



12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal

Distr. general
21 de enero de 2010
Español
Original: inglés



Salvador (Brasil), 12 a 19 de abril de 2010

Tema 9 del programa provisional*

**Fortalecimiento de la cooperación internacional para
combatir los problemas relacionados con la
delincuencia: enfoques prácticos**

Fortalecimiento de la cooperación internacional para combatir los problemas relacionados con la delincuencia: enfoques prácticos

Documento de trabajo preparado por la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Requisitos para la extradición	3
A. Reconocimiento regional de las órdenes de detención	4
B. No extradición de nacionales	6
III. Asistencia judicial recíproca	7
Doble incriminación	8
IV. Lagunas jurídicas e incertidumbres respecto de la extradición y la asistencia judicial recíproca	9
V. Decomiso de activos	11
VI. Disposiciones de enlace	13
VII. Redes de comunicación para mejorar la cooperación internacional	13
VIII. Equipos conjuntos de investigación	15
IX. Asistencia técnica	16
X. Conclusiones y recomendaciones	18

* A/CONF.213/1.

V.10-50323 (S)



Se ruega reciclar 

I. Introducción

1. La lucha contra la delincuencia transnacional puede verse desde una perspectiva darwiniana como una competición evolutiva. Si los delincuentes transnacionales se adaptan al cambiante entorno mundial con mayor rapidez que los gobiernos, los delincuentes se harán cada vez más fuertes, tendrán cada vez mayor control de los recursos y se beneficiarán a expensas de las sociedades que respetan la ley. En la carrera evolutiva para adaptarse a un entorno mundial cada vez más interconectado, las empresas delictivas ya han perfeccionado la facultad de operar a través de fronteras geográficas, lingüísticas y jurídicas y han hecho de esa facultad parte de su patrimonio genético. Las autoridades encargadas de la justicia penal, en cambio, apenas si consiguen, aun con grandes esfuerzos, establecer una cooperación lenta, incompleta e ineficiente. Los sistemas jurídicos llevan la pesada carga de conceptos obsoletos, prácticas que no se prestan a las condiciones actuales y criterios rígidos que inhiben el cambio, en tanto que los delincuentes, expertos en la adaptación, cada vez adquieren mayor poderío en el sistema económico mundial y en las sociedades nacionales.

2. Preciso es reconocer que este contraste es algo exagerado. Los delincuentes no tienen restricciones éticas ni jurídicas. Los gobiernos, en cambio, deben observar el principio de legalidad y preservar valores superiores a los de la mera eficiencia y eficacia. Además, se están haciendo progresos incuestionables hacia el logro de la cooperación internacional en materia penal, como se verá más adelante. Sin embargo, hace ya tiempo que viene haciendo falta una mejora radical en la velocidad, facilidad y frecuencia de la cooperación transfronteriza. La práctica de la extradición, la asistencia recíproca, el decomiso de activos y otras formas de cooperación internacional deben evolucionar rápidamente si se quiere combatir de manera eficaz la delincuencia transnacional.

3. La cooperación internacional en cuestiones penales alcanzó un hito histórico en 1988 con la negociación de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas¹. Esta Convención impuso las obligaciones de extraditar o juzgar a los acusados de delitos de drogas, prestar asistencia judicial recíproca, cooperar en el embargo preventivo y decomiso del producto del delito relacionado con la droga o bienes de valor equivalente y prestar su cooperación para hacer cumplir la ley.

4. La tipificación como delito del blanqueo de dinero procedente de drogas por la Convención de 1988 y la mayor atención prestada al fenómeno por las autoridades nacionales se produjeron en momentos de un reconocimiento sin precedentes por parte del público de los peligros de la delincuencia organizada y de la corrupción. El tráfico de drogas y el blanqueo de dinero eran solo dos demostraciones alarmantes de los peligros y la rentabilidad de la delincuencia y su internacionalización. Los ataques de la delincuencia organizada contra las estructuras del Estado en varias regiones, la corrupción masiva, la extorsión, la proliferación de armas en zonas en conflicto y los malos tratos de las personas víctimas de trata y de los migrantes objeto de tráfico, obligaron a reconocer que estos otros delitos exigían atención internacional para limitar sus perniciosas consecuencias.

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, núm. 27627.

5. La acumulación de experiencia en cuanto a la delincuencia transfronteriza llevó a la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional² en el año 2000. Esta Convención reflejaba el reconocimiento de que la voracidad insaciable de los delincuentes los impulsaba a lanzarse a cualquier empresa lucrativa, independientemente de su índole o ubicación. Esa flexibilidad oportunista creó la necesidad de contar con un marco jurídico amplio a fin de reprimir y castigar las asociaciones dedicadas a cometer cualquier tipo de delito grave transfronterizo. La Convención proporcionó ese marco al exigir la tipificación como delito de la participación en un grupo delictivo organizado. En protocolos complementarios se abordó la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y la fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego, protocolos que contaban con el apoyo de detallados artículos de la Convención sobre la extradición, la asistencia judicial recíproca, el embargo preventivo y el decomiso. Posteriormente, en 2003, se establecieron medidas preventivas y represivas detalladas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³.

6. Este conjunto de acuerdos proporciona la infraestructura necesaria para la cooperación contra todo tipo de grupo delictivo con fines de lucro. La Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción previeron la celebración de Conferencias de las Partes, que se reúnen periódicamente para alentar la aplicación de las convenciones y considerar las cuestiones relacionadas con la evaluación y la asistencia técnica. La Convención de 1988 cuenta con 184 Estados parte, adhesión casi universal. La rapidez con que han ido aumentando los Estados parte en la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción -152 y 143, respectivamente- es prueba de su valor. El gran número de miembros que han suscrito estos instrumentos los convierte en los vehículos preferidos para la extradición y la asistencia judicial recíproca entre los numerosos Estados parte, y debería alentarse su utilización. Si se quiere sacar de estas convenciones el máximo provecho, será útil examinar los obstáculos que se oponen a su uso. A continuación se examinan esos obstáculos y los medios de superarlos.

II. Requisitos para la extradición

7. Entre las cuestiones examinadas en el 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok en 2005, figuraba la simplificación de la extradición en esferas tales como la doble incriminación, la extradición de nacionales, la excepción del delito político, la necesidad de una revisión de las pruebas y los procesos de apelación⁴.

8. Estas mismas cuestiones siguen siendo problemáticas, si bien ya se había hecho cierto progreso hacia la simplificación antes del Congreso de Bangkok y se sigue avanzando en la actualidad. La experiencia práctica y el éxito de algunos experimentos están ejerciendo presión para cambiar las doctrinas y prácticas desarrolladas en siglos anteriores que no conciben con la realidad moderna. Así, por ejemplo, ha ido disminuyendo la fricción con los países del common-law,

² *Ibid.*, vol. 2225, núm. 39574.

³ *Ibid.*, vol. 2349, núm. 42146.

⁴ Véase A/CONF.203/9.

que exigían que existieran suficientes indicios de criminalidad antes de conceder la extradición. La reforma de la legislación ha racionalizado las normas probatorias en varios países⁵. Las tres convenciones de las Naciones Unidas contra la droga y la delincuencia eliminan la excepción del delito fiscal entre los delitos comprendidos en las convenciones y prohíben la denegación de una solicitud de asistencia por motivos de secreto bancario. La Convención de 1988 y la Convención contra la Corrupción eliminan la excepción del delito político cuando la extradición se basa en sus disposiciones, al igual que todos los acuerdos internacionales de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Una tendencia alentadora es la adopción por varios Estados de leyes nacionales para eliminar la excepción del delito político respecto de todo delito incluido en un acuerdo de las Naciones Unidas y, en algunos países, en cualquier acuerdo multilateral en virtud del cual el Estado esté obligado a extraditar o juzgar⁶.

9. Muchos obstáculos de procedimiento, independientemente de las razones para la extradición, son causa de demoras y derroche de recursos. La exasperación que provoca el hecho de que los acusados estén en condiciones de manipular los sistemas judiciales dando largas al trámite puede llevar a que se recurra a la deportación, la expulsión y a sustitutos oficiosos de la extradición, que pueden no ser deseables ni legales. El grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición, convocado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en 2004, examinó casos de búsqueda del foro más favorable y de las llamadas apelaciones de “trampolín”, interpuestas para ocasionar demoras en distintos puntos del proceso de extradición. Sin cuestionar la necesidad de la revisión judicial, el grupo llegó a la conclusión de que ya hacía mucho tiempo que se imponía una racionalización de los procesos de revisión de la extradición. Recomendó por consiguiente que, en la medida de lo posible, las apelaciones se unificaran en una sola revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho. En talleres regionales celebrados en 2007 y 2008 se expresaron opiniones similares, lo cual indica la necesidad de que los ordenamientos jurídicos evolucionen y superen su incapacidad crónica para hacer frente a las deficiencias creadas por las apelaciones interlocutorias⁷.

A. Reconocimiento regional de las órdenes de detención

10. Una idea equivocada muy difundida es que la “notificación roja” expedida por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) es una orden internacional que permite a la policía de cualquier país del mundo detener a un fugitivo. Algunos Estados tratan la notificación roja como el equivalente de una solicitud de detención provisional, en tanto que otros la consideran solo de valor informativo. Una vez identificada la persona objeto de la notificación, la Oficina Central Nacional (la oficina de coordinación que tiene la INTERPOL en cada uno de los 188 países miembros) notifica al país que ha solicitado la notificación. Ese país

⁵ Australia Extradition Act, 1988, Canada Extradition Act, 1999 y United Kingdom Extradition Act, 2003.

⁶ Australia Extradition Act, 1988; Extradition Act of Botswana, 1990, art. 7 2) a); Ley de cooperación internacional en materia penal, Argentina, 1997, art. 9 g); Canada Extradition Act, 1999, art. 46 2); y Extradition Act of Papua New Guinea, 2005, art. 8. Véase también el Plan de Londres para la entrega de delincuentes fugitivos, 1966, art. 12.1 b).

⁷ Véase CTOC/COP/2008/5, sec. III. B.

debe enviar una solicitud de detención provisional para los fines de la extradición en un lapso suficientemente breve para permitir la captura del fugitivo, cosa que puede resultar difícil cuando hace falta traducir el documento. Si se consigue efectuar la detención provisional, debe presentarse entonces la solicitud oficial de extradición dentro de los plazos establecidos por el acuerdo jurídico rector o la ley interna del Estado donde se encuentra el detenido.

11. Existe una alternativa simplificada que elimina tanto la necesidad de pedir la detención provisional como la de solicitar la extradición y que permite acelerar las extradiciones manteniendo, al mismo tiempo, el control judicial. Esta alternativa entraña la autorización de la detención para los fines de la extradición por un juez del Estado requerido, que ejecuta la orden de detención dictada por un tribunal extranjero o dicta su propia orden en el Estado requerido basándose en la orden extranjera. Los países que utilizan el Plan de Londres para la extradición dentro de los países del Commonwealth, de 1966, aprueban leyes y reglamentos internos que permiten a sus tribunales dictar órdenes provisionales de detención o directamente ejecutar las órdenes dictadas por otro miembro del grupo. Basándose en esa ejecución o en la emisión de una orden interna, se puede detener a la persona buscada e iniciar el trámite de la extradición. Con arreglo al Plan es optativa la determinación ejecutiva de si existen o no razones concretas para la denegación, según lo que dispongan las leyes del Estado requerido. La orden de detención europea, puesta en práctica desde 2005 por los 27 Estados miembros de la Unión Europea, constituye una versión más adelantada de este modelo. La decisión marco del Consejo de la Unión Europea que estableció el procedimiento, llevado a la práctica mediante leyes nacionales, permite la expulsión basada en una decisión judicial, sin necesidad de una determinación política en cuanto a si la extradición ha de concederse o si ha de hacerse una revisión de la suficiencia de las pruebas⁸. La doble incriminación se presume para los delitos graves enumerados en una lista, pero también puede considerarse en el caso de delitos no incluidos en la lista.

12. Cada vez está más difundido el reconocimiento de las ventajas de estos sistemas. Los países nórdicos, incluidos dos Estados que no son miembros de la Unión Europea, acordaron en 2005 adoptar un sistema de orden de detención nórdica, y los 15 Estados miembros de la Comunidad del Caribe (CARICOM) negociaron el tratado de orden de detención de la CARICOM en 2008. Este tipo de acuerdo es compatible con los acuerdos de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia, ninguno de los cuales exige una revisión de las pruebas o una asignación particular de responsabilidad entre el poder judicial y el poder ejecutivo para ordenar la expulsión, siempre que se respeten las garantías internacionales de derechos humanos. En estos acuerdos se prevé que las partes concierten acuerdos bilaterales y multilaterales para aumentar la eficacia de la extradición. La imposición de “mini-juicios” en los Estados requeridos ha convertido la práctica de la extradición, desde hace mucho tiempo, en sinónimo de obstáculos procesales hipertécnicos que,

⁸ Un Estado miembro de la Unión Europea que eliminó el requisito de la revisión de las pruebas para las órdenes de detención de sus asociados europeos, firmó un tratado bilateral de extradición con un Estado no miembro de la Unión Europea en el que también se abolía el requisito. Esto ocurrió pese a que el tratado era asimétrico, en el sentido de que el Estado no miembro de la Unión Europea seguía exigiendo una revisión de las pruebas por estar ello estipulado en la constitución. El hecho de que un Estado esté dispuesto a concertar un acuerdo asimétrico es precisamente el tipo de adaptabilidad flexible que puede permitir una cooperación eficaz entre los Estados.

sumados a las repetidas apelaciones interlocutorias, ha permitido a los delincuentes transnacionales evitar ser llevados a la justicia. La concertación de acuerdos de este tipo y la aprobación de leyes que permitan reconocer las órdenes de detención harían la extradición considerablemente más eficaz y, por tanto, merecen considerarse seriamente.

B. No extradición de nacionales

13. La no extradición de nacionales ha complicado durante mucho tiempo las relaciones de extradición. Últimamente ha empezado a plantear menos problemas con el abandono de la prohibición absoluta que existía previamente en muchos países de tradición de derecho romano. Con la aprobación en 2004 de la orden de detención europea se abrieron las puertas al cambio. Una decisión marco de la Unión Europea exigió a los Estados miembros de la Unión Europea que prohibían la extradición de nacionales que modificaran esa norma para los demás miembros de la Unión Europea. No entrañaría ninguna contradicción lógica que los Estados que ya no prohíben la extradición de nacionales en un contexto regional o bilateral se preguntasen por qué han de considerar necesario mantener esa prohibición con respecto a otros ordenamientos jurídicos que respetan las garantías internacionales de derechos humanos.

14. Si bien es cierto que cada vez son más los Estados que permiten la extradición discrecional o sujeta a condiciones específicas de los nacionales, otros tienen todavía limitaciones constitucionales o legislativas. Para hacer frente a estas situaciones, las convenciones contra la droga, la delincuencia y el terrorismo contienen disposiciones encaminadas a asegurar que la denegación de la extradición por motivos de nacionalidad no proporcione inmunidad. Estas disposiciones estipulan la obligación de extraditar o juzgar, o sea, en realidad, el deber de extraditar o someter al acusado a la justicia interna. Este principio exige que el Estado en que se encuentra el presunto delincuente extradite a la persona o presente el caso a las autoridades nacionales para ejercer la acción penal como si los actos hubieran ocurrido en su jurisdicción. La decisión de ir o no a juicio se rige por las mismas normas de un caso similar con arreglo a las leyes nacionales.

15. En teoría no hay ninguna razón por la cual el someter al presunto delincuente a enjuiciamiento nacional sea menos satisfactorio que la extradición. Sin embargo, en situaciones reales, esta alternativa no siempre resulta atractiva. Con frecuencia es sumamente difícil y costoso presentar en un Estado las pruebas que se han reunido en otro Estado, que puede tener un ordenamiento jurídico diferente. Las autoridades cuya solicitud de extradición se ha denegado pueden considerar que un país que se niega a someter a sus nacionales a la justicia extranjera y que no ha sufrido ningún daño por el delito en cuestión habrá de tratar al acusado con más indulgencia que el país que sufrió el daño social. El Estado que acusa al presunto delincuente puede no estar dispuesto a arriesgarse a una posible absolución, especialmente cuando ésta podría impedir todo esfuerzo subsiguiente de llevar a juicio al presunto delincuente. Los funcionarios del Estado requirente pueden temer que las pruebas no sean presentadas de manera eficaz por los fiscales extranjeros, o que éstas no sean bien recibidas por los jueces o jurados extranjeros, o que el derecho extranjero no ofrezca las ventajas del derecho interno. Si bien estas aprensiones pueden no tener un fundamento sólido, pueden hacer que un Estado se muestre renuente a pedir que se someta a juicio al imputado o a proporcionar sus pruebas a otro Estado.

16. Por otra parte, el Estado requerido también puede mostrarse poco dispuesto a trasladar una causa por considerar que podría desbordar sus recursos limitados o crear problemas de orden público. O por opinar que no es probable que el traslado de las pruebas baste para obtener una condena en sus tribunales debido a insuficiencia probatoria. O por estimar que la instrucción de la causa en que se basa la solicitud de extradición, si bien técnicamente correcta y conforme al requisito de la doble incriminación, resultará difícil de entender para el tribunal o no es el tipo de causa que desee llevar adelante. Todas las convenciones contra la droga y la delincuencia reconocen estas posibilidades. La Convención de 1988, en el inciso a) del párrafo 9 del artículo 6, obliga a la parte requerida a iniciar el proceso “salvo que se haya acordado otra cosa con la parte requirente”. La Convención contra la Delincuencia Organizada, de fecha más reciente, y la Convención contra la Corrupción mandan que el Estado en que se encuentra el presunto delincuente inicie los trámites de enjuiciamiento solo a petición del Estado requirente.

17. La entrega de una persona para su juicio en el Estado requirente, a condición de que la pena impuesta se cumpla en el Estado requerido, puede resolver el problema planteado cuando no se considere aconsejable ejercer la acción penal. La Convención contra la Delincuencia Organizada (art. 16, párr. 11) y la Convención contra la Corrupción (art. 44, párr. 12) disponen que la entrega condicional, cuando así lo permita el derecho interno, satisface la obligación de “extraditar o juzgar”. Esta solución permite que el caso sea juzgado donde se produjo el daño social y donde se encuentran las víctimas y los testigos. La posibilidad de emprender el juicio y llegar a una resolución de conformidad con el derecho del Estado requirente constituye una ventaja inmediata para ese Estado. Una vez declarado culpable y condenado el acusado en el Estado requirente, disminuye normalmente el grado de interés por parte de los funcionarios encargados de la investigación y de la acusación, los medios de difusión y el público del Estado requirente. El traslado para el cumplimiento de la sentencia puede no ser bien recibido cuando existen marcadas diferencias en la política penitenciaria de los dos Estados, pero el ahorro de gastos para el Estado requirente puede constituir suficiente compensación. La condición de que la persona sea entregada al Estado de la nacionalidad para el cumplimiento de cualquier pena satisface el deber constitucional o legislativo del país de asegurar ciertas garantías de protección a sus nacionales. La devolución del condenado al Estado de la nacionalidad ofrece claras ventajas humanitarias y de rehabilitación, de modo que la entrega condicional puede constituir una resolución mutuamente beneficiosa que merece una mayor consideración. Además, ello puede conseguirse mediante la combinación de un tratado de extradición y un tratado sobre el traslado de personas condenadas en el extranjero.

III. Asistencia judicial recíproca

18. Cada una de las convenciones contra la droga y la delincuencia contiene lo que podría denominarse un “minitratado de asistencia judicial recíproca”. El párrafo 7 del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional es típico. En él se estipula que cuando los Estados parte están vinculados por un tratado bilateral, dicho tratado será aplicable salvo que las partes en una solicitud convengan en aplicar las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas. En caso de no existir un tratado bilateral, son aplicables

entonces las amplias facultades establecidas en las disposiciones sobre asistencia recíproca de la Convención. La experiencia en la aplicación de estos artículos ha llevado a la Conferencia de las Partes a reconocer la contribución potencial de las autoridades centrales como la vía más directa para mejorar la práctica de la asistencia recíproca. Todas las convenciones disponen que se designe una autoridad central con la responsabilidad y las facultades para acceder a las solicitudes de asistencia recíproca o transmitir las a las autoridades competentes para darles curso. El grupo de trabajo provisional de composición abierta de expertos gubernamentales sobre asistencia técnica creado por la Conferencia de las Partes ha concentrado su atención en las autoridades centrales. En su decisión 3/4, la Conferencia hizo suyas las prioridades de asistencia técnica propuestas por el grupo de trabajo, incluida una recomendación de asistencia para establecer autoridades centrales o crearlas en caso de no existir. En cuanto a la creación de capacidad, el grupo recomendó un programa de educación dirigido al establecimiento de una autoridad central competente, con especial atención a la asistencia judicial recíproca. La Conferencia de las Partes ha aprobado el papel decisivo de las autoridades centrales. No se trata sino de una adaptación progresiva necesaria para que la cooperación de la justicia penal internacional sea tan normal, eficaz y ordinaria como la cooperación transfronteriza entre los delincuentes.

19. Una aplicación informática que tiene grandes posibilidades de producir notables progresos en la frecuencia y facilidad de la cooperación internacional es el Programa para Redactar Solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca preparado por la UNODC. En su cuarto período de sesiones, celebrado en 2008, la Conferencia de las Partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada expresó su beneplácito por el manual de redacción de solicitudes de asistencia judicial recíproca, alentó a las autoridades centrales a que hicieran uso de él y pidió que se utilizara en la formación de las autoridades centrales y otros funcionarios.

Doble incriminación

20. La extradición, o sea la invocación de un delito cometido en el extranjero para los fines del enjuiciamiento, e incluso la prestación de asistencia judicial recíproca, tradicionalmente estaban supeditadas a la doble incriminación, es decir, que la conducta respecto de la cual se solicitaba cooperación debía constituir un delito punible por las leyes tanto del Estado requerido como del Estado requirente. Con respecto a la asistencia judicial recíproca, el párrafo 9 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada permite la asistencia discrecional aun cuando no haya doble incriminación. La Convención contra la Corrupción va aún más lejos en el inciso b) del párrafo 9 del artículo 46, en el cual se estipula que un Estado parte, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas aun cuando no haya doble incriminación.

21. Con respecto a la extradición, el párrafo 2 del artículo 44 de la Convención contra la Corrupción estipula que los Estados parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la Convención que no sean punibles con arreglo a su propio

derecho interno⁹. Esto constituye una desviación significativa de los tratados tradicionales de extradición, pero es posible que ya hubiera llegado la hora de dar ese paso evolutivo.

22. Un Estado cuyo derecho penal no reconozca que cierta conducta merece someterse a juicio puede decidir correctamente no prestar asistencia al ministerio público de un Estado extranjero. Con arreglo a los tratados bilaterales tradicionales, los delitos que daban lugar a la extradición se definían no por sus elementos sino por figurar en una lista o por trasponer cierto umbral. A falta de un acuerdo sobre los elementos de un delito en un tratado, la comparación del delito imputado con un delito del derecho interno era la única forma que tenía el Estado requerido de asegurarse de no estar cooperando en el castigo de una conducta que no consideraba punible. Sin embargo, la Convención contra la Corrupción no trata de delitos con elementos desconocidos. Los Estados parte se han comprometido a tipificar como delitos en su derecho interno ciertos tipos de soborno y de apropiación indebida de fondos. Han acordado asimismo las definiciones de otros delitos en las esferas del tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito y la corrupción del sector privado, y han aceptado la obligación de considerar la tipificación de estos delitos de persecución facultativa. Todos los Estados parte se han puesto de acuerdo en cuanto a los elementos materiales y mentales de los delitos de la Convención y se han comprometido a utilizar múltiples mecanismos de cooperación internacional. Algunos de los nuevos delitos tipificados en la Convención contra la Corrupción, cuyo daño para la sociedad es evidente, pueden existir en un ordenamiento jurídico pero no en otro. Puede suceder que, por razones comprensibles, un país tarde en tipificar como delitos ciertos actos. Entre tanto, no parece haber ninguna razón muy convincente por la cual haya de denegarse la cooperación prevista por una convención a otro miembro del tratado con respecto a actos sobre cuyos elementos materiales y mentales ya existe acuerdo y que el Estado requerido tiene la obligación de tipificar como delitos o por lo menos considerar la posibilidad de tipificar como delitos en su derecho interno.

IV. Lagunas jurídicas e incertidumbres respecto de la extradición y la asistencia judicial recíproca

23. La ratificación de una convención es el primer paso necesario para su mayor utilización. Otro paso consiste en la introducción más completa en el derecho interno de sus elementos de fondo y de procedimiento. No todos los Estados que han suscrito las convenciones contra la delincuencia han tipificado como delitos todos los delitos previstos en ellas o promulgado leyes que permitan a los tribunales nacionales ejercer jurisdicción con respecto a todas las figuras enumeradas. Las lagunas pueden guardar relación con la tendencia de países de common-law a basar la jurisdicción exclusivamente en la territorialidad, si bien algunos de estos países han ampliado, en los últimos años, el alcance de su jurisdicción. Otras lagunas pueden resultar de la forma en que un país determinado ve los efectos de los tratados internacionales. Los países que siguen lo que ha dado en llamarse la tradición dualista exigen la existencia concreta de leyes o reglamentos internos para cumplir una obligación del

⁹ Esta facultad discrecional debería estar sujeta a las garantías de trato justo y protección contra la discriminación que recogen los párrafos 14 y 15 del artículo 44.

derecho internacional, como, por ejemplo, el deber de extraditar o juzgar. Los países de tradición jurídica monista tienden a ver los compromisos contraídos en virtud del derecho internacional como parte integrante del derecho interno, sin necesidad de que haya habido intervención legislativa. Una laguna importante que puede resultar de estas diferencias es que la presencia de un presunto delincuente en el país no baste para establecer jurisdicción, requisito esencial para cumplir la obligación de extraditar o juzgar.

24. Además de estas lagunas también existen incertidumbres que pueden influir en la utilización de las convenciones como base jurídica de cooperación. El grado de detalle concreto que puede encontrarse en un tratado bilateral no es viable en la negociación de los tratados marco de las Naciones Unidas. No sería realista tratar de establecer normas probatorias universalmente aceptables, plazos y otros detalles de procedimiento en un acuerdo destinado a ser aprobado por 200 países con distintos ordenamientos jurídicos. Con todo, la negociación y amplia aprobación de las convenciones internacionales demuestra su valor relativo. Las Naciones Unidas tienen 192 Estados Miembros. El tiempo y los recursos necesarios para la negociación de un tratado hacen que resulte imposible que cada Estado tenga una red de 191 tratados de extradición y 191 tratados de asistencia judicial recíproca. El alcance casi universal de los instrumentos de las Naciones Unidas contra la droga y la delincuencia hace de ellos recursos eficaces en función del costo que todos los países deberían tener a su alcance. A este respecto, cabe observar que un tratado bilateral anticuado de la década de 1930 puede no ofrecer los mismos mecanismos que una convención internacional más moderna, de manera que un instrumento marco multilateral puede resultar superior, en algunas circunstancias, a un tratado bilateral detallado pero limitado.

25. La característica intrínseca de los instrumentos jurídicos internacionales, que contienen menos detalles de hecho que los acuerdos bilaterales, se compensa gracias a la existencia de artículos en las convenciones contra la droga y contra la delincuencia según los cuales la respuesta a las solicitudes de cooperación quedan sujetas a las condiciones estipuladas por el derecho de la parte requerida¹⁰. Desgraciadamente, no todos los países tienen leyes o reglamentos internos que establezcan la infraestructura operacional necesaria para la cooperación a falta de un tratado bilateral. Cuando el Estado requerido no tiene leyes que estipulen los procedimientos básicos para la extradición o el decomiso, el invocar una de las convenciones contra la droga o la delincuencia como base jurídica crea incertidumbre. Cuando los funcionarios del Estado requirente no saben qué es lo que exige el derecho de otro país y no están en condiciones, por tanto, de determinar racionalmente si han reunido o no todos sus requisitos, pueden optar por esperar otra oportunidad en lugar de dedicar considerable tiempo y esfuerzos a un trámite que ofrece pocas esperanzas de éxito. Por consiguiente, los Estados deberían reconocer que necesitan leyes que establezcan los procedimientos necesarios para la cooperación internacional en las esferas de la extradición, la asistencia recíproca y el embargo preventivo y decomiso de modo que las convenciones contra la droga y la delincuencia puedan utilizarse con máximo provecho.

¹⁰ Párr. 5 del art. 6 de la Convención de 1988; párr. 7 del art. 16 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y párr. 8 del art. 44 de la Convención contra la Corrupción.

V. Decomiso de activos

26. Algunas de las innovaciones de la Convención de 1988 en cuanto a la localización, incautación y decomiso se han convertido ahora en norma. La Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción recogieron las disposiciones de la Convención de 1988 en cuanto a la abolición del secreto bancario como justificación para negar la asistencia recíproca¹¹. Actualmente son comunes las leyes de decomiso de activos de origen delictivo, generalmente denominadas leyes sobre el producto del delito. La UNODC presta asistencia a quienes la solicitan con respecto a la tipificación como delito del blanqueo de dinero y a la detección, incautación y decomiso del producto del delito.

27. La UNODC también gestiona la Red Informática Internacional sobre Blanqueo de Dinero (IMoLIN) en nombre de un consorcio de instituciones y órganos regionales semejantes al Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales (GAFI). La Red facilita información sobre las leyes, los reglamentos y contactos relacionados con el blanqueo de dinero y el decomiso. La UNODC, en colaboración con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Secretaría del Commonwealth, también ha elaborado las Model Provisions on Money-Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime for common-law legal systems (2009) (Disposiciones modelo sobre blanqueo de dinero, financiación del terrorismo, medidas preventivas y producto del delito para los ordenamientos jurídicos del common-law). Estos recursos proporcionan información sobre una compleja esfera del derecho y la práctica y permiten que los funcionarios responsables se familiaricen con sus elementos. Es posible llevar a cabo el decomiso mediante toda una serie de mecanismos, algunos basados en la condena de la persona que tiene los bienes en su poder, otros dirigidos contra los bienes propiamente dichos, debido a su origen o utilización delictivos, y otros, en fin, dirigidos contra los activos de la persona, independientemente de su origen, por representar el beneficio de una actividad delictiva.

28. Una esfera en la que se ha hecho hincapié recientemente es la localización y recuperación de los activos públicos robados y del producto de la corrupción, que han sido objeto de una iniciativa conjunta de la UNODC y el Banco Mundial. La Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR) de 2007, aparte de promover la aplicación de la Convención contra la Corrupción para prevenir la desviación de fondos públicos, que afecta adversamente el desarrollo mundial y socava la confianza en la gobernanza, presta ayuda a los países devolviéndoles dichos fondos, fomentando cambios institucionales y proporcionando asistencia para la creación de capacidad.

29. El decomiso basado en una condena a la que se llegó aplicando el criterio probatorio penal constituye una característica de los ordenamientos jurídicos de tradición tanto romana como de common-law. El decomiso en ausencia de condena puede encontrarse en países de derecho romano como Colombia, Italia, Suiza y Tailandia. En muchos países de common-law el criterio probatorio aplicable para el decomiso en ausencia de condena es el de los juicios civiles. Además, el hecho de que un país no practique el decomiso en ausencia de condena no le impide registrar

¹¹ Art. 7, párr. 5, de la Convención de 1988; art. 18, párr. 8, de la Convención Contra la Delincuencia Organizada y art. 46, párr. 8, de la Convention contra la Corrupción.

y ejecutar las órdenes de decomiso de un país donde dichos decomisos sean legales. Las convenciones contra la droga y la delincuencia proporcionan dos opciones para lograr el decomiso del producto del delito, es decir, los bienes de valor equivalente o los instrumentos del delito cometido en el extranjero. Una opción consiste en que el Estado receptor dirija una solicitud a sus autoridades competentes para que dicten una orden interna de decomiso, en cuyo caso serían aplicables los procedimientos y criterios probatorios nacionales para el decomiso. La otra opción consiste en la promulgación de leyes que permitan al poder judicial registrar una orden extranjera de decomiso y ejecutarla contra el producto, los bienes o instrumentos dentro de su jurisdicción o como deuda contra la persona imputada.

30. El reconocimiento de una orden extranjera de decomiso debe estar siempre sujeta a revisión judicial con respecto a su carácter razonable, proporcionalidad y respeto del principio de la presunción de inocencia. Si reúne esos requisitos, no existe ningún impedimento en el derecho internacional para que se aprueben leyes que permitan el reconocimiento de un mandamiento de decomiso en ausencia de condena dictado según un criterio de probabilidad, así como no existe ningún impedimento para cobrar una deuda contraída en el exterior. En la guía práctica del FMI para el decomiso de activos relacionados con actividades delictivas y terroristas, publicada en 2009, se hace un examen amplio de las normas internacionales aplicables y los medios legislativos para la observancia de esas normas en todos los ordenamientos jurídicos.

31. Entre los obstáculos con que se tropieza en la investigación para localizar y recuperar el producto del delito cabe mencionar: a) la dificultad de localizar activos que pueden haberse ocultado en cualquier punto del mundo y b) el problema de que aun cuando se localicen los activos en circunstancias que sugieren elocuentemente un origen delictivo, puede resultar imposible vincular los bienes o cuentas a una actividad o fuente delictiva particular. Por esta razón, las convenciones proponen que se considere la posibilidad de desplazar al imputado la carga de la prueba respecto de las cuestiones que característicamente caen dentro del ámbito de los conocimientos de esa persona, como el origen legítimo de los bienes.

32. El decomiso de activos basado en pruebas reunidas en el exterior o en una orden o condena de un tribunal extranjero exige la adopción de decisiones en cuanto al destino final de esos activos. En la Convención de 1988 se propuso que un país que decomisara bienes como resultado de la cooperación internacional contra el tráfico de estupefacientes, inmensamente lucrativo, compartiera el producto con organismos intergubernamentales de lucha contra la droga o con otros Estados parte. La Convención contra la Delincuencia Organizada, con su amplia aplicación a todo tipo de delito grave cometido por un grupo con fines de lucro, contiene la misma disposición e insta también a que se devuelvan los bienes decomisados al Estado parte requirente de manera que se pueda pagar una indemnización a las víctimas del delito. El Acuerdo modelo sobre la repartición del producto del delito o los bienes decomisados se elaboró bajo los auspicios de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y fue aprobado por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/14. La Convención contra la Corrupción es la primera convención que introduce el concepto de una devolución incondicional del producto del delito decomisado siempre que se reúnan ciertos requisitos.

VI. Disposiciones de enlace

33. Los organismos de investigación mantienen desde hace tiempo representantes en el exterior para el enlace con sus homólogos extranjeros. Los fiscales y jueces han empezado a adoptar esta práctica, que remedia el aspecto impersonal de la cooperación solicitada por conducto de una autoridad central y agiliza los trámites al crear relaciones de confianza mutua. Al familiarizarse con el ordenamiento jurídico del país extranjero, el oficial de enlace está en condiciones de prestar asesoramiento a los fiscales y jueces de su país para que eviten errores y malentendidos al formular o atender solicitudes de asistencia. La persona que cumple funciones de enlace hace las veces de filtro, reduciendo la necesidad de trámites burocráticos cuando los funcionarios del Estado extranjero están habilitados legalmente y se manifiestan dispuestos a prestar asistencia sin necesidad de una solicitud oficial. Si tienen conocimientos lingüísticos o, en caso negativo, mediante el uso de intérpretes locales, estos representantes pueden eliminar buena parte de la traducción que acompaña a las comunicaciones mediante documentos oficiales escritos, pues los funcionarios requirentes, sin asesoramiento a este respecto, suelen presentar más documentación para ser traducida que la necesaria. Un importante obstáculo que se opone al despliegue de representantes de enlace es su costo, que puede reducirse si se da alcance subregional o regional a sus funciones. En tal caso, varios países pueden optar por concertar un arreglo de participación en los gastos. Los cinco países integrantes de la Cooperación Nórdica de Policía y Aduanas, con funcionarios de enlace en 20 países extranjeros, ofrecen un modelo que se ha utilizado con éxito.

VII. Redes de comunicación para mejorar la cooperación internacional

34. El envío al extranjero de funcionarios de enlace, fiscales o jueces no es la única forma de mejorar la comunicación transfronteriza. El modelo mundial de cooperación con fines de investigación es la INTERPOL, con oficinas centrales nacionales en 188 países. La INTERPOL está complementada por las redes regionales de cooperación policial, como la Comunidad de Policías de América, de reciente creación, la Oficina Europea de Policía (Europol), los Jefes de los Organismos Nacionales Encargados de Combatir el Tráfico Ilícito de Drogas, la Iniciativa del Foro de Policía del Pacto de Estabilidad, los Jefes de policía de las islas del Pacífico, la Organización coordinadora de jefes de policía del África meridional y la Conferencia de los jefes de policía de los países de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental. Fiscales y jueces han quedado a la zaga de la policía en cuanto al tendido de redes de comunicaciones. La Red de Funcionarios Judiciales de las Islas del Pacífico, la Red de Personas de Contacto del Commonwealth, la Red Judicial Europea, la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (Eurojust), la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición de la Organización de los Estados Americanos y la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, para las autoridades judiciales de países de habla hispana y portuguesa, son todas entidades de creación reciente.

35. Casi todas estas redes mantienen sitios web abiertos y restringidos. Los abiertos aportan una importante contribución a la transparencia y eficacia de la

cooperación internacional al hacer accesible la legislación pertinente a los miembros de la red. El conocimiento de las leyes extranjeras y de las prácticas internacionales que rigen la cooperación internacional es necesario para formular las solicitudes con éxito. Si bien es cierto que los conocimientos pueden adquirirse con la práctica, aprendiendo de los errores, no es éste un método eficiente, puesto que exige sucesivas enmiendas de la solicitud y se corre el riesgo de que sea denegada. Es preferible hacer la labor previa de investigación, labor que se ve considerablemente simplificada por la disponibilidad de la información pertinente en Internet. No solo las redes de cooperación judicial sino también las autoridades nacionales reconocen cada vez más el valor de la transparencia en la cooperación internacional y están estableciendo sitios web en los cuales puede accederse a sus leyes y políticas de extradición e incluso a los manuales operativos internos de sus autoridades centrales para la tramitación de solicitudes. Es preciso alentar esta tendencia hacia la transparencia puesto que da resultados enteramente positivos a un costo mínimo¹². Si bien las barreras lingüísticas siempre serán un problema, cada vez resulta más fácil informarse sobre las leyes y prácticas de cooperación internacional de otro país. Las colecciones de leyes nacionales ofrecidas por la UNODC, las bibliotecas académicas en línea y las aplicaciones informáticas como el Programa para Redactar Solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca también están a disposición de los funcionarios gubernamentales para su información sobre los requisitos y trámites para presentar solicitudes de cooperación internacional¹³.

36. La Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su decisión 3/2, pidió a la Secretaría que estableciera un directorio en línea de las autoridades centrales designadas para ocuparse de las diversas cuestiones de cooperación internacional con arreglo a la convención y su protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes. En muchos Estados, las autoridades competentes para distintas funciones de cooperación eran las mismas, de manera que en diciembre de 2007 se dio a conocer un directorio unificado para las autoridades designadas con arreglo tanto a la Convención contra

¹² La Fiscalía General del Estado de Australia proporciona una lista de verificación para las solicitudes de asistencia recíproca dirigidas a ese país e información sobre puntos de contacto a través de su sitio web, www.ag.gov.au. El Attorneys' Manual de los Estados Unidos, título 9, art. 15.00 y siguientes, es una versión publicada de las instrucciones que siguen los fiscales que se ocupan de las solicitudes de extradición transmitidas para la detención por conducto de la autoridad central de los Estados Unidos (véase www.usdoj.gov). Guernsey, una de las islas del Canal de la Mancha con un activo sector financiero, mantiene un sitio web con instrucciones sobre cómo formular solicitudes de asistencia recíproca en las esferas de la ayuda a la investigación, el embargo preventivo y el decomiso (www.gov.gg/ccm/navigation/government/law-officers/advice/).

¹³ La UNODC mantiene una biblioteca jurídica donde reúne las leyes y reglamentos que ponen en práctica las convenciones de las Naciones Unidas contra la droga. La Red Informática Internacional sobre Blanqueo de Dinero, dirigida por IMoLIN, proporciona a los funcionarios gubernamentales acceso a las leyes y reglamentos contra el blanqueo de dinero. Una base de datos legislativos mantenida por la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la UNODC contiene leyes de represión de la financiación del terrorismo, legislación sobre cooperación internacional y algunos códigos penales y de procedimiento penal. El Comité Europeo sobre Problemas Delictivos, del Consejo de Europa, también reúne informes sobre los mecanismos de cooperación internacional y ha publicado un manual sobre la asistencia recíproca en cuestiones penales. Muchos gobiernos tienen un sitio web donde es posible encontrar los códigos penales y de procedimiento, leyes de extradición y otros materiales pertinentes. Así, por ejemplo, en el sitio web www.legifrance.com se puede consultar legislación francesa en francés y en inglés.

la Delincuencia Organizada como a la Convención contra la Corrupción. Este directorio constituye una importante fuente de información para las autoridades centrales y un paso hacia la creación de una red virtual. El establecimiento de una red de este tipo, con la posibilidad de ser usada como foro seguro de debate, constituye otro esfuerzo prioritario solicitado por la Conferencia de las Partes en su decisión 4/2. Además, la Conferencia observó la necesidad de ampliar las comunicaciones interregionales y las actividades de resolución de problemas. Puesto que no existe ninguna red mundial ni interregional, la UNODC, atendiendo a lo solicitado por la Conferencia de las Partes, ha organizado reuniones de dos grupos de expertos sobre el establecimiento de una red mundial de cooperación. En la reunión más reciente, celebrada en noviembre de 2009, se consideró la viabilidad y posible diseño de una red de este tipo y la función que podría desempeñar la UNODC para acelerar su creación.

37. Un ejemplo de buena práctica en el desarrollo y uso de una red de comunicaciones para la investigación es el éxito con que la INTERPOL ha centrado la atención en la solución del problema de los documentos de viaje robados y perdidos, que, además de facilitar la comisión de delitos transfronterizos, permite a los delincuentes eludir la justicia¹⁴. La INTERPOL ha creado una base de datos con cerca de 20 millones de entradas, más de 10 millones de las cuales se relacionan con pasaportes robados o perdidos. A fin de que los Estados Miembros puedan utilizar esos datos, se han creado los sistemas de la base de datos de red fija de la INTERPOL (FIND) y la base de datos de red móvil de la INTERPOL (MIND). FIND permite a la policía, a las autoridades de inmigración y otros funcionarios escanear los documentos de viaje o dar ingreso manualmente al número de identificación y recibir en pocos segundos una respuesta de la base de datos de la INTERPOL. MIND obtiene el mismo resultado cuando la conexión directa con la base de datos de Lyon no funciona. El sistema MIND proporciona actualizaciones constantes de la red de bases de datos y las ingresa en una base de datos nacional que puede ser accedida mediante dispositivos móviles. El paso lógico siguiente para mejorar la seguridad de un documento será el mayor uso de identificadores biométricos únicos para los documentos de identidad y de viaje. Las preocupaciones del público exigirán la adopción de protocolos de privacidad que permitan proteger escrupulosamente los datos personales e impedir su uso indebido, pero sin identificadores únicos el control fronterizo efectivo puede ser una mera ilusión.

VIII. Equipos conjuntos de investigación

38. Los beneficios sinérgicos que permiten obtener los equipos conjuntos de investigación son obvios. Uno de ellos es la neutralización de las ventajas que sacan los delincuentes de la estructura jurídica y organizativa compartimentada de los diferentes sistemas nacionales de inteligencia e investigación. Otro es la superación de las barreras culturales y lingüísticas que se oponen a los esfuerzos de un país por obtener inteligencia, testigos y pruebas en una comunidad étnica que habla un

¹⁴ Una de las conclusiones a las que llegó el 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal fue la necesidad “de combatir la falsificación de documentos y de identidad, en particular la utilización fraudulenta de documentos de viaje, mejorando las medidas de seguridad, así como alentar la aprobación de la legislación nacional apropiada” (resolución 60/177, anexo, de la Asamblea General, párr. 27).

idioma distinto. Los miembros de los equipos que hablen ese idioma podrán entrevistar a los testigos en su lengua materna y escuchar las comunicaciones interceptadas en lenguas extranjeras. Estos equipos pueden elevar también el nivel de confianza y de intercambio de inteligencia entre los organismos investigadores al efectuar una inversión compartida en una empresa común. Sus miembros pueden compartir información directamente y pedir que se haga una investigación inmediata sin necesidad de recurrir a trámites oficiales. Se puede pedir a todos los organismos participantes que aporten sus recursos en apoyo de las operaciones.

39. En algunas situaciones, factores políticos u otras circunstancias delicadas obligan a llevar a cabo esta cooperación de manera discreta. Sin embargo, como principio general, conviene disponer de una base legislativa oficial para cualquier actividad en que un investigador haya de ejercer funciones de ejecución de la ley en un Estado distinto del suyo. La Convención de 1981 introdujo el concepto de que las investigaciones conjuntas podían realizarse como si hubieran sido autorizadas por la ley y las autoridades competentes del Estado en cuyo territorio se llevaban a cabo. La Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción fueron más lejos. Las dos contienen artículos idénticos en los que se alienta la celebración de acuerdos o la adopción de disposiciones para la realización de operaciones conjuntas de manera permanente o caso por caso¹⁵. Ambas Convenciones tienen asimismo artículos que permiten a las partes, a falta de tales acuerdos o arreglos, “considerar que la Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley”¹⁶.

40. Algunos acuerdos tales como el Acuerdo de Schengen de 1985 establecen normas para la vigilancia y persecución a través de fronteras. Dentro de Eurojust existe una dependencia de cooperación judicial para alentar la creación y utilización de tales equipos y, en colaboración de la Europol, ha preparado una guía sobre la legislación de los Estados miembros de la Unión Europea sobre los equipos conjuntos de investigación y un manual sobre los equipos conjuntos de investigación. El ejercicio de las atribuciones propias de la ejecución de la ley, incluido el uso de la fuerza en legítima defensa, es uno de los aspectos potencialmente más controvertidos de los equipos conjuntos de investigación. Este tema merece una atención sumamente detenida por parte de legisladores y administradores, puesto que un infortunado incidente de uso de la fuerza puede perjudicar las relaciones internacionales y entorpecer incluso la cooperación normal para la ejecución de la ley.

IX. Asistencia técnica

41. En los artículos 29 y 30 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se pide la ejecución de programas de capacitación que incluyan adscripciones e intercambios de personal para mejorar la capacidad en determinados ámbitos en que más se necesita, mediante conferencias regionales, una mayor capacitación y asistencia técnica en el seno de órganos internacionales y regionales, así como la

¹⁵ Art. 19 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y art. 49 de la Convención contra la Corrupción.

¹⁶ Art. 27, parr. 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada y art. 48, parr. 2, de la Convención contra la Corrupción.

prestación de apoyo financiero para la creación de capacidad. La complejidad misma de los mecanismos de decomiso pone de relieve cuánta falta hacen la asistencia técnica ofrecida por la UNODC, la información disponible a través de IMoLIN y la labor educativa realizada por entidades como el FMI, el Banco Mundial, el GAFI, la INTERPOL y los países donantes en materia de decomiso del producto del delito. El párrafo 2 del artículo 60 y el artículo 62 de la Convención contra la Corrupción formulan recomendaciones similares a las de la Convención contra la Delincuencia Organizada, en tanto que en su artículo 61 se considera la posibilidad de desarrollar experiencia analítica acerca de la corrupción y la formulación de definiciones, normas y metodologías comunes para combatir la corrupción.

42. La Convención contra la Delincuencia Organizada se aprobó en el año 2000 y la Convención contra la Corrupción en el 2003. Posteriormente, la Declaración de Bangkok sobre Sinergias y Respuestas: Alianzas Estratégicas en Materia de Prevención del Delito y Justicia Penal fue aprobada por el 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, en 2005, y por la Asamblea General en la resolución 60/177, en diciembre de ese año. La Declaración expresa la necesidad de “mejorar la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia y el terrorismo en los planos multilateral, regional y bilateral, en áreas que incluyan, entre otras cosas, la extradición y la asistencia judicial recíproca” (párr. 3).

43. A fin de lograr las mejoras pedidas en las Convenciones y en el Congreso de Bangkok, debe prestarse atención a la falta de familiaridad de las autoridades nacionales con los recursos que ofrecen los instrumentos de las Naciones Unidas. Este problema se puso de relieve en octubre de 2009 en el informe del Grupo de Trabajo Provisional de Composición Abierta de Expertos del Gobierno sobre Asistencia Técnica. El Grupo recomendó a la Conferencia de las Partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada que los proyectos de asistencia técnica se centraran en una serie de ámbitos prioritarios, que empezaban con la sensibilización de los Estados parte y, de proceder, los que no eran parte, y la creación de capacidad en todas sus dimensiones, incluida la educación, en cuanto a la cooperación internacional contra la delincuencia organizada transnacional.

44. La necesidad de capacitar a las autoridades centrales y su importancia en el proceso de asistencia recíproca han sido subrayadas en las decisiones de la Conferencia de las Partes, al igual que la necesidad de promover la sensibilización de la opinión en cuanto a las posibilidades de cooperación que ofrece la Convención contra la Delincuencia Organizada, de manera que las autoridades puedan ser fácilmente identificadas mediante el directorio de la UNODC y puedan comunicarse de manera oficiosa entre sí, aumentando de ese modo su eficacia.

45. Afortunadamente la situación en lo tocante a la asistencia técnica no se caracteriza por la falta de herramientas o por la falta de calidad de éstas. Sin duda la disponibilidad de un producto para la capacitación y su eficacia en función de los costos siempre puede mejorarse mediante el aprovechamiento adicional de cursos informatizados y herramientas interactivas, pero esa necesidad ha sido reconocida y cada vez es objeto de mayor atención y estudio en los cursos de enseñanza electrónica de la UNODC. Además, debe mantenerse el equilibrio con otros medios de asistencia técnica que pueden tener éxito pese a la distribución desigual de la tecnología de la información en los países menos adelantados. Ya se mencionaron varios instrumentos educativos y operacionales públicamente disponibles para

mejorar la cooperación internacional. Entre los principales cabe mencionar el Programa para Redactar Solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca; el Acuerdo Bilateral Modelo sobre la Repartición del Producto del Delito o los Bienes Decomisados; la Guía sobre las Mejores Prácticas de Decomiso en Ausencia de Condena de la Iniciativa StRA; IMoLIN; las Disposiciones Modelo de 2009 sobre Blanqueo de Dinero, Financiación del Terrorismo, Medidas Preventivas y Producto del Delito para los Ordenamientos Jurídicos del common-law preparadas por la UNODC, el FMI y la Secretaría del Commonwealth; las publicaciones de la Europol-Eurojust sobre los equipos conjuntos de investigación; las recomendaciones del GAFI; y el informe del Grupo de Trabajo Oficioso de Expertos sobre la Mejores Prácticas de Extradición convocado por la UNODC en 2004. Otras valiosas herramientas son las exhaustivas guías legislativas para la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción; la guía técnica de las Naciones Unidas sobre la Convención contra la Corrupción, en la que se describen las medidas preventivas y represivas; y la guía práctica del FMI, publicada en 2009, para el decomiso de activos relacionados con actividades delictivas y terroristas.

46. La sensibilización de la opinión es una actividad fundamental pues crea una predisposición nacional a recibir asistencia cuando se aprueban las convenciones y protocolos de represión de la delincuencia. El asesoramiento legislativo y de redacción puede ser un paso preliminar esencial para establecer la infraestructura de legislación de fondo y procesal que necesita la autoridad central para su labor. Una autoridad central, y sus homólogos extranjeros que esperan su ayuda, estarán condenados a la exasperación si los fiscales que presentan sus solicitudes a los jueces, y los propios jueces, no están capacitados para tramitar las solicitudes de cooperación correctamente y sin dilación. Los problemas son muchos y formidables. Sin embargo, la analogía evolutiva con que se inició el presente documento debería servir de recordatorio sobre la lucha competitiva con los grupos delictivos transnacionales. Las organizaciones delictivas han aprendido a comunicarse aprovechando todos los recursos técnicos modernos y no tropiezan con obstáculos jurídicos y burocráticos. Si los sistemas de justicia penal no hacen un uso semejante de la tecnología y dejan atrás la acumulación existente de prácticas innecesariamente onerosas y anticuadas, ello puede llevar a un solo resultado. Si las autoridades nacionales no adaptan los mecanismos de cooperación internacional de manera más eficaz, y sin pérdida de tiempo, tendrán que ceder terreno en la gobernanza de sus economías y sociedades a sus competidores delictivos que, con su mayor flexibilidad e imaginación, habrán evolucionado con más éxito.

X. Conclusiones y recomendaciones

47. El 8 de diciembre de 2009, el Secretario General se dirigió al Consejo de Seguridad para referirse a la amenaza planteada a la paz y la seguridad internacionales por el tráfico de drogas. Después de señalar el nexo existente entre las organizaciones de narcotraficantes y brutales movimientos insurgentes y el hecho de que grupos delictivos violentos propaguen la corrupción y compitan con la economía legítima, llegó a la conclusión de que:

“la naturaleza transnacional de la amenaza significa que ningún país puede combatirla por sí solo. Esa lucha requiere un planteamiento internacional

global basado en un firme sentido de responsabilidad compartida. Los Estados deben intercambiar información, llevar a cabo operaciones conjuntas, crear capacidad y proporcionarse asistencia judicial recíproca. Hasta ahora, la cooperación entre los gobiernos está quedando a la zaga de la cooperación entre las redes de delincuencia organizada”¹⁷.

48. La observación del Secretario General sobre la respuesta inadecuada de la comunidad mundial al tráfico de drogas es aplicable a otras formas de delincuencia organizada. La cooperación entre los gobiernos ha quedado muy por debajo de lo que hace realmente falta para hacer frente a la dimensión mundial de la delincuencia y a la cooperación entre las redes delictivas organizadas y dentro de ellas. La resultante brecha de seguridad se está ensanchando a medida que los delincuentes se vuelven progresivamente más ágiles y las autoridades de la justicia penal se debaten con procedimientos anquilosados que ya no sirven para atender las necesidades mundiales. La solución es obvia. Poner en práctica esa solución exige un espíritu audaz y dispuesto a evaluar leyes y procedimientos con sentido crítico.

49. Los países que todavía insisten en los “mini-juicios” para la extradición deben evaluar qué tipo de relación tienen esos complejos ritos con la determinación de si otro Estado soberano tiene o no un interés legítimo en someter a un fugitivo a un juicio imparcial. Las asambleas legislativas y los tribunales deben preguntarse en qué forma los procedimientos dilatorios de extradición, con múltiples apelaciones interlocutorias, preserva derecho alguno que no pueda ser protegido mediante una apelación unificada en que se tengan debidamente en cuenta todas las cuestiones de derecho y de hecho. Las agrupaciones geográficas de Estados y de otro tipo deben considerar la posibilidad de dar más eficacia a la extradición entre los miembros del grupo mediante el reconocimiento recíproco de las órdenes de detención.

50. Es preciso examinar con espíritu crítico actitudes de larga data sobre la extradición de nacionales. La norma “extraditar o juzgar” de las convenciones internacionales contra la droga y la delincuencia debe aplicarse de manera que atienda a los intereses prácticos tanto del Estado requirente como del Estado requerido, haciendo mayor uso, por ejemplo, de la vinculación de la entrega para el ejercicio de una acción penal al cumplimiento de la pena en el país de la nacionalidad del acusado. Es preciso actualizar las leyes de fondo y de procedimiento, sobre todo las relativas a la jurisdicción, para armonizarlas con las convenciones contra la droga y la delincuencia.

51. A fin de reducir las demoras en la prestación de la asistencia recíproca, es preciso eliminar las rivalidades burocráticas y la pugna por ejercer la competencia. Debe encontrarse la forma de combinar las ventajas del contacto directo entre los jueces con la mayor eficiencia y pericia institucional de las autoridades centrales. Los encargados de formular políticas deben reconocer que la autoridad central, así como su homólogo extranjero que espera su asistencia, estará condenada a una exasperación impotente si los fiscales que presentan las solicitudes a los jueces, y los propios jueces, no están capacitados para tramitar correcta y rápidamente las solicitudes de asistencia.

52. Hay muchos otros problemas no menos formidables. Los fiscales y jueces deben dedicar mayor tiempo y más recursos financieros a elevar sus redes de

¹⁷ S/PV.6233.

cooperación al nivel alcanzado por los organismos policiales. Es preciso realizar un análisis riguroso del acierto de exigir la doble incriminación en el caso de delitos cuyos elementos han sido definidos por una convención internacional en la cual son partes tanto el Estado requirente como el requerido. Deben examinarse con amplitud de criterio y adoptarse, siempre que no exista ningún problema insuperable, las innovaciones de eficacia demostrada, como el decomiso en ausencia de condena, para permitir el logro de los objetivos de decomiso de todas las convenciones de las Naciones Unidas. Cada país debería tener un conjunto básico de leyes de asistencia exterior que permitiera la cooperación internacional siempre que ello redundara en beneficio nacional, cualquiera fuera su base: reciprocidad, cortesía internacional, acuerdo especial o tratado derivado de una convención.

53. Los requisitos de asistencia técnica de los Estados son muchos. Los países desarrollados deben aceptar la carga financiera que supone el hecho de que solo sus recursos sean suficientes para financiar la aplicación amplia de las convenciones contra la droga y la delincuencia. Los países en desarrollo deben comprometerse a crear capacidad entre sus funcionarios, puesto que no todos los programas de asistencia pueden bastar a atender plenamente sus necesidades. Ninguno de estos pasos es fácil y algunos no serán bien recibidos.

54. Hace falta un cambio radical para permitir que una sociedad que respeta las leyes compita de manera eficaz con los grupos delictivos internacionales. El Secretario General ha advertido públicamente al Consejo de Seguridad y al público en general acerca de este peligro. Sería una lamentable negligencia por parte de las autoridades nacionales competentes que no admitieran la necesidad de una mejora radical de la cooperación internacional y que no reconocieran que dicha mejora no ocurrirá mientras no se hayan adoptado medidas drásticas en sus propios gobiernos e iniciado por fin la acción que tendría que haberse emprendido hace ya mucho tiempo.