Naciones Unidas A/CONF.203/9

11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal

Bangkok, 18 a 25 de abril de 2005

Distr.: General
2 de marzo de 2005

ESPAÑOL
Original: inglés

Tema 8 a) del programa provisional*
Afianzamiento de la cooperación internacional entre instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, incluidas medidas de extradición

Seminario 1: Afianzamiento de la cooperación internacional entre instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, incluidas medidas de extradición**

Documento de antecedentes

Síntesis

En este documento se describen las principales tendencias, prácticas y acontecimientos recientes relacionados con la cooperación en materia de aplicación de la ley y la cooperación internacional en asuntos penales, incluida la extradición y la asistencia judicial recíproca. Se esboza la evolución de la cooperación internacional informal y formal y se identifican los retos y problemas que han de tratarse en cada esfera pertinente.

En este documento también se reflejan los avances más importantes en cuanto a las actividades operacionales y los instrumentos internacionales, y en los planos regional e internacional. Se hace hincapié principalmente en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Estos ejemplos representativos de instrumentos multilaterales contienen disposiciones amplias sobre la cooperación internacional. En el presente documento también se reconoce la necesidad de fortalecer los mecanismos de cooperación internacional, sacando provecho de la experiencia pasada y abandonando conceptos y políticas tradicionales que ya no son suficiente

* A/CONF.203/1.

** El Secretario General desea expresar su agradecimiento al Instituto Europeo de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, afiliado a las Naciones Unidas, y al Instituto Internacional de Estudios Superiores en Ciencias Penales por colaborar en la organización del Seminario 1.

V.05-81531 (S) 220305 230305

mente efectivos, especialmente en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional y el terrorismo internacional. Por último, se pone de relieve la necesidad de contar con un enfoque integrado de la cooperación internacional en asuntos penales, para que las distintas modalidades se utilicen de manera complementaria. Esto ayuda a evitar medidas o acuerdos fragmentarios que impiden la correcta administración de la justicia.

Índice

		Párrafos	*Página*
I.	Introducción	1-4	4
II.	Evolución de la cooperación internacional informal y formal	5-11	5
III.	Cooperación en materia de aplicación de la ley	12-29	6
IV.	Extradición	30-39	10
V.	Asistencia judicial recíproca	40-56	13
VI.	Cooperación internacional para fines de decomiso del producto del delito	57-67	16
VII.	Remisión de las actuaciones penales	68-70	19
VIII.	Recursos	71-73	19
IX.	Conclusiones	74-76	20
X.	Recomendaciones	77	21

I. Introducción

1. Tradicionalmente, el delito se consideró como un problema local o, a lo sumo, nacional y, por lo tanto, durante mucho tiempo se consideró que su investigación y enjuiciamiento se circunscribían a las fronteras nacionales. Por consiguiente, el derecho penal siguió siendo casi completamente territorial, y sólo se ocupó de los actos u omisiones que se hubieran cometido en el territorio del Estado del foro. Los delitos cometidos en el extranjero no eran de la incumbencia de las autoridades nacionales, que, en consecuencia, no estaban dispuestas a ayudar a las autoridades de otro Estado a juzgar a los delincuentes, reunir las pruebas necesarias para iniciar o llevar adelante actuaciones penales o despojarlos de los bienes producto del delito.

2. Esta interpretación de la aplicación de la ley y la justicia penal ya no es válida. Los delincuentes pueden tratar de evadir la justicia cruzando fronteras internacionales. Asimismo, los delitos económicos, informáticos y ambientales pueden tener efectos transfronterizos incluso si el delincuente no sale de su propio país. Los grupos delictivos y terroristas organizados se trasladan cada vez más, y suelen sacar provecho deliberadamente de las fronteras internacionales, por ejemplo, planificando los delitos en un Estado, llevando a cabo diversas etapas de los delitos en otros Estados y quizás, en última instancia, transfiriendo el posible producto del delito a otros. Incluso en los casos en que el delito no es de carácter transnacional, las autoridades se han percatado de los beneficios del intercambio de información sobre el *modus operandi* de los delincuentes y las técnicas de investigación.

3. A pesar de que, en vista de lo anterior, la cooperación internacional en las causas penales no sólo es útil sino necesaria, hasta hace poco su evolución fue relativamente lenta, en especial porque se consideraba que tomaba tiempo y esfuerzo iniciar una causa cuando el sospechoso, la víctima, las pruebas, los testigos y la información clave o el producto del delito se encontraban fuera de la jurisdicción del Estado. Estas causas pueden ser de tal magnitud que en algunos casos el expediente se deja de lado, tal vez con el deseo ferviente de que las autoridades de otros países se encarguen del asunto. Sin embargo, si las autoridades judiciales y encargadas de hacer cumplir la ley siguen mostrándose tan reticentes y pasivas ante el delito transnacional, esto sólo alentará a los delincuentes a proseguir con sus actividades.

4. Para que una causa transfronteriza se pueda llevar adelante con éxito, el investigador y el fiscal necesitan, sobre todo, información y mecanismos y recursos jurídicos. La información es necesaria para determinar, entre otras cosas, a qué Estado deben recurrir (por ejemplo, para obtener el testimonio o las pruebas físicas necesarios, apresar y repatriar al sospechoso, contar con un tribunal competente que asuma la jurisdicción e inicie los procesos o decomisar el producto del delito) y de qué manera se debe presentar la solicitud para obtener oportunamente el resultado deseado. En consecuencia, los mecanismos necesarios se relacionan con determinadas modalidades de cooperación internacional en asuntos penales, a saber, la asistencia judicial recíproca, la extradición, la remisión de las actuaciones penales y el embargo y decomiso del producto del delito[1]. Entre las herramientas jurídicas también se incluye la legislación nacional necesaria para garantizar que los acuerdos y arreglos internacionales no sólo se incorporen en ella sino que funcionen en la práctica. Por último, los recursos comprenden, principalmente, una cantidad

suficiente de personal bien capacitado que sea capaz de utilizar los mecanismos jurídicos de manera adecuada y tenga la confianza necesaria en el funcionamiento del sistema de aplicación de la ley y justicia penal del Estado extranjero de que se trate.

II. Evolución de la cooperación internacional informal y formal

5. Durante el siglo XVIII y comienzos del XIX, cuando las principales inquietudes en materia de aplicación transnacional de la ley se referían a la piratería, la trata de esclavos, el contrabando y las incursiones transfronterizas de los delincuentes, la tendencia consistía en que algunos Estados tomaran medidas unilaterales para efectuar arrestos y juzgar a los delincuentes. Esto podía realizarse mediante incursiones flagrantes en territorio extranjero (con o sin el apoyo de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley al otro lado de la frontera). Como ejemplo cabe citar el secuestro de buques sospechados de piratería o trata de esclavos, incluso cuando se hallaban en las aguas jurisdiccionales de un Estado extranjero.

6. Esas medidas informales y unilaterales fueron una mala respuesta a un problema cada vez mayor. Las medidas unilaterales pueden crear tensiones innecesarias entre las naciones. Asimismo, según el derecho internacional, los Estados no pueden intervenir en los asuntos internos de otros Estados. Actualmente, las medidas unilaterales constituyen la excepción. Al principio, fueron reemplazadas por la cooperación informal en materia de aplicación de la ley y recolección de datos de inteligencia. Esa cooperación informal se sigue utilizando de manera generalizada, en especial entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley que representan a Estados con estrechos vínculos políticos.

7. Las formas más estructuradas de cooperación en materia de aplicación de la ley son mucho más recientes y abarcan la designación de oficiales de enlace, los acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales sobre cooperación en materia de aplicación de la ley e intercambio de información conexa y la cooperación dentro de estructuras tales como la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), la Oficina Europea de Policía (Europol) y el Acuerdo de Schengen.

8. La cooperación judicial en asuntos penales demoró más en surgir que la cooperación en materia de aplicación de la ley. Los mecanismos disponibles se basan en los acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales o, en algunos casos y ante la falta de tales acuerdos y arreglos, directamente en las leyes nacionales. Los primeros acuerdos y arreglos internacionales fueron de carácter bilateral. La ventaja de los acuerdos bilaterales es que se los puede adecuar a las necesidades específicas de los Estados y se los puede ampliar, modificar o (de ser necesario) dejar sin efecto con relativa facilidad. También se los puede adaptar a los intereses específicos de ambos Estados, y esto puede ser particularmente importante al momento de zanjar diferencias entre los sistemas jurídicos. Por otro lado, entre sus desventajas se cuentan el uso intensivo de recursos durante las negociaciones, en especial para los Estados más pequeños o en desarrollo que no pueden costear un programa amplio de negociaciones internacionales, y la falta de uniformidad que inevitablemente implica su creciente cantidad[2].

9. Los acuerdos (convenios y convenciones) multilaterales tienen varios signatarios. Esos acuerdos son más difíciles de redactar, modificar y dejar sin efecto que los acuerdos bilaterales. La aplicación de algunos acuerdos multilaterales puede requerir una infraestructura permanente (por ejemplo, una secretaría), lo que a su vez requiere la inversión de más recursos. Al mismo tiempo, sin embargo, los acuerdos multilaterales hacen que la cooperación internacional sea más estable. Al concertar convenios y convenciones multilaterales, los Estados parte demuestran su intención de establecer normas e instituciones duraderas basadas en la solidaridad recíproca y las responsabilidades compartidas. Asimismo, la adhesión a un acuerdo multilateral libera al Estado de la necesidad de concertar una serie de acuerdos bilaterales, cada uno de los cuales puede requerir procedimientos diferentes. Por último, la ampliación del alcance geográfico de los acuerdos multilaterales sobre cooperación en materia de prevención del delito y justicia penal reduce la posibilidad de que los delincuentes evadan la justicia operando dentro o desde Estados que no son partes en tales acuerdos o refugiándose en ellos.

10. En el marco de la Unión Europea ha surgido una variedad muy reciente y novedosa de acuerdo multilateral. En virtud de los artículos 24 y 38 del Tratado de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Niza[3], el Consejo de la Unión Europea también puede concertar acuerdos con uno o más Estados u organizaciones internacionales en la esfera de la cooperación policial y judicial en asuntos penales. Sobre esta base jurídica, el 25 de junio de 2003 se firmaron acuerdos entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre extradición y asistencia judicial recíproca[4]. Estos acuerdos complementan y actualizan en gran medida los acuerdos bilaterales vigentes entre los Estados miembros de la Unión y los Estados Unidos.

11. No es necesario que la cooperación internacional se base solamente en acuerdos formales entre Estados, ya que la legislación nacional puede permitir que las autoridades participen en diversas formas de cooperación. Por otra parte, cuando las autoridades de dos Estados trabajan en contacto directo (por ejemplo, en casos de extradición, solicitudes de asistencia recíproca o inquietudes generales respecto de la delincuencia transnacional), por lo general entablan una relación de confianza. Una vez más, esto puede llevar a formas menos formales de cooperación bilateral entre las autoridades centrales (como el intercambio de funcionarios de los departamentos o ministerios de justicia o del interior) o, por ejemplo, entre las autoridades locales a ambos lados de una frontera (en particular, las autoridades policiales y aduaneras). Con el tiempo, los acuerdos bilaterales simplificados entre los organismos en cuestión pueden servir de guía para estas formas de cooperación.

III. Cooperación en materia de aplicación de la ley

12. Dado que la aplicación de la ley es una de las formas más visibles y perturbadoras de ejercicio de la soberanía política, tradicionalmente, los Estados se han mostrado reticentes a cooperar con organismos extranjeros encargados de hacer cumplir la ley. Esa actitud fue cambiando paulatinamente a medida que se comprendía mejor el interés compartido por combatir la delincuencia organizada, los delitos relacionados con las drogas y el terrorismo y, en particular, la importancia de la cooperación como respuesta a la delincuencia transnacional.

13. Sin embargo, la cooperación informal y formal en materia de aplicación de la ley tropezó con una serie de problemas, tales como la diversidad de sistemas jurídicos, la diversidad de estructuras de aplicación de la ley, la falta de canales de comunicación para el intercambio de información básica y de inteligencia penal, entre otras cosas, y con una diversidad de enfoques y prioridades.

Diversidad de sistemas jurídicos

14. Dada la diversidad de sistemas jurídicos, las técnicas de investigación que han demostrado ser útiles en un Estado pueden no estar permitidas en otro. Esto se aplica, por ejemplo, a técnicas como la vigilancia electrónica, la entrega vigilada, las operaciones encubiertas, la promesa de inmunidad frente a acciones penales o la reducción de la pena a cambio de la cooperación en las investigaciones y el uso de testigos anónimos. Si una técnica de investigación es lícita en un Estado (Estado A) pero no en otro (Estado B), esto puede traducirse en por lo menos dos tipos de problemas. En primer lugar, el Estado A se verá frustrado ante la incapacidad de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley del Estado B de utilizar algo que el Estado A considera una herramienta eficaz. En segundo lugar, las autoridades judiciales del Estado B tal vez no permitan el uso de pruebas que se hayan reunido utilizando técnicas que para este Estado son ilícitas, incluso si las pruebas se obtuvieron en una jurisdicción donde tales técnicas son lícitas.

15. Para resolver este problema, los principales instrumentos de las Naciones Unidas alientan a los Estados parte a que permitan el uso de determinadas técnicas especiales de investigación. Por ejemplo, en el artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I) se hace referencia a la entrega controlada, la vigilancia electrónica y de otros tipos y las operaciones encubiertas[5]. Estas técnicas son de especial utilidad para hacer frente a grupos delictivos organizados muy avanzados, dados los peligros y las dificultades que entraña acceder a sus operaciones y recopilar información y pruebas para su uso en juicios incoados en el país o en otros Estados parte en el contexto de los programas de asistencia judicial recíproca[6].

Diversidad de estructuras para hacer cumplir la ley

16. La diversidad de estructuras para hacer cumplir la ley ha creado, entre otras cosas, una confusión con respecto al organismo extranjero encargado de hacer cumplir la ley que se debe contactar, la duplicación de los esfuerzos y, en algunos casos, competencia entre los organismos por recursos limitados, con la consiguiente ineficiencia. La necesidad del secreto operativo en la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas, por ejemplo, sobre todo cuando se combina con la falta de confianza, puede generar reticencia al intercambio de información penal, tanto nacional como internacionalmente.

17. Una serie de disposiciones de los instrumentos clave de las Naciones Unidas se concentra en la superación de tales diversidades y deficiencias y en el fortalecimiento de la cooperación y la asistencia de naturaleza operacional entre organismos encargados de hacer cumplir la ley, a saber, la cooperación en la realización de indagaciones y el establecimiento de órganos mixtos de investigación (véanse el inciso c) del párrafo 1 del artículo 9 de la Convención de las Naciones

Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988[7], el artículo 19 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 49 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución 58/4 de la Asamblea General, anexo)). Los organismos encargados de hacer cumplir la ley de algunos Estados han utilizado estas disposiciones en ciertos casos[8]. Se pueden formar equipos conjuntos de investigación cuando una investigación penal requiere una estrecha cooperación entre dos o más Estados. Estos equipos están compuestos por representantes de organismos encargados de hacer cumplir la ley u otras autoridades competentes de los Estados en cuestión. Para abordar el problema de la competencia que surge inevitablemente cuando se reúnen representantes de los organismos encargados de hacer cumplir la ley de diversos Estados para realizar actividades operacionales, se designa un representante de un organismo encargado de hacer cumplir la ley del Estado anfitrión como jefe del equipo y se exige que el equipo lleve a cabo sus operaciones de acuerdo con las leyes de ese Estado. Asimismo, cuando realizan sus tareas, los miembros del equipo tienen en cuenta las condiciones establecidas por sus propias autoridades.

18. Otra esfera de la aplicación de la ley en la que se podría prever una mayor cooperación operacional es la de la protección de los testigos. El artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada dispone, entre otras cosas, que los Estados parte consideren celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para reubicar a los testigos que declaren sobre delitos comprendidos en la Convención y, si procede, a sus familiares y otros allegados[9]. La protección de los testigos es particularmente difícil en muchos países pequeños, donde se puede identificar con relativa facilidad incluso a los testigos anónimos y luego intimidarlos o tomar represalias en su contra.

Falta de canales de comunicación

19. La falta de canales de comunicación se traduce en la incapacidad de obtener información operacional (datos que podrían ser de utilidad ante delitos y delincuentes específicos) e información general (por ejemplo, datos sobre las formas y el alcance de la delincuencia transfronteriza). En el artículo 27 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se alienta a los Estados parte a que cooperen estrechamente entre sí, por ejemplo, aumentando y, de ser necesario, estableciendo canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes, para facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la Convención, fortalecer la cooperación en la realización de indagaciones, suministrar elementos para fines de análisis o investigación, intercambiar información sobre los *modi operandi* de los delincuentes o intercambiar personal, incluida la designación de oficiales de enlace[10].

Diversidad de enfoques y prioridades

20. Por último, como resultado de la diversidad de enfoques y prioridades, los organismos encargados de hacer cumplir la ley de distintos Estados tal vez no concuerden en la manera de abordar una forma transfronteriza específica de delito o en la conveniencia de emplear los limitados recursos en materia de aplicación de la ley en determinados tipos de investigaciones.

21. En un esfuerzo por superar los problemas mencionados anteriormente, los tipos de enfoque utilizados incluyen cada vez más la designación de oficiales de enlace, acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales, la prestación de asistencia técnica y la cooperación en el marco de estructuras internacionales.

Oficiales de enlace

22. La función de los oficiales de enlace en la aplicación de la ley consiste en servir de contacto directo con las autoridades gubernamentales y encargadas de hacer cumplir la ley del Estado anfitrión, entablar relaciones profesionales y fomentar la confianza mutua entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley de los dos Estados[11]. Si bien los oficiales de enlace no tienen facultades para hacer cumplir la ley en el Estado anfitrión, pueden usar sus contactos para recopilar información que pueda ayudar a prevenir y detectar los delitos transfronterizos e identificar y hacer comparecer ante la justicia a los infractores. Asimismo pueden usar sus contactos para asesorar a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y al ministerio público del Estado anfitrión, como también a sus propias autoridades correspondientes, sobre la manera en que se debe efectuar una solicitud formal de asistencia. Una vez que se presentan las solicitudes, el oficial de enlace puede efectuar un seguimiento con el fin de garantizar que se cumplan satisfactoria y oportunamente. Esto es de especial importancia cuando los sistemas jurídicos de los dos Estados son muy diferentes.

23. Dados los costos de asignar un oficial de enlace a otro Estado, la tendencia es a enviar estos oficiales sólo a aquellos Estados con los que ya hay una cooperación considerable. Para reducir los costos, se puede responsabilizar al oficial de enlace de los contactos no sólo con el Estado anfitrión sino también con otro u otros Estados de la región. Otra alternativa consiste en que un oficial de enlace represente a varios Estados. Por ejemplo, los Estados nórdicos como grupo han enviado oficiales de enlace a ciertos Estados anfitriones.

Acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales

24. Los cada vez más numerosos acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales sobre la aplicación de la ley se ocupan principalmente de la cooperación en materia de capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y del intercambio de información. Es comprensible que esos arreglos se hayan concertado principalmente entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley de Estados entre los que hay vínculos políticos estrechos y confianza mutua.

Proyectos de asistencia técnica

25. Además de los acuerdos y arreglos de carácter más general, los organismos encargados de hacer cumplir la ley de varios países han colaborado en proyectos de asistencia técnica destinados a mejorar la capacidad para hacer cumplir la ley del Estado seleccionado. Estos proyectos de asistencia técnica han sido planificados y ejecutados en el marco de organizaciones internacionales (como las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Mundial, el Comité Interamericano contra el Terrorismo y la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental), organizaciones no gubernamentales o gobiernos, o

directamente entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley de los dos Estados en cuestión.

26. En un plano más informal, los organismos encargados de hacer cumplir la ley intercambian visitas con sus homólogos de otros países. Este tipo de contacto personal fomenta la confianza mutua y el establecimiento de una red internacional de personal encargado de hacer cumplir la ley. Las asociaciones internacionales de aplicación de la ley también cumplen esta función, a través de sus reuniones, publicaciones y actividades en la Web.

Cooperación en el marco de estructuras internacionales

27. En vista de lo anterior, debería preverse la cooperación en el marco de estructuras internacionales. Entre los ejemplos pertinentes se incluyen la labor de la Interpol[12], la Europol[13], los Estados del Acuerdo de Schengen[14] y la Organización coordinadora de jefes de policía del África meridional[15].

28. Por lo general, los Estados Miembros tienen que concentrarse en considerar modos y medios para aumentar la eficacia y efectividad de los mecanismos de cooperación en materia de aplicación de la ley, en particular, los que se utilizan para combatir la delincuencia organizada transnacional. En ese contexto, podría afianzarse la cooperación internacional mediante el desarrollo de sistemas más efectivos para intercambiar información sobre tendencias significativas en la evolución de los grupos delictivos organizados y sus actividades en los planos regional e internacional[16]. Asimismo, se podrían establecer bases de datos regionales para el análisis confiable de datos y el intercambio de información, ya sea directamente o a través de las entidades de las Naciones Unidas[17]. También se podría usar el sistema de intercambio de información de la Unión Europea como base para tomar medidas similares en otras regiones[18].

29. La eficacia de todo sistema de información, como el sistema de notificaciones de la Interpol y las bases de datos de Schengen, depende de la exactitud de la información y del momento en que se proporciona. Al mismo tiempo, la adquisición, almacenamiento, uso y transferencia internacional de datos operacionales plantean dudas acerca de la legitimidad y la transparencia de las medidas de aplicación de la ley, y de la rendición de cuentas sobre ellas. Si no hay controles legales ni supervisión judicial, puede haber un potencial de abuso. Los mecanismos de recopilación, análisis y uso efectivos de datos operacionales deben tener en cuenta la necesidad de respetar los derechos fundamentales. Cuando se crean bases de datos para facilitar la aplicación de la ley, se debe asegurar que la legislación nacional en materia de protección de los datos sea adecuada y comprenda el funcionamiento de esas bases de datos no sólo a nivel nacional sino también internacional[19].

IV. Extradición

30. Durante mucho tiempo, no existieron disposiciones ni tratados internacionales sobre las condiciones para la extradición o el procedimiento que debía seguirse para la entrega de un fugitivo a un Estado requirente para fines de enjuiciamiento o el cumplimiento de una sentencia[20]. La extradición era, en gran medida, una cuestión

de reciprocidad o acuerdo. Por lo general, se considera que, ante la ausencia de un tratado vinculante, no existe la obligación internacional de extraditar. Sin embargo, hay una tendencia creciente a reconocer la obligación de extraditar o enjuiciar, particularmente en el caso de determinados delitos internacionales (véase más adelante)[21].

31. La práctica de concertar tratados en la esfera de la extradición se ha difundido desde fines de siglo XIX. En el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, fue significativo el aumento del número de tratados o acuerdos bilaterales en particular. Los Estados de tradición jurídica anglosajona han recurrido mucho a los tratados bilaterales, por lo general con el respaldo de la legislación nacional, para reglamentar los procedimientos de extradición. Los sistemas de tradición jurídica romanista recurren a la legislación nacional, y también a los tratados, la reciprocidad y el acuerdo entre naciones. Por otra parte, se han elaborado convenciones y convenios multilaterales sobre extradición en el marco de la Organización de los Estados Americanos[22], la Liga de los Estados Árabes[23], la Organización Común Africana y Malgache[24], la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental[25], el Consejo de Europa[26], el Commonwealth[27], los países del Benelux[28], los países nórdicos[29], la Unión Europea[30] y los países del África meridional.

32. La etapa más reciente en la evolución de la extradición está marcada por el reconocimiento recíproco de las órdenes de detención, según las cuales uno o más Estados reconocen como válida y hacen cumplir una orden de detención emitida por una autoridad competente de otro Estado[31]. Desde principios de 2004, se empezó a aplicar un nuevo procedimiento dentro de la Unión Europea en el que se introdujo lo que se conoce como orden de detención europea, que de hecho suplanta los procedimientos tradicionales de extradición entre los Estados miembros[32].

33. Además de los tratados generales sobre extradición, se han incluido también disposiciones relativas a la extradición en varios convenios y convenciones internacionales que tratan tipos específicos de delitos. Quizás uno de los ejemplos más conocidos sea el artículo 6 de la Convención de 1988, que versa sobre la extradición. La disposición sobre la extradición de la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 16) se basó en gran medida en la Convención de 1988[33].

34. A pesar de que existe una serie de tratados bilaterales y multilaterales de extradición, la red dista mucho de ser amplia. Todavía se necesitan más tratados y se debería revisar los tratados vigentes para ver si se podría ampliar su alcance o actualizar el procedimiento. A fin de promover nuevos tratados de extradición y brindar orientación en su elaboración, las Naciones Unidas han preparado un Tratado modelo de extradición (resoluciones 45/116 y 52/88 de la Asamblea General, anexos). Asimismo, los Estados deberían considerar la promulgación de leyes nacionales sobre extradición, que puedan utilizarse de dos formas: en primer lugar, en los casos en que existen tratados o arreglos de extradición, como marco habilitante o de procedimiento, no con miras a reemplazar o sustituir un tratado vigente, sino para respaldar su aplicación; en segundo lugar, en el caso de países que extraditan aun cuando no hay un tratado, como marco complementario, amplio e independiente para entregar fugitivos al Estado requirente. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) también ha elaborado una

ley modelo sobre extradición para ayudar a los Estados miembros interesados a redactar y aplicar tales leyes[34].

35. Las tendencias y novedades recientes en materia de leyes de extradición apuntan a atenuar la aplicación estricta de determinados criterios para negar la extradición. Se ha intentado mitigar, por ejemplo, las dificultades relativas a la doble incriminación incluyendo disposiciones generales en los tratados, ya sea enumerando los actos y exigiendo sólo que las leyes de ambos Estados los castiguen como delitos o infracciones, o simplemente permitiendo la extradición por toda conducta tipificada y sujeta a determinado nivel de sanción en cada Estado[35]. En vista de esto, se debería tomar medidas a nivel regional encaminadas a la armonización de las leyes nacionales, en la medida posible, en especial en relación con las disposiciones en materia de penalización establecidas en la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos, para que el principio de la doble incriminación no obstaculice el desarrollo de arreglos más efectivos en materia de cooperación[36].

36. Al parecer, muchos Estados son cada vez menos renuentes a extraditar a sus nacionales. En la Convención contra la Delincuencia Organizada hay una disposición que refleja este avance: en el párrafo 11 del artículo 16 se hace referencia a la posibilidad de conceder la entrega provisional del fugitivo a condición de que esa persona sea devuelta al Estado parte requerido para cumplir la condena impuesta[37]. Si el Estado requerido se niega a extraditar a un fugitivo argumentando que es su nacional, se suele considerar que el Estado tiene la obligación de juzgar a esa persona. Esto ilustra el principio de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)[38]. En los casos en que se solicita la extradición con el propósito de hacer cumplir una condena, el Estado requerido también puede hacer cumplir la condena impuesta de conformidad con las disposiciones de su legislación nacional[39].

37. La evolución reciente también parece indicar se está tratando de restringir el alcance de la excepción del delito político o incluso abolirla. En el primer texto del Tratado modelo de extradición, aprobado en 1990, se había incluido claramente esta excepción como motivo obligatorio para la denegación (inciso a) del artículo 3), pero en la versión revisada se incluyó otra restricción para asegurar que no se aplicara la excepción del delito político en los casos de delitos abominables por los cuales los Estados, de conformidad con cualquier convención o convenio multilateral, habían asumido la obligación de iniciar un proceso legal cuando no extraditaban[40]. Asimismo, como consecuencia del aumento del terrorismo internacional, los Estados ahora están dispuestos a limitar el alcance de la excepción del delito político, que por lo general ya no se aplica a hechos que constituyen delitos en el derecho internacional[41].

38. Diversas prácticas de enjuiciamiento tanto en los sistemas de tradición jurídica anglosajona como en los continentales dificultan la cooperación interregional e internacional eficaz[42]. En la esfera de la extradición, estas diferencias son aún mayores con respecto a los documentos que deben presentarse al Estado requerido y los requisitos pertinentes en materia de pruebas necesarias para conceder un pedido de extradición.

39. En vista de que la prueba *prima facie* de culpabilidad ha demostrado ser en la práctica un impedimento considerable a la extradición, no sólo entre los sistemas de

tradiciones jurídicas diferentes sino también entre países con las mismas tradiciones generales pero con distintas normas relativas a las pruebas, y dado que varios Estados de tradición jurídica anglosajona ya no aplican este requisito en ciertas circunstancias prescritas, se recomienda que los Estados Miembros reduzcan al mínimo la carga de la prueba en los procedimientos de extradición y consideren en sus relaciones de extradición la necesidad de simplificar los requisitos probatorios (véanse también el párrafo 8 del artículo 16 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el párrafo 9 del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción)[43].

V. Asistencia judicial recíproca

40. Al igual que en el caso de la extradición, la asistencia judicial recíproca por lo general se basa en tratados bilaterales o multilaterales, aunque también puede basarse en leyes nacionales incluso cuando no existen tales tratados. Al parecer, la cantidad de tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca es significativamente menor que la de tratados relacionados con la extradición. Asimismo, parece que son pocos los Estados que cuentan con legislación nacional al respecto. Por otra parte, en los países donde existe, en algunos casos incluye de manera amplia todas las formas de cooperación judicial en asuntos penales[44].

41. En los últimos decenios, se han elaborado algunos instrumentos multilaterales en los que se tratan delitos específicos. Por lo general, en estos instrumentos se incluyen disposiciones sobre asistencia judicial recíproca y extradición. Los conjuntos de disposiciones que se incluyen en algunos de estos tratados son tan amplios que se los considera como pequeños tratados sobre asistencia judicial recíproca. Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención de 1988 (artículo 7) y la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 18). Además, se han elaborado instrumentos multilaterales de asistencia judicial recíproca en el marco del Consejo de Europa[45], el Commonwealth[46], la Organización de los Estados Americanos[47], la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental[48], los países del África meridional y la Unión Europea[49].

42. A su vez, las Naciones Unidas han elaborado un Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales (resoluciones de la Asamblea General 45/117, anexo, y 53/112, anexo), que sintetiza la experiencia internacional adquirida con la aplicación de esos tratados de asistencia judicial recíproca, en particular entre Estados con regímenes jurídicos diferentes.

43. En la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige a los Estados parte que se presten la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la Convención (párrafo 1 del artículo 18). Así, cada Estado parte debe garantizar que sus tratados y leyes en materia de asistencia judicial recíproca contemplen la prestación de asistencia para la cooperación respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales[50]. Además, los Estados parte tienen la obligación de prestarse asistencia de esa índole cuando el Estado parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que uno o más de estos delitos son de carácter transnacional y que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado parte

requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado. Al requerir únicamente la posibilidad razonable y no pruebas fehacientes respecto del carácter transnacional y la participación de un grupo delictivo organizado, con lo cual se reducen los requisitos probatorios, la Convención procura facilitar las solicitudes de asistencia judicial recíproca con el fin de determinar si el carácter transnacional y los elementos de delincuencia organizada están presentes en un caso determinado y luego evaluar si es necesaria y puede solicitarse la cooperación internacional para medidas posteriores de investigación, proceso o extradición.

44. La Convención también permite varias formas de asistencia que no se previeron en instrumentos internacionales anteriores. Entre los ejemplos se incluyen el embargo preventivo (inciso c) del párrafo 3 del artículo 18), las videoconferencias (párrafo 18 del artículo 18) y lo que se conoce como "transmisión espontánea de información", por la cual las autoridades pueden, sin que se les solicite previamente, transmitir información a las autoridades competentes de otro Estado si creen que esa información puede ser útil (párrafos 4 y 5 del artículo 18).

45. A medida que los Estados se han ido familiarizando con la prestación de asistencia judicial recíproca y apreciando más su importancia, se ha tendido a limitar el alcance de las condiciones y a modificar las condiciones que antes eran obligatorias para que sean facultativas, en vista de que muchos de los motivos para negar un pedido de asistencia judicial recíproca contemplados actualmente en los instrumentos bilaterales, regionales o multilaterales constituyen el remanente de tratados, leyes y prácticas de extradición en los que la vida o la libertad de la persona requerida está más directa e inmediatamente en juego[51]. Por ejemplo, se ha restringido el alcance de la excepción del delito político, en especial con miras a combatir el terrorismo; también se ha restringido el alcance del secreto bancario como motivo para la denegación a fin de combatir con eficacia el blanqueo de dinero.

46. Asimismo, se debería considerar también si se conserva o no el requisito de la doble incriminación en los programas de asistencia judicial recíproca[52]. Las posturas y enfoques sobre este tema varían considerablemente: algunos Estados exigen la doble incriminación para todos los pedidos, otros sólo para las medidas vinculantes, algunos tienen discrecionalidad para denegar un pedido con este argumento y otros no tienen ninguna exigencia ni la discrecionalidad para denegar[53]. Sin embargo, se recomienda que, dados los problemas que pueden surgir de la aplicación de este concepto a los casos de asistencia judicial recíproca, las autoridades nacionales competentes consideren restringir o eliminar su uso, en particular en los casos en que es un requisito obligatorio.

47. Además de las diversas condiciones que establecen los Estados para conceder asistencia recíproca, el profesional que busque pruebas en el extranjero enfrenta una serie de problemas de índole práctica. Incluso si, en teoría, se pudiera otorgar la asistencia, a menudo el profesional no recibe ninguna respuesta o las pruebas se proporcionan de una forma que no es útil para la autoridad requirente o con tanta demora que prácticamente carecen de valor práctico.

48. También surgen problemas prácticos en relación con la transmisión de los pedidos pertinentes. En este punto se debe hacer referencia, en primer lugar, a los tradicionales exhortos, originalmente en relación con los tratados de asistencia judicial recíproca, por los que la autoridad judicial de un Estado pide formalmente a

la autoridad judicial de otro Estado que lleve a cabo una o más acciones específicas en lugar de la primera autoridad judicial[54]. En la práctica internacional, los exhortos normalmente se transmiten por vía diplomática. El tribunal nacional competente del Estado requirente certifica el pedido de pruebas, que suele formular el fiscal, y luego el Ministerio del Exterior de ese Estado lo envía a la embajada del Estado requerido. La embajada lo envía a las autoridades judiciales competentes del Estado requerido, por lo general a través del Ministerio del Interior en la capital. Una vez que se ha completado el pedido, se invierte la cadena[55].

49. Es cada vez más frecuente que en los tratados de asistencia judicial recíproca se exija que los Estados parte designen una autoridad central (por lo general, el Ministerio de Justicia) a la cual remitir los pedidos y proporcionen así una alternativa a la vía diplomática. Las autoridades judiciales del Estado requirente pueden entonces comunicarse con la autoridad central directamente. En la actualidad, se están utilizando cada vez más canales, incluso más directos, por medio de los cuales un funcionario del Estado requirente puede enviar el pedido directamente al funcionario correspondiente del otro Estado[56].

50. Esta tendencia demuestra la importancia que reviste una autoridad nacional central como requisito para que la asistencia judicial recíproca sea más eficaz. En la Convención contra la Delincuencia Organizada su designación constituye un requisito obligatorio para garantizar la tramitación rápida y adecuada o la transmisión de las solicitudes, sin perjuicio del derecho de los Estados parte de usar los canales diplomáticos tradicionales (párrafo 13 del artículo 18)[57]. Por otra parte, es igualmente importante que las autoridades centrales cuenten con personal profesional que haya recibido capacitación jurídica y que haya adquirido experiencia institucional y tenga continuidad en la práctica pertinente[58], y que garanticen la difusión de información actualizada al personal.

51. Dada la amplia y creciente variedad de instrumentos internacionales que disponen que los Estados parte se presten la más amplia asistencia judicial recíproca y designen a tal fin una autoridad central, también es importante que los Estados garanticen que, en el marco de estos instrumentos, sus autoridades centrales sean una única entidad, a fin de facilitar una mayor congruencia en la práctica de la asistencia judicial recíproca para diferentes tipos de delitos penales y eliminar el potencial de fragmentación de los esfuerzos en esta esfera[59].

52. En vista de que el derecho procesal de los Estados varía considerablemente, el Estado requirente puede exigir procedimientos especiales (como declaraciones juradas certificadas por escribano público) que no estén contemplados en el derecho del Estado requerido. Tradicionalmente, como principio casi inmutable, el Estado requerido debía acatar su propia legislación procesal. Ese principio ha causado dificultades, en especial cuando el Estado requirente y el requerido tienen diferentes tradiciones jurídicas. Por ejemplo, las pruebas pueden trasmitirse desde el Estado requerido de conformidad con lo contemplado en sus leyes, pero esas pruebas pueden ser inaceptables según las leyes procesales del Estado requirente.

53. La tendencia moderna es a permitir más flexibilidad respecto de los procedimientos. Según el párrafo 12 del artículo 7 de la Convención de 1988, se dará cumplimiento a la solicitud con arreglo al derecho interno del Estado requerido. Sin embargo, en ese artículo se establece también que, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, se dará cumplimiento a la solicitud de

conformidad con los procedimientos especificados en ella. Así, si bien en la Convención de 1988 no se exige que el Estado requerido cumpla el procedimiento estipulado por el Estado requirente, claramente se lo exhorta a hacerlo. Esta disposición se plasmó textualmente en el párrafo 17 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada. En el mismo contexto, el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales prevé el cumplimiento de la solicitud en la forma que haya indicado el Estado requirente en la medida que sea compatible con sus leyes y prácticas (artículo 6)[60].

54. Uno de los principales problemas de la asistencia judicial recíproca en todo el mundo radica en que el Estado requerido suele demorar en contestar y los sospechosos deben ser liberados por falta de pruebas. Existen muchas razones comprensibles para esta demora: escasez de personal capacitado, dificultades lingüísticas, diferencias procesales que complican la respuesta, etc. Sin embargo, puede ser frustrante descubrir que se debe abandonar una causa porque no se cumple a tiempo una solicitud sencilla. En la Convención de 1988 no se hace referencia explícita a la obligación del Estado requerido de responder con rapidez. Por otro lado, en el Tratado modelo de 1990 (artículo 6) se estipula que se dará cumplimiento sin dilación a las solicitudes de asistencia. En el párrafo 1 del artículo 6 del Plan del Commonwealth para la Asistencia Mutua en Materia Penal se insta al Estado requerido a que preste la asistencia solicitada lo más rápidamente posible.

55. La Convención contra la Delincuencia Organizada hace aún más hincapié en la importancia de la rapidez en dos disposiciones distintas. En el párrafo 13 del artículo 18 se establece que, si es la propia autoridad central la que responde a la solicitud, debe velar por el rápido y adecuado cumplimiento. Si la autoridad central transmite la solicitud, por ejemplo, a un tribunal competente, debe requerir la tramitación rápida y adecuada de la solicitud. En el párrafo 24 del artículo 18 se dispone que la solicitud se cumplirá lo antes posible y que el Estado requerido deberá tener plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado parte requirente y que estén debidamente fundamentados[61].

56. Al igual que en el caso de la cooperación en materia de aplicación de la ley, los Estados Miembros podrían considerar alternativas para superar las dificultades relacionadas con la práctica de la asistencia judicial recíproca, como la designación de personas de enlace con las autoridades centrales de países de la misma región o de países centrales de una región o continente en los que la magnitud o la utilidad de la cooperación justifique la designación[62]. Los Estados Miembros también podrían considerar seriamente los mecanismos regionales existentes que pudieran servir de modelo para la adopción de medidas en esta esfera[63].

VI. Cooperación internacional para fines de decomiso del producto del delito[64]

57. Una de las principales motivaciones para cometer un delito es la obtención de ganancias ilícitas. Tradicionalmente, el derecho penal interno ha procurado asegurar que los delincuentes no se beneficien del producto del delito. Por otra parte, la cooperación internacional se ha concentrado en capturar y juzgar a los fugitivos. Hasta hace pocos años se prestaba menos atención a las solicitudes en las que se

pedía a otros Estados que tomaran medidas y prestaran asistencia en relación con el decomiso del producto del delito.

58. El decomiso, tanto dentro de una jurisdicción como internacionalmente, se hace difícil en razón de la complejidad del sector bancario y financiero y los avances tecnológicos. La tendencia actual a exigir la simplificación de las transacciones financieras y un sistema bancario eficiente (con frecuencia, autorregulado) y con controles mínimos, y que se proteja la identidad de los titulares de cuentas, entran en conflicto con las necesidades en materia de investigación.

59. Hace relativamente poco que los acuerdos internacionales comenzaron a incluir disposiciones sobre asistencia en la identificación, la localización y el embargo o la incautación del producto del delito con miras a su eventual decomiso (que puede considerarse una forma especial de asistencia judicial recíproca)[65]. La necesidad de hacer frente al motivo económico que daba lugar al rápido aumento de los delitos relacionados con las drogas impulsó a los que elaboraron la Convención de 1988 a incluir disposiciones por las que se obligaba a los Estados parte a penalizar el blanqueo de dinero y, con arreglo a los conceptos constitucionales u otros conceptos fundamentales del sistema jurídico aplicable, a penalizar también la adquisición, posesión o uso deliberados de bienes procedentes de delitos tipificados por la Convención. La Convención de 1988 también dispone que los Estados parte creen mecanismos internos para localizar y decomisar el producto de delitos relacionados con las drogas. Se reconoció la cooperación internacional, ya que también se dispone que los Estados parte deben responder a las solicitudes presentadas por otros Estados para localizar y decomisar el producto de delitos relacionados con las drogas.

60. Asimismo, varios instrumentos multilaterales posteriores incluyen disposiciones sobre la cooperación internacional. Uno de los más influyentes es el Convenio de 1990 del Consejo de Europa sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito[66]. Mientras que la Convención de 1988 se concentró en el producto de los delitos relacionados con las drogas, el Convenio del Consejo de Europa contiene disposiciones contra el blanqueo del producto ilícito de los delitos penales en general. Además, proporciona un enfoque parcialmente integrado de la cooperación internacional en asuntos penales, ya que incorpora programas de asistencia judicial recíproca, medidas provisorias y decomiso de activos y, al mismo tiempo, procura estar en consonancia con otros convenios y convenciones del Consejo de Europa sobre asistencia judicial[67].

61. Tanto la Convención de 1988 como el Convenio de 1990 del Consejo de Europa fueron de gran utilidad para formular las respectivas disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículos 12 y 13) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[68], como también las del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (resolución 54/109 de la Asamblea General, anexo)[69].

62. En cuanto a la Unión Europea, el 26 de junio de 2001 se adoptó la decisión marco 2001/500/JAI relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito[70]. De hecho, ésta complementa el Convenio de 1990 del Consejo de Europa, al establecer que los Estados miembros no podrán hacer determinadas salvedades respecto de ese Convenio. Además, la decisión marco 2003/577/JAI, de 22 de julio

de 2003, relativa a la ejecución en la Unión de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas[71] estableció normas que permitían que un Estado miembro reconociera e hiciera cumplir en su territorio una resolución de embargo preventivo emitida por una autoridad judicial de otro Estado miembro en el contexto de un proceso penal.

63. Aunque carecen de efecto legal, otros logros internacionales significativos relacionados con una mejor cooperación contra el blanqueo de dinero son las Cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, elaboradas en 1990 y modificadas en 1996, y el conjunto de principios que adoptó en 1988 el Comité sobre Reglamentación y Supervisión Bancaria (ahora Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria), integrado por representantes del Grupo de los Diez países industrializados.

64. Las medidas contra el blanqueo de dinero han resultado eficaces para privar a los delincuentes del producto del delito. El hecho de que una gran cantidad de Estados hayan pasado a ser partes en la Convención de 1988, la Convención contra la Delincuencia Organizada y el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo implica que gran parte de la cooperación internacional en esta esfera puede basarse en instrumentos multilaterales. Por otra parte, el hecho de que todos estos instrumentos se hayan adoptado en fecha reciente y de que muchas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales clave hayan prestado asistencia para su aplicación parecería indicar, en principio, que la mayoría de los Estados ha adoptado prácticamente la misma legislación y que las prácticas nacionales serían similares a grandes rasgos.

65. No obstante, la cooperación internacional para el decomiso presenta dificultades particulares, que responden a diversos factores. En primer lugar, a pesar de la influencia de la Convención de 1988 y la Convención contra la Delincuencia Organizada, por ejemplo, los regímenes internos en cuestión siguen presentando diferencias considerables[72]. Otro factor es la necesidad de asegurar la cooperación del sector bancario y financiero. Un tercer elemento que se debe tener en cuenta es que los conceptos en que se basa esta forma de cooperación internacional son relativamente nuevos, y las autoridades que participan pueden no estar familiarizadas con ellos, lo que causa problemas y dificultades en la práctica.

66. Tales problemas sólo pueden resolverse mediante una mayor colaboración en el plano internacional para alinear el derecho y las prácticas nacionales, usando lo más posible puntos de referencia internacionales, como las disposiciones respectivas de la Convención contra la Delincuencia Organizada. En el plano nacional, debería ampliarse la legislación y la práctica para permitir una mayor flexibilidad en la cooperación internacional en materia de restricción y decomiso, teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de los terceros. Para superar muchas de las dificultades actuales, habrá que cerciorarse de que las autoridades conozcan las herramientas jurídicas disponibles para la cooperación y estén motivados para utilizarlas.

67. La cooperación internacional en esta esfera podría ampliarse aún más e incluir acuerdos o arreglos sobre la repartición de los bienes o el producto del delito decomisados, teniendo en cuenta especialmente el párrafo 5 del artículo 5 de la Convención de 1988 y el artículo 14 de la Convención contra la Delincuencia Organizada. En ese contexto, un grupo intergubernamental de expertos, reunido en

Viena del 26 al 28 de enero de 2005 de conformidad con la resolución 2004/24 del Consejo Económico y Social, de 21 de julio de 2004, ha preparado un proyecto de acuerdo bilateral modelo sobre la disposición del producto decomisado de delitos comprendidos en las convenciones mencionadas anteriormente, con miras a que lo utilicen los Estados Miembros como marco para la concertación de acuerdos bilaterales pertinentes (véase E/CN.15/2005/7, anexo).

VII. Remisión de las actuaciones penales

68. Una alternativa relativamente nueva en la justicia penal transnacional consiste en la remisión de las actuaciones penales de un Estado a otro. Esto sería una solución adecuada en los casos en que el segundo Estado estuviera en mejores condiciones de llevar adelante los procesos o cuando el acusado tuviera vínculos más cercanos con este Estado, por ejemplo, por ser ciudadano o residente del mismo. También podría usarse como herramienta procesal adecuada para aumentar la eficiencia y eficacia de los procesos internos que se inicien y lleven adelante en lugar de la extradición (en especial en los casos en que se niega la extradición porque la persona buscada es nacional del Estado requerido)[73].

69. Se ha adoptado un convenio multilateral que trata especialmente de la remisión de las actuaciones penales. En el marco del Consejo de Europa, el Convenio europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal[74] se abrió a la firma en 1972 y entró en vigor en 1978[75]. Ha sido ratificado por 21 de los 46 Estados miembros del Consejo de Europa. El Convenio en sí mismo es complicado, pero el concepto subyacente es simple: cuando se sospecha que una persona ha cometido un delito en virtud de las leyes de un Estado parte, ese Estado puede solicitar que otro Estado parte tome medidas en su nombre de conformidad con el Convenio, y este último puede tomar medidas judiciales según su propia legislación. El Convenio exige la doble incriminación a tal fin.

70. Las Naciones Unidas han procurado fomentar la elaboración de tratados bilaterales y multilaterales al respecto, preparando un Tratado modelo sobre la remisión de actuaciones penales. Éste es sólo un tratado marco, que debe adaptarse a los requisitos específicos de los dos o más Estados que lo negocien. A nivel normativo, tanto la Convención de 1988 como la Convención contra la Delincuencia Organizada incluyen disposiciones específicas sobre la remisión de las actuaciones penales (artículos 8 y 21, respectivamente) que permiten a los Estados parte recurrir a esta forma de cooperación internacional cuando esto favorezca una adecuada administración de justicia, en particular en los casos en que participen varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones.

VIII. Recursos

71. Como ya se ha señalado, la eficiencia de la cooperación internacional depende de la existencia de medios jurídicos, incluidos los acuerdos internacionales y la legislación nacional habilitante, que permitan tal cooperación. Sin embargo, la experiencia práctica ha mostrado que la mera existencia de instrumentos de cooperación internacional no garantiza, como tal, que se prestará la cooperación. Se

debe contar, además, con una cantidad suficiente de personal capacitado y motivado que sea capaz de utilizar las herramientas jurídicas adecuadamente, con el personal de apoyo necesario, con acceso a la información y los contactos y con la confianza necesaria en el funcionamiento de los sistemas de aplicación de la ley y de justicia penal del Estado extranjero en cuestión.

72. La necesidad de contar con una cantidad suficiente de personal bien capacitado y motivado resulta bastante obvia, pero eso no hace que sea más fácil satisfacerla. Los departamentos de cooperación internacional deben competir por los recursos con otros organismos, que tienen problemas igualmente urgentes. Los sueldos de ese personal deberían ser suficientemente generosos para atraer a abogados y otros profesionales con las capacidades lingüísticas necesarias. El personal clave también requiere la asistencia del personal de apoyo, tales como traductores y secretarios. Además, se necesitan recursos para adquirir elementos como computadoras y equipo de comunicaciones. En el campo de la cooperación internacional, las autoridades de los países más adelantados tienden a pasar por alto las dificultades básicas que enfrentan las autoridades de muchos países en desarrollo. Los registros demográficos inadecuados o incluso las deficiencias de las redes locales de transporte y telefónicas pueden, por ejemplo, entorpecer la tarea de encontrar a sospechosos y testigos. Las formas de gestión de la información pasadas de moda pueden perjudicar, a su vez, la respuesta a las solicitudes de expedientes judiciales.

73. La colaboración con representantes de otros sistemas jurídicos también debería servir para fomentar la confianza en esos sistemas. Es quizá comprensible que todos los especialistas prefieran naturalmente su propio sistema jurídico, sus técnicas y enfoques. Por el mismo motivo, también puede haber renuencia a ajustarse a los requisitos de sistemas jurídicos extranjeros, incluso si las leyes internas lo permiten. Si hubiera más confianza, tal vez habría mayor predisposición a presentar solicitudes de asistencia y dar cumplimiento a las que se reciban, como también a contactar a las contrapartes del otro país en caso de que surgieran dificultades en la prestación de asistencia.

IX. Conclusiones

74. Con el aumento de los viajes internacionales, los avances en la tecnología y las comunicaciones, la mayor probabilidad de que un delito tenga un impacto transfronterizo y las mayores ganancias que pueden derivar de la delincuencia organizada, se ha incrementado rápidamente la necesidad de obtener asistencia de otros Estados para juzgar a los delincuentes, recolectar las pruebas necesarias o decomisar el producto del delito. Las modalidades básicas de cooperación internacional que pueden usarse como respuesta —en particular, la extradición y la asistencia judicial recíproca en asuntos penales— siguen evolucionando, pero a menudo hay dificultades para seguir el ritmo de los avances de la delincuencia.

75. En los últimos años, han aumentado las iniciativas destinadas a ampliar y profundizar la cooperación internacional en respuesta a la delincuencia organizada transnacional mediante la firma de instrumentos multilaterales. El ritmo de desarrollo se aceleró en el decenio de 1990 y el comienzo del nuevo milenio. La Convención de 1988, la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción son señales claras de que

los instrumentos multilaterales están cobrando cada vez más importancia. Todos estos instrumentos multilaterales instan a los Estados parte a celebrar acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales para aumentar la eficacia de los mecanismos de extradición y asistencia judicial recíproca y promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Por consiguiente, los Estados seguirán ampliando su red de tratados en la esfera de la cooperación internacional mediante la concertación de acuerdos o arreglos bilaterales con otros Estados con los que comparten inquietudes e intereses particulares.

76. La gran cantidad de instrumentos bilaterales y multilaterales y, por lo tanto, la existencia de múltiples disposiciones en materia de cooperación internacional no es una panacea para superar los problemas y dificultades de la práctica diaria. Estos instrumentos internacionales pueden ser una base jurídica satisfactoria o incluso autónoma e independiente para la cooperación, dado que los instrumentos recientes de las Naciones Unidas establecen un marco bastante detallado y bien articulado para esa cooperación. Sin embargo, sus disposiciones deberían aplicarse de manera tal que se eviten las soluciones fragmentadas y se tenga en cuenta la necesidad de velar por una correcta administración de justicia. Así, es importante adoptar y seguir un enfoque integrado y flexible que haga que las distintas modalidades de cooperación internacional se complementen mutuamente, con el propósito de promover la cooperación entre los Estados y evitar resquicios de impunidad. En ese sentido, el enjuiciamiento sobre la base del principio *aut dedere aut judicare* en los casos en que, por ejemplo, se niega la extradición por motivos de nacionalidad sólo puede ser eficaz si se dispone de mecanismos de asistencia judicial recíproca o de remisión de los procesos penales y si éstos, a su vez, se utilizan correctamente. Por lo tanto, los Estados Miembros deberían prever la adopción y aplicación del marco jurídico apropiado que facilite y promueva el uso de todas las formas existentes de cooperación.

X. Recomendaciones

77. En vista de lo antedicho, y teniendo en cuenta las recomendaciones de las reuniones preparatorias regionales, el 11º Congreso tal vez desee considerar también las siguientes recomendaciones:

a) Los Estados Miembros deberían tratar la promoción de la cooperación internacional en asuntos penales como componente y condición clave de la plena aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En ese sentido, los Estados Miembros deberían revisar o ampliar sus acuerdos de cooperación en materia de extradición, asistencia judicial recíproca y aplicación de la ley y/o modificar su legislación pertinente para garantizar que se cumplan los requisitos pertinentes establecidos en los instrumentos de las Naciones Unidas;

b) Los Estados Miembros deberían mejorar la eficacia de los mecanismos de cooperación en materia de aplicación de la ley, en particular para combatir la delincuencia organizada transnacional y el terrorismo internacional, desarrollando sistemas eficaces de intercambio de información, estableciendo canales de

comunicación entre sus autoridades competentes y celebrando arreglos para fomentar la asistencia o las actividades conjuntas de naturaleza operacional, entre otras cosas;

c) Los Estados Miembros deberían proseguir sus esfuerzos para paliar las dificultades que surgen de la aplicación estricta de las causas tradicionales de denegación de la extradición y tomar medidas apropiadas destinadas a simplificar y acelerar los procesos de extradición;

d) Los Estados Miembros deberían garantizar la flexibilidad de sus leyes y prácticas internas para prestarse la más amplia asistencia judicial recíproca, entre otras cosas, reduciendo lo más posible el ámbito de los motivos para la denegación de la asistencia judicial recíproca y permitiendo el cumplimiento de las solicitudes pertinentes de conformidad con los procedimientos que posibilitan el uso de pruebas en los procesos extranjeros, entre otras cosas;

e) Los Estados Miembros deberían fortalecer aún más la eficiencia de las autoridades centrales designadas que participan en la asistencia judicial recíproca y mantener canales directos de comunicación entre ellas para velar por el cumplimiento oportuno de las solicitudes;

f) Los Estados Miembros deberían continuar sus esfuerzos para crear y promover programas flexibles y eficientes de cooperación internacional para fines de decomiso, desarrollando o revisando la legislación o las prácticas internas para atender con más flexibilidad a las solicitudes de localización, embargo y decomiso, entre otras cosas;

g) Los Estados Miembros deberían afianzar los mecanismos efectivos y flexibles de cooperación internacional en asuntos penales que permiten la utilización de las modalidades existentes de cooperación en forma conjunta para que se refuercen entre sí, y asegurar y promover la correcta administración de justicia;

h) Los Estados Miembros deberían velar por que se asignen los recursos adecuados a las autoridades u organismos que participan en la cooperación internacional en asuntos penales. En ese sentido, se deberían tomar iniciativas tangibles, en la medida posible, para aumentar la asistencia financiera y material a los países en desarrollo y los países con economías en transición, con miras a fortalecer su capacidad interna en este ámbito;

i) Las Naciones Unidas deberían seguir prestando asistencia técnica a los Estados requirentes, haciendo hincapié en mejorar la capacidad de los sistemas de aplicación de la ley y de justicia penal nacionales para tratar asuntos particularmente relacionados con la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, la corrupción y el terrorismo internacional. Esta asistencia técnica puede abarcar desde la capacitación del personal que se desempeña en esta esfera hasta la provisión de los conocimientos, la experiencia y la orientación necesarios para la adopción o revisión de las herramientas jurídicas apropiadas para esta esfera;

j) Los Estados Miembros deberían velar por que la capacidad de las Naciones Unidas de prestar servicios de asistencia técnica en materia de cooperación internacional en asuntos penales cuente con el apoyo y los recursos adecuados para satisfacer las necesidades en rápido aumento en esta esfera.

Notas

[1] Algunos mecanismos judiciales se refieren a tipos específicos de delito y no pueden tratarse en el presente documento. Entre los ejemplos se incluyen la cooperación contra el tráfico ilícito por mar (artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988), los artículos 7 y 8 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la cooperación internacional para la repatriación de las víctimas de la trata de personas y los migrantes objeto de tráfico ilícito (artículo 18 del Protocolo sobre los Migrantes y artículo 8 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional). Además, la cooperación internacional en materia judicial incluye el reconocimiento de los fallos penales extranjeros y el traslado de los prisioneros. Dado que el Seminario 1 se centra en la investigación y enjuiciamiento de los delitos, estos mecanismos no se consideran en el presente documento.

[2] Bassiouni estima que si cada Estado Miembro celebrara un tratado bilateral con los otros Estados Miembros, los tratados entre ellos sumarían cerca de 20.000. Los Estados Unidos de América solos han firmado tratados de este tipo con más de 110 Estados (véase M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 4a. ed. (Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 2002), pág. 46; véase también Igor I. Kavass y Adolf Sprudzs, *Extradition Laws and Treaties*, vols. 1 y 2 (W. Hein and Company, 2001)).

[3] *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 80, 10 de marzo de 2001.

[4] *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 80, 10 de marzo de 2001.

[5] Véanse también el artículo 11 de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 sobre entrega vigilada y el artículo 50 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[6] Véanse las *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.05.V.2.), primera parte, párr. 384.

[7] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627.

[8] Recientemente, la Unión Europea ha procurado fomentar un mayor uso de equipos conjuntos de investigación incluyendo una disposición específica a ese respecto (artículo 13) en el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea y adoptando la decisión marco 2002/465/JAI sobre equipos conjuntos de investigación y la recomendación 2003/C121/01 sobre un acuerdo modelo para establecer un equipo conjunto de investigación.

[9] Véanse también los artículos 32 y 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[10] Véanse también el artículo 9 de la Convención de 1988 y el artículo 48 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[11] Respecto de la designación de los oficiales de enlace, véanse también las novedades dentro de la Unión Europea, donde el 27 de febrero de 2003 se adoptó la decisión 2003/170/JAI relativa al uso conjunto de los funcionarios de enlace por parte de los servicios policiales de los Estados miembros.

[12] La Interpol proporciona un marco de cooperación entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de sus 182 Estados miembros. Su actividad no se basa en ningún instrumento internacional. Por el contrario, cuando se establece la cooperación entre los oficiales de policía nacionales, ésta tiene lugar dentro del marco de la Interpol, a saber, mediante las oficinas

centrales nacionales establecidas en cada Estado. Una parte esencial de la labor diaria de la Interpol consiste en su sistema de notificaciones, que se utiliza para ayudar a los organismos encargados de hacer cumplir la ley a intercambiar información acerca de las personas buscadas por cometer delitos graves y sobre los *modi operandi* de los delincuentes, como también sobre las personas desaparecidas y los cadáveres no identificados.

[13] La Europol se estableció en 1995 para abordar las necesidades especiales de los organismos encargados de hacer cumplir la ley de la Unión Europea. Al igual que la Interpol, la Europol es no operacional. Su principal tarea consiste en facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros, recolectar, analizar y distribuir información e informes, facilitar las investigaciones y gestionar las bases de datos pertinentes. Asimismo, crea experiencia y conocimientos técnicos en los ámbitos clave del delito y los pone a disposición de sus Estados miembros cuando es necesario.

[14] De los actuales 25 Estados miembros de la Unión Europea, 13 han acordado eliminar los controles fronterizos internos sobre la base del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, que constituyen lo que se conoce como "Acervo de Schengen". Sin embargo, permitir que las personas crucen las fronteras sin impedimento alguno plantea inevitablemente inquietudes especiales en relación con la aplicación de la ley. Al incluir disposiciones especiales relativas a formas más intensivas de cooperación en materia de aplicación de la ley en el Acuerdo de Schengen se ha resuelto, por lo menos parcialmente, este problema. Entre estas disposiciones se incluyen la posibilidad de la supervisión transfronteriza (permitir que el personal encargado de hacer cumplir la ley de un Estado lleve a cabo operaciones de vigilancia limitada en otro Estado), la posibilidad limitada de perseguir en forma continuada a los fugitivos que cruzan una frontera y pasan al territorio de otro Estado y la entrega vigilada (es decir, la vigilancia de la actividad ilegal, tal como el tráfico de drogas, del comienzo al final de su ruta, para identificar a todos los delincuentes, en particular los principales). Los arreglos de Schengen también incluyen el Sistema de Información de Schengen, que proporciona datos sobre personas que han sido deportadas o para las cuales se ha emitido una orden de detención válida, por ejemplo. Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de cada Estado participante pueden ingresar datos directamente en el sistema. Para más información, véanse, entre otras cosas, Steve Peers, *EU Justice and Home Affairs Law* (Harlow, Longman, 2000), págs. 209 a 219, e Ilias Bantekas y Susan Nash, *International Criminal Law*, 2a. ed. (Londres, Cavendish Publishing, 2003), págs. 277 a 279.

[15] La Organización coordinadora de jefes de policía del África meridional se estableció en 1995 por iniciativa de los jefes de policía de una serie de países del África meridional, principalmente en respuesta al aumento de las actividades delictivas transfronterizas. En la actualidad, la Organización comprende a 12 países y procura ayudar a los organismos encargados de hacer cumplir la ley de sus Estados miembros a fomentar las estrategias conjuntas de aplicación de la ley, evaluar las tendencias delictivas, facilitar la cooperación entre los organismos y efectuar recomendaciones pertinentes a los gobiernos de los Estados miembros, entre otras cosas.

[16] Véase el informe de la Reunión Preparatoria Regional de África para el 11º Congreso (A/CONF.203/RPM.3/1 y Corr.1), párr. 8.

[17] Véase el informe de la Reunión Preparatoria Regional de Asia y el Pacífico para el 11º Congreso (A/CONF.203/RPM.1/1), párr. 9.

[18] Véase el informe de la Reunión Preparatoria Regional de América Latina y el Caribe para el 11º Congreso (A/CONF.203/RPM.2/1), párr. 12.

[19] Véase, por ejemplo, Ellen A. Yearwood, "Data bank control", *Legal Responses to International Terrorism: U.S. Procedural Aspects*, M. Cherif Bassiouni, ed. (La Haya, Martinus Nijhoff, 1988).

[20] Sin embargo, Bassiouni señala que el primer tratado sobre extradición de que se tiene registro data de 1280 a.C. (véase Bassiouni, *International Extradition*…, pág. 32).

[21] Véase M. Cherif Bassiouni, "The need for international accountability", International Criminal Law (1999), vol. 3, pág. 3 y sig.

[22] Convención Interamericana sobre Extradición (1981). (Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1752, No. 30597).

[23] Acuerdo de extradición de la Liga de los Estados Árabes (1952).

[24] Convenio de la Organización Común Africana y Malgache (1961).

[25] Convención sobre asistencia recíproca en asuntos penales de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental.

[26] Convenio europeo sobre extradición (1957) y sus dos Protocolos adicionales (1975, 1978)

[27] Plan de Londres para la entrega de delincuentes fugitivos (1966, modificado en 1990). El Plan es un conjunto de principios acordados por los ministros de justicia del Commonwealth que dispone su incorporación a la legislación interna de cada país participante en el Commonwealth.

[28] Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal (1962).

[29] El Plan de los Países Nórdicos.

[30] Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea y Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea.

[31] Esto también se ha denominado "respaldo de las órdenes judiciales". Por ejemplo, se ha utilizado un arreglo bilateral de este tipo entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Irlanda y entre Australia y Nueva Zelandia.

[32] Decisión marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Ésta es la primera medida específica en la esfera del derecho penal que aplica el principio de reconocimiento recíproco de las decisiones judiciales adoptadas por los órganos de justicia penal de los Estados miembros de la Unión. Se adoptó sobre la base de las recomendaciones efectuadas por el Consejo Europeo en su reunión celebrada en Tampere (Finlandia), el 15 y 16 de octubre de 1999, según las cuales el principio de reconocimiento recíproco debería convertirse en la piedra angular de la cooperación judicial en asuntos penales dentro de la Unión.
En la decisión marco se elimina el requisito de verificar la doble incriminación respecto de una muy amplia serie de 32 tipos genéricos de delito, incluidos el terrorismo y los delitos relacionados con la delincuencia organizada transnacional.
El nuevo procedimiento de entrega basado en la orden de detención europea se transfiere del poder ejecutivo al judicial.
Para más información, véanse Michael Plachta, "European arrest warrant: revolution in extradition?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 11, No. 2 (2003), pág. 178 y sig.; Nicola Vennemann, "The European arrest warrant and its human rights implications", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 63, 2003, pág. 103 y sig., y Rob Blekxtoon, *Handbook on the European Arrest Warrant*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

[33] Varios convenios y convenciones multilaterales relativas a los delitos que infringen el derecho internacional contienen disposiciones sobre la extradición. Entre los ejemplos se incluyen los Convenios de Ginebra, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. El concepto de delito internacional plantea cuestiones importantes que no pueden ser abordadas en este contexto. Véase, en particular, M. Cherif Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, 2a. ed. (Boston Dordrecht, La Haya, Martinus Nijhoff, 1987).

[34] Sobre recomendaciones acerca de las mejores prácticas para minimizar los obstáculos indebidos a la extradición justa, rápida y previsible, véase en general el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición, caps. 2 y 3 (disponible en www.unodc.org/pdf/ewg_report_extraditions_2004.pdf).

[35] Sobre las innovaciones que implica el proceso de la orden de detención europea en relación con el requisito de la doble incriminación, véase la nota 31 *supra*; véase también el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición (Viena, 12 a 16 de julio de 2004), párrs. 7 a 10.

[36] Véase el informe de la Reunión Preparatoria Regional de América Latina y el Caribe para el 11º Congreso (A/CONF.203/RPM.2/1), párr. 17; véase también el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición, párrs. 68 y 69.

[37] Véanse también el párrafo 12 del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, y el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Es interesante señalar que los Estados miembros de la Unión Europea ya no pueden negarse a entregar a sus nacionales. En la decisión marco no se contempla la nacionalidad como motivo obligatorio ni facultativo para la no ejecución. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 5 dispone la opción de condicionar la ejecución de la orden a una garantía de que la persona, tras ser oída, sea devuelta a su Estado para cumplir en éste la pena.

[38] Por ejemplo, el inciso a) del artículo 4 del Tratado modelo de extradición, el párrafo 10 del artículo 16 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, el inciso a) del párrafo 9 del artículo 6 de la Convención de 1988 y el párrafo 11 del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Respecto de este concepto, véase en particular M. Cherif Bassiouni y Edward M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (La Haya, Martinus Nijhoff, 1995); véase también el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición, párrs. 48 y 49.

[39] Véase el párrafo 12 del artículo 16 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, el párrafo 10 del artículo 6 de la Convención de 1988 y el párrafo 13 del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[40] Además, se agregó una nueva nota al pie para consideración de los Estados que deseen excluir del concepto de delito político determinadas conductas, tales como delitos graves que impliquen un acto de violencia que atente contra la vida, integridad física o libertad de una persona.

[41] Véanse, por ejemplo, las disposiciones pertinentes de los instrumentos de las Naciones Unidas contra el terrorismo, tales como el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (artículo 11) y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (artículo 14), como también el mismo enfoque en otros instrumentos, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo III) o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículos 7 y 8); véase también el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición, párrs. 39 y 40. La excepción del delito político tampoco se enumera como motivo obligatorio o facultativo para la no ejecución de una orden de detención europea. El único elemento restante de esta excepción se limita a los considerandos del preámbulo de la decisión marco (recital 12) y adopta la forma de versión modernizada de una cláusula de no discriminación.

[42] Véase el informe de la Reunión Preparatoria Regional de América Latina y el Caribe para el 11º Congreso, párr. 12.

[43] Véase también el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición, párrs. 41 a 43 y 46.

[44] Véanse los ejemplos de la ley austríaca (ARHG 1979), la ley alemana (IRG 1982), la ley suiza (1981) y la ley finlandesa (1994).

[45] Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal (1959) y sus dos Protocolos adicionales (1978 y 2001, respectivamente).

[46] Plan del Commonwealth para la Asistencia Mutua en Materia Penal (1986, enmendado en 1990 y 1999).

[47] Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero (1975) y su Protocolo adicional (1984), Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (1992) y su Protocolo facultativo (1993).

[48] Convención sobre asistencia recíproca en asuntos penales de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (1992).

[49] Acta de la Unión Europea 2000/C 197/01, de 29 de mayo de 2000, por la que se establece el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, y acta 2001/C 326/01, de 16 de octubre de 2001, por la que se establece su Protocolo.

[50] El término "proceso judicial" es distinto de las investigaciones y juicios y connota otro tipo de proceso. Dado que no está definido en la Convención, los Estados partes tienen el poder discrecional de determinar la medida en que prestarán asistencia en tales procesos. No obstante, la asistencia debería estar disponible por lo menos en relación con las partes del proceso penal que en determinados Estados pueden no constituir el juicio propiamente dicho, tales como los procesos previos al juicio, de pena y de fianza (véanse las *Guías legislativas*…, pág. 220, párr. 465).

[51] Véase el informe del Grupo de trabajo oficioso sobre asistencia judicial recíproca, pág.11.

[52] La Reunión Preparatoria Regional de América Latina y el Caribe para el 11º Congreso recomendó que el principio de doble incriminación no fuera un requisito en los casos de asistencia judicial recíproca (véase A/CONF.203/RPM.2/1, párr. 17).

[53] Véanse también el párrafo 9 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el párrafo 9 del artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[54] Véase, entre otras cosas, el Informe explicativo que hace referencia al Convenio de 29 de mayo de 2000 relativo a la asistencia mutua entre los Estados miembros de la Unión Europea en materia penal (comentarios del artículo 3), disponible en http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/030.htm; véase también David McClean, *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, 2a. ed. (Oxford, Oxford University Press, 2002), pág. 176.

[55] Los juristas de este ámbito ya han señalado que una de las principales desventajas que presentan los exhortos es su transmisión ineficaz, costosa y lenta. Véase M. Cherif Bassiouni y David S. Gualtieri, "International and national responses to the globalization of money laundering", en M. Cherif Bassiouni, ed., *International Criminal Law: Procedural and Enforcement Mechanisms*, 2a. ed. (Ardsley, Nueva York, Transnational Publishers, 1999), pág. 682.

[56] A nivel regional y, en particular, en el contexto del Consejo de Europa, se estimó necesario revisar el texto pertinente del Convenio de 1959 en su Segundo Protocolo adicional (2001) con el fin de reflejar las nuevas tendencias respecto de los conductos por los que se han de transmitir las solicitudes de asistencia judicial recíproca. Según el texto original del párrafo 1 del artículo 15 del Convenio, los exhortos y las solicitudes de remisión de personas en custodia se transmitirían de un Ministerio de Justicia a otro. Así se evitaban algunas demoras y complejidades asociadas con el uso de la vía diplomática, pero se seguía permitiendo que el gobierno ejerciera cierta supervisión. Más allá de eso, está permitido establecer una comunicación más directa entre las autoridades judiciales de los Estados en cuestión, pero según el texto original sólo "en caso de urgencia". La referencia a la "urgencia" desaparece en el texto

nuevo, acordado en 2001 mediante la adopción del Segundo Protocolo adicional. A nivel de la Unión Europea, el Acuerdo de Schengen (1990) permite específicamente el uso de contactos directos entre las autoridades judiciales (artículo 53). En la Convención de la Unión Europea sobre asistencia judicial recíproca de 2000, incluso más reciente, se plasma el mismo concepto.

[57] En el párrafo 13 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada también se contempla la posibilidad de que, en casos urgentes y cuando los Estados en cuestión así lo acuerden, la solicitud se efectúe por conducto de la Interpol, de ser posible. Véanse también el párrafo 8 del artículo 7 de la Convención de 1988 y el párrafo 13 del artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[58] Véase el informe de la Reunión Preparatoria Regional de América Latina y el Caribe para el 11º Congreso, párr. 12.

[59] Véase el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de asistencia judicial recíproca del PNUFID, pág. 8 (disponible en www.unodc.org/pdf/lap_ mlaeg_report_final.pdf).

[60] Véase el Manual revisado sobre el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales (E/CN.15/2004/CRP.11), pág. 96 y sig.

[61] También se han incluido en la Convención contra la Delincuencia Organizada otros elementos de “buena práctica” en la asistencia judicial recíproca, que simplifican las tareas de los profesionales en comparación, por ejemplo con la Convención de 1988. Según el párrafo 20 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, el Estado requerido debe responder cuando el Estado requirente envíe una solicitud razonable de información sobre el progreso de la ejecución de la solicitud de asistencia, y el Estado requirente debe informar de inmediato al Estado requerido cuando ya no necesite esa asistencia.

[62] Véase el informe del Informal Expert Working Group on Effective Extradition, párrs. 68 y 69.

[63] Los avances recientes en la Unión Europea pueden considerarse ejemplos eficaces de acción conjunta a nivel regional orientada a promover la cooperación y coordinación interestatales en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. En este contexto, la acción conjunta 96/277/JHI creó un marco para el intercambio de magistrados de enlace a fin de mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea. Asimismo, se estableció la Red Judicial Europea de conformidad con la acción conjunta 98/428/JHI. Se trata de una red de puntos de contacto judiciales entre los Estados miembros creada para promover y acelerar la cooperación en asuntos penales, prestando especial atención a la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Por último, Eurojust se estableció el 28 de febrero de 2002 de conformidad con la decisión 2002/187/JHI, con el propósito de estimular y mejorar la coordinación de las investigaciones y procesos en los Estados miembros, mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular facilitando la ejecución de la asistencia judicial recíproca y la tramitación de las solicitudes de extradición, y prestar otro tipo de apoyo a las autoridades competentes de los Estados miembros a fin de que las investigaciones y procesos sean más eficaces.

[64] Véanse M. Cherif Bassiouni y David S., *op. cit.*, pág. 675 y sig.; William C. Gilmore, *Dirty Money: the Evolution of Money Laundering Counter-Measures* (Estrasburgo, Consejo de Europa, 1993); Paolo Bernasconi, *New Judicial Instruments against International Business Crimes* (Amsterdam, Harwood, 1995), y Ernesto U. Savona (ed.), *Responding to Money Laundering: an International Perspective* (Toronto, Harwood, 1997).

[65] El Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales incluyó en su versión de 1990 un Protocolo facultativo relativo al producto del delito que trata sobre la asistencia para hacer cumplir las órdenes que autorizan la localización, incautación y decomiso del producto del delito. En la versión revisada del Tratado modelo de 1998, este Protocolo facultativo se incorporó en el texto principal del Tratado, como artículo 18.

[66] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1862, No. 31704.

[67] Véase Hans Nilsson, "The Council of Europe Laundering Convention: a recent example of a developing international criminal law", *Criminal Law Forum*, vol. 2, No. 4 (1991), pág. 419.

[68] No obstante, las cuestiones relacionadas con la cooperación internacional para fines de decomiso según la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se consideran junto con los aspectos relativos a la recuperación de activos (capítulo V de la Convención) y, por lo tanto, no se tratan en el presente documento.

[69] Esta Convención forma parte de una amplia red de instrumentos internacionales por medio de los cuales los Estados se han comprometido a combatir el terrorismo. La lucha contra la financiación del terrorismo se convirtió en un componente sobresaliente de este empeño tras los ataques terroristas que sufrieron los Estados Unidos en septiembre de 2001, como también tras la posterior adopción de la resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001), las Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales y el establecimiento del Comité contra el Terrorismo. En su resolución 1373 (2001), el Consejo de Seguridad exigió que todos los Estados adoptaran leyes nacionales eficaces para localizar el producto ilícito del delito, especialmente con miras a rastrear la financiación de las actividades terroristas. La resolución 1373 (2001) fue fundamental para impulsar a una serie de Estados a que adoptaran las leyes nacionales necesarias. Obliga a los Estados a embargar sin demora los fondos y otros activos financieros de personas que cometen o intentan cometer actos terroristas o participan o facilitan la comisión de actos terroristas (inciso c) del párr. 1). El Convenio contra la Financiación del Terrorismo es más amplio que la resolución 1373 (2001) en este punto, ya que exige a los Estados partes que adopten medidas para identificar, detectar, embargar y decomisar los fondos utilizados o asignados para cometer los actos terroristas que los Estados deben tipificar en virtud del Convenio (artículo 8), mientras que la resolución solamente exige que se embarguen los activos de los terroristas y aquellos que los apoyan. (Véase, entre otros, Fondo Monetario Internacional, Departamento Jurídico, *Suppressing the Financing of Terrorism: a Handbook for Legislative Drafting*, 2003, pág. 56). En sus resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), el Consejo, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, estableció un sistema "autónomo" de embargo de activos, según el cual se exigió a los Estados partes que incauten los activos de personas y organizaciones que habían sido designadas en listas emitidas bajo la autoridad del Consejo (véase Fondo Monetario Internacional, *Suppressing the Financing of Terrorism: a Handbook for Legislative Drafting*, pág. 22).

[70] *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 182, 5 de julio de 2001, pág. 1.

[71] *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 196, 2 de agosto de 2003, pág. 45.

[72] Por ejemplo, algunos sistemas jurídicos prevén el decomiso de bienes que proceden o son instrumento del delito. Otros contemplan un sistema "basado en el valor", según el cual se determina el valor del producto y los instrumentos del delito y se decomisa un valor equivalente. Otras variaciones se relacionan con la variedad de delitos pasibles de decomiso, las normas probatorias requeridas (normas probatorias penales o normas probatorias civiles menos rigurosas) y la naturaleza del proceso (civil, administrativo o penal) por el cual se puede decomisar el producto del delito.

[73] Véase Leck Gardocki, "Transfer of proceedings and transfer of prisoners as new forms of international co-operation", Alvin Eser y Otto Lagodny (eds.), *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law* (Freiburg im Breisgau, 1992), pág. 318.

[74] Consejo de Europa, *European Treaty Series*, No. 73.

[75] Véase Julian Schutte, "Transfer of criminal proceedings: the European system", M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law: ...*, pág. 647 y sig.