidad de planificación para la incautación de bienes, lo cual sería de mucha utilidad tomar en cuenta las interrogantes indicadas en dicha directriz, pues es de vital importancia establecer previa a la incautación de un bien o bienes, cuando se debe incautar o embargar, debiendo tomar en cuenta los recursos a invertir para su mantenimiento, el valor estimado, los beneficios que se obtendrán, y la capacidad de realizar una eficiente administración, aspectos que actualmente se le da poca importancia. Esta planificación debe ser implementada no solo para el proceso de Extinción de Dominio en Guatemala, sino también cuando proceda el Decomiso, y muy atinada en cuanto a especificar que medidas provisionales adoptar, tomando en cuenta que muchos de los bienes incautados no generan ningún beneficio al Estado, sino gastos innecesarios sobre todo cuando los procesos son largos; generando que los bienes incautados queden en el olvido en Almacenes de Evidencias, que al transcurrir el tiempo constituyen una problemática puesto que los mismos pierden su valor.

Aunado a lo anterior es importante tomar en cuenta la posibilidad de que mediante la planificación relacionada, también pueda establecerse la posibilidad de no desapoderar de los bienes con medidas decretadas a los propietarios o poseedores, para lo cual es importante que el Estado pueda tomar en cuenta y legislar a futuro restricciones claras y precisas para que los propietarios puedan conservar los bienes, dándoles el mantenimiento correspondiente sin que el Estado incurra en gastos, hasta ser declarado la Extinción de dominio o el decomiso del mismo a favor de Estado de Guatemala, ya que actualmente los Fiscales no cuentan con muchas opciones para poder asegurar el bien dejándolos en poder de los propietarios.



Al contar con dicha planificación permitirá decidir que bienes pueden quedar en posesión del poseedor y cuales de forma urgente deben pasar a poder del Estado mediante la incautación del mismo.

Actualmente la Instrucción General 3-2015 de la Fiscal General y Jefa del Ministerio contempla en el artículo 11 establece sobre la materialización de medidas cautelares, en donde se establece algunas directrices de planificación y el artículo 14 que contiene algunos criterios de priorización que deben tomarse en cuenta en el proceso de Extinción de Dominio.

**Directriz 2:**

Esta directriz indica que los Estados deberían permitir la venta previa al decomiso con el consentimiento del propietario y sin su consentimiento en determinadas circunstancias; en cuanto al Proceso de Extinción de Dominio, se encuentra regulada la venta Anticipada de bienes (artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio y artículos 20 literales i), o), l), u), 37, 38, 40 segundo párrafo y 46 segundo párrafo del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio. Sin embargo, no fue considerada en activos difíciles de administrar o que la administración de los mismos requiera condiciones o conocimientos técnicos especiales de los cuales no dispone quien administra, los activos que son fáciles de reemplazar, criterios que serían muy atinados tomarlos en cuenta para evitar pérdidas o gastos mayores en la administración de los mismos.

En cuanto al proceso penal, las medidas de coerción dictadas sobre los bienes incautados se rigen por el Código Procesal Civil y Mercantil, ordenamiento legal que no contempla la venta previa al decomiso del bien o bienes, en tal virtud consideramos importante pudiera tomar en cuenta éstas directrices que aunque no son vinculantes, puedan ser tomadas en consideración e incluirla en el proceso penal. Lo cual traería muchos beneficios en ambos procesos para el Estado quien es el que se beneficia de éstos recursos.

**Directriz 3:**

Esta directriz establece que los Estados deben prever una serie de medidas provisionales entre, poder elegir mantener un activo en posesión del propietario o del poseedor a dejar abierta la posibilidad de utilizar provisionalmente los activos y la destrucción de bienes peligrosos o que no sean seguros.

Ésta directriz está contenida en la el artículo 44 de la Ley de Extinción de Dominio y el artículo 39 del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio, en los cuales establece el Uso Provisional de bienes, sin embargo es importante fortalecer en ambos procesos (Decomiso en el proceso penal y Extinción de Dominio) la incorporación de medias provisionales con restricciones bien establecidas que garanticen el aseguramiento de los activos en posesión del propietario o poseedor, así se evitarían gastos innecesarios para el Estado sobre todo cuando no hay condiciones ni conocimientos para administrar los bienes incautados pudiendo ser asegurados con medidas cautelares y restricciones bien establecidas, tomando en cuenta también los bienes peligrosos, sobre los cuales no hay ninguna estipulación al respecto; lo que resulta ser importante que el Estado de Guatemala tome en consideración e incluir éstas directrices muy atinadas en nuestro ordenamiento jurídico.

**Directriz 4:**

En Guatemala el derecho de terceros de buena fe durante el tiempo que dure la vigencia de las medidas decretadas sobre los bienes, dichos aspectos abordados en ésta directriz están contenidas en nuestros ordenamientos legales vigentes (artículo 9 Debido Proceso, 10 numeral 4 Protección de derechos de la Ley de Extinción de Dominio) y el artículo 60 que regula el comiso de bienes a favor del estado establece que no procede en los bienes cuando pertenezcan a un tercero no responsable del hecho delictivo.

En virtud de lo antes manifestado sería de mucha utilidad que en el caso del proceso de Extinción de Dominio pudieran valorarse las interrogantes establecidas en ésta directriz para garantizar la protección de los terceros de buena fe.

Directriz 5:

Guatemala contempla dos procesos distintos para resolver la situación de los bienes incautados, los cuales son:

I. La Extinción de Dominio, la cual es completamente autónomo de cualquier otro proceso incluyendo el proceso penal, contempla el principio de prevalencia sobre las demás leyes que regulen la materia, para su procedencia deberá existir una causal establecida en el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio. La Ley de Extinción de Dominio tiene contemplada la figura de bienes equivalentes que puede ser en cierta forma parecida al decomiso basado en el valor que menciona ésta directriz, sin embargo es importante indicar que ésta figura se utiliza generalmente en casos de corrupción ya que en otras acusales es complicado utilizarla.

II. Decomiso: Si no correspondiera la Extinción de Dominio del bien o bienes incautados, deberá ser resuelta el decomiso de las bienes incautados, dentro del procedimiento penal, siempre que la sentencia sea condenatoria, no contemplando el decomiso basado en el valor, la cual sería de mucha utilidad en el proceso penal, pues se conferiría la potestad que dentro de éste proceso se pueda tener acceso sobre la situación financiera de la persona declarada culpable y asegurar los bienes suficientes, que corresponda al valor del daño ocasionado por el ilícito cometido y hasta pueda extenderse a terceros que hayan cooperado en la ejecución del ilícito cometido.

Hay un aspecto importante a considerar de ésta directriz la cual en nuestro ordenamiento legal no está contemplada que es la protección de la identidad de los compradores de los bienes que pasaron a favor del Estado por cualquiera de las dos figuras que existen en Guatemala.

Los demás aspectos ya se encuentran contenidos en la normativa legal vigente de nuestro país.

Directriz 6:

Según lo establecido en nuestro ordenamiento legal vigente tanto en el proceso de Extinción de Dominio, artículo 47, 48 de la Ley de Extinción de Dominio establece de forma concreta a que instituciones deben ser asignados los bienes declarados en extinción de dominio, así como el porcentaje que deberá obtener cada una, y el artículo 50 del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio; en relación a el Comiso, artículo 60 del Código Penal establece que al declarar el mismo, los bienes se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.

Directriz 7:

Como se indicó anteriormente Guatemala tiene definido que instituciones se benefician de los recursos obtenidos cuando los bienes pasan a favor del Estado, sin embargo no está establecido el uso de éstos beneficios, además de considerar atinada ésta lo manifestado en ésta directriz en el sentido que también sea utilizada para indemnización de víctimas tal como lo establece la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, y muy acertada en cuanto a que los bienes recuperados sean reutilizados para fines sociales sobre todo en las comunidades afectadas por el Narcotráfico, crimen organizado y la corrupción, de igual forma con la figura del Comiso, ya que dichos fondos deberían ser utilizados por el Organismo judicial para ampliar su cobertura en dichos sectores.

Directriz 8:

Esta directriz es de mucha importancia para cumplir los fines para las cuales fueron creadas tanto el proceso de Extinción de Dominio y el Comiso dentro del proceso penal, ya que fortalecerá su transparencia.

En el caso de Guatemala dicho control lo realiza la Contraloría General de Cuentas, éste control es de vital importancia para establecer que la asignación de dichos fondos obtenidos mediante el proceso de Extinción de Dominio y el decomiso de bienes incautados, sea de forma justa y transparente, con la finalidad que la sociedad pueda estar informada que dichos bienes sean utilizados para los fines que establece la Ley,

no solo a la Secretaría que los administra, sino a las instituciones que se benefician de los mismos, para que se cumplan los objetivos previstos y la población pueda percibirlos.

No obstante lo anterior la Ley de Extinción de Dominio, estableció mecanismos de transparencia ya que establece regulación al respecto en sus artículos 30 y 53 del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio en cuanto a establecer una Unidad de Auditoría Interna y de Fiscalización.

Directriz 9:

En cuanto a la restitución de los activos e indemnización a los propietarios son aspectos muy importantes tanto en el proceso de extinción de dominio como en el comiso de bienes incautados, siendo muy acertado lo manifestado por ésta directriz en cuanto a establecer los procedimientos necesarios en los cuales se establezcan de forma clara los casos en los cuales procederá, aspecto que nuestro ordenamiento legal no lo tiene establecido; además es importante considerar la responsabilidad de las personas encargadas del resguardo y administración de los mismos pero limitarla únicamente en los casos de negligencia grave y daños intencionales causados, o establecerse una cobertura de seguros tal como lo indica dicha directriz.

En el proceso de Extinción de Dominio, en bienes con medida cautelar decretada, ya se toma en cuenta algunos de éstos aspectos, específicamente la cobertura de seguros, sin embargo en relación a bienes decomisados no existe ninguna regulación al respecto e ignoramos el procedimiento utilizado, por lo que es importante que existan directrices que oriente a legislar sobre éste aspecto.

Así también es interesante y muy acertada el aspecto que refiere ésta directriz en cuanto a recuperar con éstos bienes las deudas tributarias y de seguridad social que el propietario tenga con el Estado, previo a la restitución de los bienes que no fueron extinguidos o decomisados.

Directriz 10:

Los derechos de un tercero para realizar su reclamación sobre los activos en proceso de extinción de dominio esta establecido, artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio; y en el comiso el artículo 60 del Código Penal establece que no procede el mismo cuando los activos incautados pertenezcan a un tercero no responsable del hecho delictivo.

Directriz 11:

Esta directriz es importante su observancia, en virtud que actualmente en el proceso de Extinción de Dominio la administración de los bienes con medidas cautelares o precautorias y bienes extinguidos quedan inmediatamente a disposición de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio SENABED, subordinada a un Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -CONABED- Órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, por la que no tiene autonomía en la administración de los bienes, por lo que es importante tomar en cuenta lo establecido en ésta directriz con a que las oficinas de administración de bienes decomisados o extinguidos sea autónoma.

Además tomar en cuenta a través de regulación legal o convenios interinstitucionales entre el ente encargado de la investigación y de las oficinas encargadas de la administración el trabajo conjunto en la planificación previa a la incautación de un bien, la que sería de mucha utilidad implementarlo con la finalidad de que los resultados sean más eficaces.

El aspecto que se refiere a que las oficinas de administración intervengan en la localización de activos es mas complicado ya que sería darles una función que por ahora constitucionalmente solo compete al Ministerio Público, pero si sería muy atinado si pudieran intervenir en la planificación previa, capacitación y asesoramiento previo a la incautación de un bien.

**Directriz 12:**

Consideramos importante poder implementar lo manifestado en ésta directriz ya que actualmente la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio SENABED, encargada de la administración de bienes con medidas cautelares o precautorias y de los bienes extinguidos, debería ser fortalecida para realizar su labor en función del costo, realizando mejoras a los bienes y no únicamente concretándose a su mantenimiento, para ésto es necesario que dicha secretaría sea autónoma, y que el control de auditoría que realizan sobre ella relacionado al manejo de la administración de los bienes sea realizado de forma diferente como se realiza a las dependencias del Estado, ya que éstas tienen la finalidad de prestar servicio a la población y no la de administrar bienes que generen ganancias para beneficio del Estado, con ésto se obtendrían mejores resultados.

**Directriz 13:**

Es atinada ésta directriz en cuanto a invertir en recursos para crear las bases de datos necesarias sobre la administración de activos, y que la misma éste centralizada, éste aspecto sería de mucha utilidad para vigilar la ubicación, el mantenimiento, los gastos efectuados y los pagos realizados con respecto a la administración de activos, para que sea más eficaz y puedan rendirse cuentas, ya que es importante establecer todos los gastos que son generados desde el momento de la incautación de los bienes, ejemplo el traslado de los bienes, la seguridad para su resguardo entre otros, los cuales no necesariamente son gastos que realizan las oficinas de administración, gastos incurridos que deben ser retribuidos a la institución que los realizó. En relación al Proceso de Extinción de Dominio existe regulaciones en el artículo 26 regula la Dirección de Control y Registro de Bienes, la cual aborda algunos aspectos en ésta directriz por lo que es importante que el Estado de Guatemala pueda tomar en cuenta la misma y fortalecer las bases de datos establecidos y sobre toda centralizarla.

**Directriz 14:**

En el proceso de Extinción de Dominio, la Secretaría Nacional de Bienes en Extinción de Dominio se encuentra dentro de las entidades que se benefician de los bienes extinguidos asignándole el 15% de los dineros extinguidos, porcentaje que deberá ser destinado exclusivamente para cubrir los gastos de administración de los bienes incautados y los que sean extinguidos hasta su venta, por lo que ésta directriz puede aportar modelos que nos permita que la Secretaría pueda financiarse en su totalidad únicamente con los bienes recuperados a favor del Estado de Guatemala.

## **Hungary**

8. Hungary provided the following comments:

**Guideline 1:**

Section 353, Paragraph 1 of the new Act on Criminal Proceedings (ACP or Act XC of 2017), released on 1st of July 2018 now explicitly states, that “the prosecutor’s offices and the law-enforcement authorities are obligated to carry out any and all available measures in order to identify and secure assets that are subject/can be subjected to confiscation”.

Parallel to the new ACP, National Police Headquarter (HQ) has developed and issued Directive No. 20/2018. (V.31.) of the National Police Headquarters “on the tasks of the Police concerning the tracing, identifying and recovering of the proceeds of crime and other assets related to crime”, updating and replacing the previous Directive (45/2010.).

As per the new Directive, all domestic law-enforcement agencies (LEAs) within the Police are obligated to pursue asset tracing and recovery during investigations where profit-generating crimes are concerned, with a focus on organized crime groups (OCGs). Based on the new ACP, the new Directive also authorizes and recommends the use of secret/pre-investigative measures available to LEAs when aiming to map the financial background of criminals.

The new Directive also obliges LEAs to upload records and statistical data on criminal assets seized/frozen during their investigations into the unified electronic case management system used by all domestic authorities. This means that statistical data will be gathered and later on analysed as well.

Although the mentioned parts in legislation are not directly related to the questions listed in the Guideline, the current legal framework obliges relevant authorities to pursue the tracing, identification and forfeiture of criminal assets in all investigations related to proceed- generating offences, this means that the substantial experience and best practices that will be gained during these activities will serve as a basis for a general methodology or logistical plan that can be applied under all circumstances.

Guideline 2:

Current Hungarian legislation already allows the preliminary sale (before confiscation) of seized criminal assets under the specified conditions. It should be noted that the previous ACP also made this possible.

“ACP 319. § (1) If the seized asset no longer serves a purpose as evidence, it should be ex officio and without delay examined whether the seizure can be terminated, or the asset could be sold.

(2) Seized assets can be sold if (a) they no longer serve the interests of the procedure as evidence any longer, (b) their seizure cannot be terminated, and (c) no justified claims have been announced.

(3) Should the conditions listed in (2) be met, the court — based on the prosecutors’ motion, when preceding indictment — will order selling the seized asset, if it is (a) liable to fast deterioration, (b) unsuitable for long-term storage, (c) management, storage and safekeeping of the property — taking into consideration in particular, the value or the foreseeable long term of the storage thereof — involves unreasonable and high expenses, also (d) the value of the property would significantly diminish owing to the foreseeable long term of the storage thereof.

(4) If the seized asset no longer serves a purpose as evidence, and the seizure cannot be terminated, the court — based on the prosecutors’ motion, when preceding indictment — may order the sale of the seized assets even when a justified claim has been announced, if the party announcing the claim approves of the sale.

(5) Preliminary sale before indictment can be ordered by both the prosecutor and the investigating authority.

(6) The amount realized on the sale of the property seized shall replace the property seized. In such cases, the amount replacing the asset shall be subjected to confiscation or confiscation of assets.”

Guideline 3:

We agree with the mentioned propositions, the Hungarian legal framework — when specific conditions are met — already enables retaining the asset in the possession of the owner or possessor, or a specified third party.

“ACP 311. § (1) Seizure can be carried out by (a) transfer of possession, (b) safekeeping by other means, (c) retaining the item in the possession of the owner.

(2) Seizure can be carried out via retaining the item in the possession of the owner or safekeeping by other means, if (a) transfer of possession is not feasible, (b) possessor, handler of the item or electronic data have a justified claim for their use, or (c) other justified reasons.

(3) In cases specified in Paragraph (2), the transfer of possession of seized items or electronic data can only be authorized by the court, prosecutor or investigating authority that ordered the seizure. If transfer has been authorized, the party responsible for safekeeping is the new possessor.”

Guideline 5:

According to the Hungarian Criminal Code (HCC, or Act C of 2012) Section 74:

“(1) The following shall be subject to confiscation of property: (d) any financial gain or advantage that was used to replace the financial gain or advantage obtained by the offender in the course of or in connection with, a criminal act.”

“HCC Section 75 (1) Confiscation of property shall be ordered for a specific sum: (a) if the property is no longer accessible; (b) if the property to be seized subject to confiscation under Subsection (1) of Section 74 cannot be separated from other assets, or it would impose unreasonable difficulties.”

And to ensure the success of the above, the new ACP introduced a specific procedure called asset deprivation (note: asset recovery following a final conviction was already enabled by the previous ACP):

“ACP 819. § (2) Asset deprivation can be carried out after the court has brought its final judgment, when (a) the recovery of the proceeds of crime, or (b) confiscation, confiscation of assets, permanent denial of access to electronic data, or the transfer of seized assets into the government’s possession is necessary.”

It should be emphasized that asset deprivation procedures are carried out by the unit of the Hungarian Police dedicated for the tracing identification and forfeiture of criminal assets (ARO).

Guideline 13:

As referenced before, Directive 20/2018 of the National Police HQ obliges LEAs to upload records and statistical data on criminal assets seized/frozen during their investigations into the unified electronic case management system used by all domestic authorities. Statistical data gathered will be later periodically analysed by the ARO. This also enables the tracking of seized/frozen criminal assets in order to keep an up-to-date registry concerning storage, seizure, confiscation etc.

## **Ireland**

9. Ireland provided the following comments:

The guidelines are silent on the fact that assets may constitute evidence in a criminal investigation and may be seized for this purpose. If the seizure of such assets is not covered by these guidelines then perhaps this should be clearly stated?

Guideline 3:

It would be helpful if consistent phraseology was used in relation to Guideline 3(b). The phrases “interim use of assets” and “placing the asset in the custody of a third party” are used. Perhaps the latter phrase is a clearer description of what is being discussed. Also, the word “potentially” in the heading to Guideline 3 is unnecessary.

Guideline 4:

As it may often be challenging to identify who are interested third parties with an interest in assets, it is suggested that Guideline 4(a) be reworded as follows: “the interim measures are communicated to the persons or entities affected by the measures where known as soon as possible.”

## **Malaysia**

10. Malaysia provided the following comments:

Malaysia would like to draw the attention of the working group that the usages of the terms “assets”, “property”, “proceeds of crime” etc. in the guidelines should be consistent with definitions of these terms provided under Article 2 and Article 31 paragraph 1 of UNCAC.

Guideline 1:

Malaysia agrees with Guideline 1.

**Guideline 2:**

Malaysia agrees with Guideline 2, in general, but disagrees with the outline that pre-confiscation sale or disposal of the assets can be allowed on the ground “the assets that are easy to replace”, as doing so would amount to a transgression of the fundamental principle of admissibility of primary material evidence which should be in the original forms without replacements or any tampering.

**Guideline 3:**

Malaysia agrees with guideline 3 in general but would like to insert the words “with the consent of the owner or possessor” in paragraph (b) after the phrase “potentially, the interim use of assets”, in order that the State is not accused of crime of misappropriation of property and criminal breach of trust.

**Guidelines 4 and 5:**

Malaysia agrees with Guidelines 4 and 5.

**Guideline 6:**

Malaysia agrees with Guideline 6. Such legislation must be in place.

**Guideline 7:**

Malaysia agrees with Guideline 7. Such legislation must be in place.

**Guideline 8:**

Malaysia agrees with Guideline 8. Such legislation must be in place.

**Guideline 9:**

Malaysia agrees with Guideline 9. Such procedures must be in place.

**Guidelines 10 to 14:**

Malaysia agrees with Guidelines 10 to 14.

## **Mauritius**

### 11. Mauritius provided the following comments:

The aim of the Guidelines is to enhance effective approaches to the management and the disposal of assets in the most cost-effective manner. The Guidelines are non-binding upon State Parties of the United Nations Convention Against Corruption (hereinafter referred to as UNCAC); however, those Guidelines may be relied upon to improve existing domestic legislations and procedures.

The Guidelines provides a threefold approach to the management of frozen, seized and confiscated assets. This approach requires (i) an institutional structure of asset management; (ii) adequate confiscation methods for cost-effective and productive assets disposals and (iii) the administration of such assets.

#### The Asset Recovery Act 2011

The Asset Recovery Act 2011 (hereinafter referred to as ARA 2011) designates the Financial Intelligence Unit (hereinafter referred to as the FIU) as the enforcement authority. The ARA 2011 also provides for the establishment of an Asset Recovery Investigation Division, (hereinafter referred to the ARID), within the FIU, with a mandate to combat money-laundering through the confiscation of ill-gotten assets upon conviction or by way of civil recovery.

Provision is made under the ARA 2011 for ill-gotten assets to be brought under judicial control by virtue of Restraining Orders, Restriction Orders, Recovery Orders and Confiscation Orders.

Moreover, the ARA 2011 provides for establishment of an Asset Recovery Fund with the primary aim of safekeeping at least 80 per cent of the moneys or proceeds credited to the Fund under section 7(1)(a) of the ARA 2011 from the Fund to the National Consolidated Fund.

### Analysis of The Guidelines within the Legal Framework

Our present legal framework, including the establishment of the Recovered Assets Fund Committee, already addresses several issues discussed in the Guidelines. Guideline 7 which deals with allocating confiscated proceeds to specific objectives, is in the same spirit as section 7 of the ARA 2011. For instance, the use of proceeds of crime to compensate its victims and furthermore that those proceeds be used for social community benefits, outlined under guideline 7 have been considered under section 7(2) ARA 2011.

However, the implications and consideration under guideline 3 should be probed as it suggests the interim use of seized assets. The suggestion that recipient institutions considers full-risk insurance coverage in respect of seized assets, although feasible, may be counter cost-effective, depending on the type of assets seized. These decisions will have to be taken on a case-to-case basis.

The implementation of measures outlined under guideline 2 for States to permit the pre-confiscation sale of seized assets with or without the owner's consent may pose challenges. The guideline suggests that priority should be given to obtaining the owner's consent for the pre-confiscation sale. In practice, however, the owners often initiate court actions for revocation of orders where assets have been seized. It would indeed assist the process if owners agree to the pre-confiscation sale of seized assets.

An agency which proceeds with the pre-confiscation sale of seized assets, without the owner's prior consent, may subsequently be faced with legal actions. Indeed, investigations and trials very often span several years. In situations where property seized is sold by the agency at pre-confiscation stage and the outcome of the trial is in favour of the Accused, the latter will already have lost ownership and possession of the said property. Consequently, unless the proceeds from the pre-confiscation sale or disposal are secured by the Recovered Assets Fund together with the ensuing interests for the benefit of an Accused against whom the case has been dismissed, guideline 2 may give rise to serious infringement on the right of property of individuals. It may therefore also give rise to constitutional issues being raised as any person is innocent until proven otherwise before a court of law.

In conclusion, the Guidelines constitutes a laudable initiative to enhance effective management and disposal of assets. The Guidelines will be of valuable assistance when considering any prospective amendments to relevant domestic legislations.

## **Poland**

12. Poland provided the following comments:

Guideline 2:

In respect of Guideline 2, which provides for the rule of obtaining owner's consent for pre-confiscation sale of seized assets, on a number of occasions the owner of assets may be the suspect charged in the investigation. Therefore, the requirement to obtain the consent should be rather limited to scenarios of seizure of assets belonging to the third parties.

When it comes to pre-confiscation sale and disposal of proceeds from the sale, the Guideline 2 provides that legislation should determine who receives the interest earned in case the property is returned to the owner. Practitioners would benefit from suggestion as to the rate of interest at which property should be kept until returning to the owner.

Guideline 5:

In respect to Guideline 5, it is not clear why value-based confiscation should be still an available option if the assets constituting the proceeds of the offence are within the property of the addressee of the confiscation order. A value-based confiscation should



be applied only in case the proceeds of crime have been disposed of or they cannot be seized in the course of investigation.

## Portugal

13. Portugal provided the following comments:

Except for Guideline 1, the draft non-binding guidelines on the management of frozen, seized and confiscated assets, are already part of Portuguese law, namely under the Criminal Code, Law n. 45/2011, of 24 June, and Law n. 5/2002, of 11 January.

However, one should bear in mind, that these are non-binding guidelines and the non-adoption of the above-mentioned guideline does not constitute a problem but rather an advantage for the State authorities, since it allows a more effective and efficient asset management with no penalty to the exchequer.

## Russian Federation

14. The Russian Federation provided the following comments:

The Russian side would like to draw the attention to the following. The open-ended intergovernmental Working Group on Asset Recovery on its meeting held in Vienna on 6 and 7 June 2018 noted the results of the international expert meeting on the management and disposal of recovered and returned stolen assets and the Study on the effective management and disposal of seized and confiscated assets and encouraged further compilation of experiences and comments including by the Asset Recovery Working Group participants with a view for discussion at the second resumed session of the Asset Recovery Working Group.

The draft non-binding guidelines on the management of frozen, seized and confiscated assets from the point of view of the Russian side should be supplemented by the relevant experience and practice of a greater number of States Parties to the United Nations Convention against corruption (UNCAC). This draft was neither discussed, nor approved in the international expert group meeting on identifying good practices in the management and disposal of seized and confiscated assets, held in Washington, D.C., on 7 and 8 December 2017. For that meeting the document entitled “Draft good practices on effective management and disposal of seized and confiscated assets” was prepared, which did not deserve proper attention of the group either.

In paragraph 1 of the Note prepared by the Secretariat ([CAC/COSP/WG.2/2018/3](#)) the reference is made to resolution 5/3 of the Conference of the States Parties to the UNCAC in which the Conference encouraged States Parties and UNODC to share experience on the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets and to identify best practices as necessary building upon existing resources that address the administration of seized assets, and to consider developing non-binding Guidelines on this issues.

Evidently, the scope of this resolution is broader than the prepared draft non-binding Guidelines on the management of frozen, seized and confiscated assets which is limited only to the issue of management of frozen, seized and confiscated assets being tacit about use and disposal of these assets. In the title of the non-binding Guidelines the word “disposal” was omitted. At present the non-binding Guidelines dwell upon the issue of management of assets within the jurisdiction of a particular state which is its sovereign right. At the same time, more topical would have been to reveal the issue of disposal of assets by their return to their prior legitimate owners in conformity with article 57 of the UNCAC.

It is worth noting that in the draft non-binding Guidelines alternatively are used words “management” and administration”. In Guideline 1 an effort is made to give a definition of the term “pre-seizure planning”. This term is not revealed in the

UNCAC. The declarative nature of the draft non-binding Guidelines is not appropriate for providing legal definitions. The same applies to the practically omnipresent auxiliary verb “must” which is also not suitable for this type of documents. Moreover, the draft Guidelines (Guideline 1, Guideline 4) still list questions to which the answers are not given.

## Switzerland

15. Switzerland provided the following comments:

### General comments

Switzerland welcomes the elaboration of guidelines on asset management as it corresponds to an actual need and will allow less experienced countries to learn from international best practice.

However, the scope of the draft guidelines needs to be clarified: Are they applicable to assets frozen, seized and confiscated in national proceedings, or regarding assets frozen on behalf of a foreign state by means of mutual legal assistance, or moreover are they applicable for assets which await their restitution (after having been formally confiscated by decision)? This has to be specified. Switzerland considers that any assets frozen by means of mutual legal assistance are to be excluded from such guidance. A MLA seizure only extends the power of the requesting authority into a foreign country; it is often hard to tell whether the proceedings for which the seizure is requested will result in a confiscation. Thus, it is vital not to intervene excessively as long as the ownership structure is not clear.

Furthermore, the Guidelines need to distinguish two different regimes — namely the pre-confiscation-phase, where assets have not yet been finally confiscated but are only “frozen” in order maintain the status quo and prevent them from being transferred elsewhere, and thus still belong to the account holder and the phase where the assets have been confiscated (by decision) and thus the title to these assets has changed. These ambiguities have to be solved and clarified at the outset.

According to the discussion with the secretariat on the occasion of WGAR 2018, the secretariat has the intention to make these draft guidelines applicable beyond the UNCAC context — Switzerland strongly supports this idea. The majority of cases dealt with on national and international level do not fall within the scope of the UNCAC. According to our understanding, the discussion about the GL should therefore be broadened because freezing, seizure and confiscation of assets not only derive from crimes of corruption but also from organized crime, drug-, weapon- and human-trafficking etc. Other multilateral bodies and constituencies such as UNTOC or OECD could contribute to the discussion.

Part A: Administration of assets and, where possible, their disposal prior to final confiscation

One of the principal objectives of the Swiss Federal Act on the Freezing and the Restitution of Illicit Assets Held by Foreign Politically Exposed Persons (FIAA) is to allow the Swiss government to order a preventive freezing of assets in order for the state of origin to initiate cooperation in mutual legal assistance (MLA request). The freezing prevents the risk that the funds are withdrawn and gives the governments time to assess the options available and to take informed decisions (cf. Guideline 1).

Part A seems to be in conformity with the FIAA, in particular with Art. 8 (4) (“Administration of frozen assets”).

Question: the Guideline (Guideline 1) seems to draw a distinction between the terms “freezing” and “seizure” (of assets), whereas Art. 2 (f) of UNCAC does not. Does the Guideline intend to use these terms as having a different meaning?

#### Part B: Enforcement of confiscation orders and the use of confiscated assets

Switzerland understands the Guidelines to be applicable on the national level. We take the view that the restitution of confiscated assets to a requesting state and their use is already governed by international legislation (UNCAC). In the framework of an international asset return process, the use and final disposal of confiscated assets should be defined by the involved requesting and requested states, based on specific agreements as outlined in art. 57 (5) UNCAC, and based on mutually agreed principles such as the GFAR principles.

Question: Should not the title of Guideline 9 read “States should have procedures for the prompt return of frozen/seized assets if the confiscation order is not granted”?

#### Part C: Institutional structure for asset management

Switzerland takes the view that there is no need to establish a specialist central office to manage confiscated assets in Switzerland, in particular due to the federal structure of its political system and differing statutory requirements. In addition, through the establishment of a central asset management office, tried and tested mechanisms would be made more bureaucratic, which is something to avoid. It should therefore be clear from the text, that States are free in their choice of institutional structure for asset management.

In States that choose to establish asset management offices, we consider that such bodies can be allowed to fund their operations from confiscated proceeds. However such funding should be limited to what is necessary for these bodies to be economically viable and to cover their own costs. They should not receive more funds than they can manage/administrate. An external monitoring/audit of their work is compulsory.

## Ukraine

16. Ukraine provided the following comments:

Guideline 1:

Regarding “or by applying to the court for the appointment of an asset manager” (similar in guideline 12): we would submit it is sufficient to limit judicial control to deciding questions of seizure and disposal. It seems more efficient and not by expense of civil rights to place the matter of choosing whether to appoint an asset manager and who it should be into the hands of a specialized law-enforcement authority.

Guideline 2:

Regarding “Pre-confiscation sale or disposal should also be allowed even without the owner’s consent for certain categories of assets”: we would suggest that the second element of such a procedure, in addition to specific conditions of an asset, should be to obtain a court order allowing such a sale.

Guideline 4:

We would suggest that, since it is indeed a challenge to distinguish a bona fide third party and persons connected to a crime, to avoid possible abuses, owner or possessor of an asset needs in any case to be informed of interim measures without undue delay after such measures have been put in place to be able to challenge such measures.

Guideline 11:

With respect of self-standing asset management offices — such independence and autonomy should be regarding not only with the view to the scale of confiscations, but especially in cases when these offices are tasked with assets tracing, thus in practical terms get involved in criminal investigations and deal with highly sensitive information.

## United States of America

17. The United States provided the following proposals and comments:

Guideline 2:

[...]

“Pre-confiscation sale or disposal should also be allowed even without the owner’s consent for certain situations and limited categories of assets, such as the following:”

[...]

“Proceeds from pre-confiscation sale or disposal should be secured until a final decision is reached. Legislation should also determine who receives the interest earned, if any, in case the property is returned to the owner. Steps should be taken to protect buyers from possible retaliation, including in some circumstances protecting the identity of buyers.” Regarding this proposal, the United States made the following comment: In some cases this could hurt the resale value which hurts the initial sale values.

Guideline 3:

[...]

“With a view to the policy objectives of the interim stage, legislation should include the possibility of (a) retaining an asset under the custody and control of its owner or the persons or entity that held it prior to the interim order, subject to restrictions on use, together with a positive obligation to maintain its value and pay necessary expenses and costs such as taxes (freezing instead of seizure); (b) placing the asset in the custody of a third party, including the State and its institutions, which can ensure its productive use; and (c) destroying unsafe, hazardous property.”

Guideline 5:

[...]

“When a confiscation order is requested and entered, practitioners should be in a position to take informed decisions in order to fully implement the policy objectives of the confiscation. Confiscation systems should therefore allow for confiscation orders that are tailored to the specific confiscation case, including as follows:”

[...]

“In order to ensure the practical enforceability of value-based confiscation orders, States should ensure where possible that legal authorities exist for sufficient assets to be frozen or seized from the outset.” Regarding this proposal, the United States made the following comment: Some States Parties do not allow for pre-judgment restraint of assets that are not traceable as proceeds because of due process concerns.

[...]

“When confiscated assets are sold, steps should be taken to protect buyers from possible retaliation by the former possessor, including where possible protecting the identity of the purchaser.” Regarding this proposal, the United States made the following comment: Failure to disclose sufficient facts about ownership could hurt resale which could hurt initial sales.

Guideline 7:

[...]

“Some countries allow a portion of the proceeds of the disposal of assets to be used to fund the asset management office.” [...]

Guideline 8:

[...]

“In all cases, transparency and accountability are key factors for the effective management and disposal of assets, as well as for addressing corruption risks inside asset management offices themselves. This is of particular importance where general transparency and accountability rules are not in force, including for example, where specific structures for disposal have been established.” [...] Regarding this proposal, the United States made the following comment: In some countries, even general budget controls are not sufficient.”

In addition, the United States proposed including the following wording at the end of Guideline 8: “States which have recovered funds to be repatriated to other countries also have strong interests in ensuring that those funds are disposed of in a transparent and accountable way. These interests should also be considered.”

Guideline 9:

[...]

“In some States, before returning seized property to its owner, government departments that have outstanding debts owed to them by the accused are allowed to recover payment from the seized funds. This applies in particular to tax authorities, social security contributions and ordinary maintenance.”

Guideline 12:

[...]

“States should consider annual or longer term contracts awarded on a competitive basis for routine anticipated services like a certain number of value appraisals for residential real estate or boats or cars or certain real property maintenance tasks within the contracting period. This can reduce the potential for abuses that arise from “emergency” contracting and result in costs savings for services available on a timely basis.”

Guideline 13:

[...]

“Such systems can also be used to track the direct costs associated with the maintenance and liquidation of assets which is important for accountability and the data can be very important for budget and pre-seizure planning decisions”.

Guideline 14:

[...]

“Which funding model is employed to maintain the asset management office depends on the decisions taken with regard to the disposal of confiscated assets (see guidelines 6 and 7), in particular whether the asset management office can be funded from recovered proceeds. However, it is necessary to ensure that there are sufficient minimum liquid resources available on an ongoing basis to fund the work necessary to identify and restrain assets before they are sold.” Regarding this proposal, the United States made the following comment: A big case in one year could quickly exceed the all revenues from prior slow years.

---