

III.- Medidas procesales

A.-Primer grupo de preguntas:

1.-¿En virtud de qué capítulo debería abordarse la "jurisdicción" (a este respecto, los Estados miembros han formulado propuestas en relación con los tres capítulos: penalización, disposiciones generales y medidas procesales y aplicación de la ley)?

Consideramos que dada la relevancia del tema relativo a la jurisdicción, debería incluirse en el apartado de disposiciones generales.

2.-¿Debería la base para establecer la jurisdicción incluir que un Estado Parte sea objeto o objetivo de un delito (que se incluyó en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Congo pero no en la CONVENCIÓN)?

Sí, cuando el Estado parte es directamente el objeto del delito (como lo es el caso costarricense en la actualidad), debe tener capacidad jurídica para activar su jurisdicción, con prescindencia del sitio desde el cual se despliega el ataque.

3. ¿Debería el artículo sobre la jurisdicción abarcar también las cuestiones relacionadas con la extradición, es decir, la jurisdicción cuando la extradición no es posible (aut dedere aut judicare)?

Sí, indudablemente. En la actualidad, el principio "aut dedere aut judicare" se encuentra regulado en el Estatuto de Roma, en el Convenio de Budapest y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo). En consecuencia, es posible afirmar que en materia de criminalidad transnacional (como lo es aquella abordada por estos tratados), se ha venido perfilando una norma consuetudinaria según la cual si un Estado deniega la extradición de un sujeto requerido como sospechoso de haber perpetrado uno de los delitos convencionalmente definidos, debe entonces proceder a activar su propia jurisdicción con el fin de conducir el juzgamiento. La materia que hoy nos ocupa -ciberdelincuencia- no debería escapar de esta tendencia.

4. ¿Cuál es el alcance del capítulo sobre medidas procesales y aplicación de la ley? ¿Debería aplicarse únicamente a la lista de delitos establecida por la Convención (en su capítulo sobre penalización)? ¿Podría aplicarse también a otros delitos? ¿Por qué sería necesaria tal ampliación a otros delitos?

Debido al estado prematuro en el cual se encuentra la discusión tendiente a la formulación de la Convención, no creemos conveniente considerar la ampliación a otros delitos. Primeramente, la Convención deberá establecer reglas generales en lo relativo a categorías delictivas y con base en estas (que en todo caso deberán ser desarrolladas por los Estados parte) establecer la aplicabilidad de las medidas procesales.

5. ¿A qué condiciones y garantías deben estar sujetas las medidas procesales?

En principio y atendiendo a que las medidas procesales de la futura convención están en proceso de construcción, las garantías de obvio cumplimiento son las de orden judicial que el mismo Derecho Internacional protege, tanto a nivel universal (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), como regional (en nuestro caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

6.-¿Deberían mencionarse tratados internacionales o regionales específicos de derechos humanos en el presente capítulo, en particular en virtud de una disposición sobre condiciones y salvaguardias? En caso afirmativo, ¿cuáles son los tratados específicos de derechos humanos a los que se debe hacer referencia (tratados regionales frente a tratados mundiales)? ¿Debería haber también una referencia a los principios jurídicos universales (por ejemplo, necesidad, proporcionalidad), y cuáles podrían acordarse?

Existen principios y garantías que dada su reiteración en instrumentos y tratados internacionales han adquirido el valor o rango de derecho consuetudinario (ius cogens). La idea clave es que en materia de derechos humanos y garantías judiciales se respete el principio de progresividad. De tal suerte, sí es importante que la Convención deje clara la importancia de tutelarlos. A manera de enunciación ejemplificativa, mas no exhaustiva, se podrían citar, a nivel universal: la Carta de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, entre otros.