



Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Distr. general
23 de junio de 2023
Español
Original: inglés

Grupo de Trabajo sobre Cooperación Internacional

Viena, 11 y 12 de septiembre de 2023

Tema 2 del programa provisional*

**Aplicación práctica del artículo 27 de la Convención
de las Naciones Unidas contra la Delincuencia
Organizada Transnacional (Cooperación en materia
de cumplimiento de la ley)**

Aplicación práctica del artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Cooperación en materia de cumplimiento de la ley)

Documento de antecedentes preparado por la Secretaría

I. Introducción

1. La expansión de la delincuencia organizada transnacional plantea cada vez más problemas a los sistemas de justicia penal y de aplicación de la ley de todo el mundo. Con frecuencia, los delincuentes individuales y los grupos delictivos organizados llevan a cabo actividades delictivas que atraviesan las fronteras internacionales tanto física como virtualmente, aprovechan las diferencias existentes entre las estructuras nacionales de los órganos encargados de hacer cumplir la ley y los sistemas judiciales, y procuran eludir la detección, la detención, la aprehensión y el castigo trasladándose a otras jurisdicciones o blanqueando el producto del delito por medio de empresas extraterritoriales. Por ello, es fundamental establecer una cooperación internacional amplia, eficiente y eficaz, en particular en materia de cumplimiento de la ley, a fin de garantizar que las investigaciones y el enjuiciamiento de los casos de delincuencia organizada transnacional sean adecuados y pertinentes.

2. La Secretaría ha preparado el presente documento de antecedentes con el fin de facilitar las deliberaciones en relación con el tema 2 del programa provisional de la 14ª reunión del Grupo de Trabajo sobre Cooperación Internacional. En él se presenta una sinopsis del marco normativo aplicable a la cooperación en materia de cumplimiento de la ley conforme a lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. También contiene un análisis de los aspectos jurídicos y prácticos relativos a la cooperación en materia de cumplimiento de la ley, con objeto de promover el diálogo sobre las buenas prácticas y los problemas que se plantean en ese ámbito concreto de la cooperación internacional en asuntos penales.

* [CTOC/COP/WG.3/2023/1](#).



II. Marco normativo internacional: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

A. Artículo 27 de la Convención contra la Delincuencia Organizada

3. El artículo 27 es una de las disposiciones fundamentales del amplio conjunto de artículos de la Convención contra la Delincuencia Organizada que trata de la cooperación internacional en asuntos penales. Elaborado a partir del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, y utilizado como base para la formulación del artículo 48 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que es prácticamente idéntico, este artículo exige que los Estados partes cooperen estrechamente entre sí en sus actividades de aplicación de la ley, con el fin de alcanzar el objetivo común de combatir con eficacia la delincuencia organizada transnacional. Entre las medidas pertinentes figuran el establecimiento o la mejora de canales de comunicación adecuados, la cooperación en la realización de investigaciones, el intercambio de información sobre los medios y métodos utilizados por los delincuentes, la facilitación de una coordinación eficaz y la celebración de acuerdos o arreglos en materia de cooperación directa entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

4. La formulación, “en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos”, que se utiliza en el párrafo 1 del artículo 27, proporciona a los Estados partes flexibilidad en cuanto al alcance y la forma de la cooperación, en el marco del objeto y propósito de la Convención. Por ejemplo, permite que los Estados Partes puedan denegar cualquier tipo de cooperación cuando la prestación de la asistencia solicitada sea contraria a su derecho interno o a sus políticas nacionales¹. No obstante, esas excepciones, debidamente justificadas, han de ser compatibles con las obligaciones generales contraídas por los Estados Partes en virtud de la Convención.

5. La cooperación en materia de cumplimiento de la ley y el examen conexo de la aplicación del artículo 27 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se examinarán en el grupo temático III (aplicación de la ley y sistema judicial) del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos², establecido recientemente. Los exámenes que se realizarán en el marco del Mecanismo contribuirán a obtener una visión general de los enfoques nacionales aplicados a la cooperación en materia de cumplimiento de la ley y a acumular conocimientos relativos a los obstáculos para la cooperación y a los medios prácticos para sortearlos.

Artículo 27, párrafo 1 a): canales de comunicación

6. El artículo 27, párrafo 1 a), exige a los Estados partes que mejoren los canales de comunicación entre sus respectivas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, otros organismos y servicios y, que de ser necesario los establezcan, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la Convención contra la Delincuencia Organizada, así como, si se estima oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas.

¹ *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.06.V.5), pág. 244.

² Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Organized Crime, UNTOC Review Mechanism, Timeline*, “General timeline”. Disponible en www.unodc.org/.

Iniciativas regionales y canales de comunicación

7. Los arreglos destinados a mejorar la cooperación transnacional en materia de cumplimiento de la ley están proliferando y cada vez están más interconectados. En ese sentido, Europa ha servido de laboratorio. Veintinueve países (25 Estados miembros de la Unión Europea y cuatro países asociados) utilizan el Sistema de Información de Schengen de segunda generación, que entró en funcionamiento el 9 de abril de 2013 y es el mayor sistema de información sobre orden público en Europa. El sistema permite intercambiar información a las autoridades nacionales de control de fronteras, aduanas y policía, lo que garantiza un entorno seguro para la libre circulación de personas en la Unión Europea. También proporciona alertas sobre personas desaparecidas, así como sobre armas de fuego perdidas y documentos robados o fraudulentos. El tratado relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, de 2005, prevé un sistema de intercambio de información biométrica y de datos de vehículos y conductores.

8. Existen muchas formas de establecer canales regionales de comunicación, que no se precisan con mayor detalle en la Convención contra la Delincuencia Organizada. Entre los canales regionales de comunicación de que disponen los servicios encargados de hacer cumplir la ley cabe citar, entre otros, la Asociación de Comisionados de Policía del Caribe; la Comunidad del Caribe y su Comité Permanente de Jefes de Inteligencia y Unidades de Inteligencia Financiera, Centro Regional Conjunto de Comunicaciones y Centro Regional de Fusión de Inteligencia; la Asociación de Jefes de Policía de la ASEAN; la Organización de Cooperación de los Jefes de Policía de África Oriental; la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol); la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal; la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude; el Sistema de Información de Schengen; el Centro de Coordinación de la Lucha contra la Delincuencia Transnacional en la Región del Pacífico; la Organización de Cooperación Regional de los Jefes de Policía de África Meridional; la organización para la cooperación de los servicios de policía de África Austral; y la plataforma de justicia regional de los Estados miembros de la Comisión del Océano Índico.

9. El número de iniciativas policiales destinadas a facilitar la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley es notable. Las formas en que cooperan entre sí las redes pertinentes y los canales de comunicación que han establecido a tal fin difieren considerablemente. Mientras que, por ejemplo, Europol dispone de una base de datos que permite intercambiar información de forma segura en toda la región de la Unión Europea, así como de una red de oficiales de enlace (véase más adelante), otros arreglos de cooperación se limitan a establecer una colaboración mediante cartas rogatorias internacionales, mensajes de correo electrónico protegidos o el intercambio de información entre los oficiales de enlace³.

Cooperación en el marco de estructuras internacionales y regionales: la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y Europol

10. La Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) facilita, como intermediario, la cooperación directa entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo. Creada en 1923, INTERPOL permite intercambiar a sus 195 países miembros, los cuales albergan cada uno de ellos en su territorio una Oficina Central Nacional de Interpol que conecta al cuerpo nacional de policía con la red mundial de INTERPOL, datos sobre delitos, delincuentes y personas desaparecidas y acceder a ellos. También ofrece asistencia técnica y apoyo operacional en las investigaciones de los países miembros. Los servicios prestados a los países miembros abarcan desde el análisis criminal hasta la prestación de ayuda para la localización de prófugos, la gestión de datos policiales y la coordinación.

³ Véase, en relación con el artículo 48 de la Convención contra la Corrupción, Saskia Hufnagel, “Law enforcement cooperation” en *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*, Cecily Rose, Michael Kubiciel y Oliver Landwehr, eds., Oxford Commentaries on International Law Series (Oxford, Oxford University Press, 2019), pág. 487.

11. La puesta en común y el intercambio de información policial constituyen el núcleo del mandato de INTERPOL. A tal efecto, INTERPOL mantiene una red de comunicaciones segura (el sistema mundial de comunicación policial I-24/7) para que sus miembros puedan ponerse en contacto con sus homólogos de todo el mundo y acceder instantáneamente a bases de datos especializadas que contienen información sobre delitos y delincuentes⁴.

12. La participación de Europol en la cooperación en materia de cumplimiento de la ley está regulada en el Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016⁵. Los artículos 4 y 5 del Reglamento se refieren a las funciones que debe desempeñar Europol para facilitar la cooperación entre los Estados miembros, en particular, en lo que respecta a la coordinación, organización y ejecución de actividades de investigación y operacionales para respaldar y reforzar las actuaciones que lleven a cabo conjuntamente las autoridades competentes de los Estados miembros; y para prestar asistencia a las actividades, operaciones e investigaciones transfronterizas de los Estados miembros en las que haya intercambio de información, así como a los equipos conjuntos de investigación, entre otras cosas mediante la prestación de apoyo operativo, técnico y financiero.

13. Actualmente, Europol es parte integrante de la arquitectura de la Unión Europea en materia de cooperación policial⁶. Sus objetivos son apoyar y reforzar la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros y su cooperación mutua en la prevención y la lucha contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, el terrorismo y las formas de delincuencia que afecten a un interés común (artículo 3, párrafo 1, del Reglamento de Europol). Para alcanzar ese objetivo, Europol se centra en facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros. La estrategia de intercambio de información de Europol se basa en dos mecanismos diferentes, la base de datos de Europol y la red de oficiales de enlace. Europol también ha elaborado productos como el modelo europeo de inteligencia criminal y la evaluación de la amenaza de la delincuencia grave y organizada.

Iniciativas relativas al cumplimiento de la ley de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)

14. En el marco de la iniciativa “Convergencia de Redes”, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) sigue favoreciendo los lazos de cooperación operacional entre los centros y las organizaciones internacionales y regionales de cooperación en materia de cumplimiento de la ley existentes. La UNODC también ayuda a los países de diversas regiones a crear y reforzar centros de cooperación regional con el fin de promover el intercambio de información de inteligencia criminal y la coordinación de operaciones multilaterales complejas dirigidas contra todas las formas de delincuencia organizada y flujos financieros ilícitos⁷. En el marco de la iniciativa de la Red de Capacitación para la Aplicación de la Ley, la UNODC, en colaboración con distintos asociados internacionales y regionales, ha venido facilitando la creación de redes entre instituciones educativas y de formación en materia de

⁴ Véase Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, 2ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2018), pág. 308. En el contexto del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención contra la Corrupción, se ha informado de que el sistema mundial de comunicación policial I-24/7 es un instrumento de gran utilidad para intercambiar información sobre delincuentes y actividades delictivas a nivel mundial, con rapidez y de forma segura. Véase UNODC, *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional*, 2ª edición (Viena, 2017), pág. 249.

⁵ Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las decisiones del Consejo 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI, (Diario Oficial de la Unión Europea, L 135, 24 de mayo de 2016, págs. 53 a 114).

⁶ Saskia Hufnagel, *Policing Global Regions: The Legal Context of Transnational Law Enforcement Cooperation* (Abingdon Oxon, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Nueva York, Routledge, 2021), pág. 89.

⁷ E/CN.15/2018/4, párr. 42.

cumplimiento de la ley con el fin de intercambiar planes de estudios, material didáctico, metodologías de formación, mejores prácticas e instructores.

15. El programa mundial de fortalecimiento de la cooperación en materia de justicia penal a lo largo de las rutas de tráfico de la UNODC (CRIMJUST) tiene por objeto ayudar a los países situados a lo largo de las cadenas de suministro de productos objeto de tráfico a no limitarse a incautar los productos ilícitos y a emprender un proceso encaminado a desarticular las actividades de la red delictiva mediante un enfoque general integrado. Las intervenciones de CRIMJUST se adaptan a las necesidades de los países participantes y van desde fomentar la cooperación y el intercambio de información entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las autoridades de justicia penal, hasta impulsar las investigaciones interregionales antes y después de una incautación y apoyar la preparación y el desarrollo de los casos. Esas intervenciones integrales se centran en apoyar a las autoridades en todas las fases de un caso. Esto es, desde la recogida de información de inteligencia hasta su análisis, la elaboración de información de inteligencia procesable, la localización de los grupos delictivos organizados, la persecución penal de objetivos de alto nivel y del producto de actividades delictivas en consonancia con las normas de derechos humanos.

16. La Red Operativa Mundial de Organismos de Aplicación de la Ley encargados de Combatir la Corrupción (Red GlobE), creada en 2021, ofrece una plataforma para el intercambio de información entre los profesionales de primera línea encargados de aplicar las leyes contra la corrupción en todos los países del mundo. La red alberga un centro virtual único que proporciona los conocimientos, recursos e instrumentos necesarios para localizar, investigar y procesar los casos de corrupción transfronterizos.

Intercambio seguro de información

17. En lo que respecta al funcionamiento cotidiano de las redes pertinentes, el uso sistemático del correo electrónico como medio de comunicación rápida ha resultado de gran utilidad, y se han creado instrumentos, entre ellos bases de datos seguras, para el intercambio de información entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Según los *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada*, los Estados partes decidirán por sí solos cuál es la mejor manera de garantizar un intercambio seguro y rápido de información. Muchas delegaciones se han mostrado partidarias del uso de la comunicación directa entre los distintos organismos nacionales encargados de hacer cumplir la ley y sus homólogos extranjeros. No obstante, los Estados partes que consideren más conveniente establecer un punto central de contacto a fin de garantizar la eficacia no tendrán ningún impedimento para hacerlo⁸.

Artículo 27, párrafo 1 b) a f): cooperación en la realización de investigaciones, el intercambio de información y la coordinación para la pronta detección de los delitos

18. Además de fortalecer los canales de comunicación entre sus respectivas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (art. 27, párr. 1 a)), los Estados partes están obligados a adoptar medidas eficaces con miras a cooperar en la realización de investigaciones relativas a los delitos tipificados con arreglo a la Convención a fin de obtener información sobre las personas, el movimiento del producto del delito o de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados en la comisión de los delitos (art. 27, párr. 1 b)); proporcionar los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o de investigación (art. 27, párr. 1 c)); promover el intercambio de personal, incluida la designación de oficiales de enlace (art. 27, párr. 1 d)); intercambiar información sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados (art. 27, párr. 1 e)), e intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas con miras a la pronta detección de los delitos (art. 27, párr. 1 f)).

⁸ Véase *Travaux préparatoires*, pág. 244.

19. En investigaciones en que las pruebas o la información de inteligencia estén en el extranjero, en primer lugar se podrían recabar datos o información a través de canales informales encargados de hacer cumplir la ley, lo que podría constituir una forma más rápida, barata y flexible que la vía formal de asistencia judicial recíproca. Sin embargo, los arreglos necesarios para esos contactos informales deberían ser objeto de protocolos y salvaguardias apropiadas, que podrían comprender desde el uso de funcionarios de enlace locales para asuntos penales, en los casos en que se hayan establecido memorandos de entendimiento o protocolos similares, hasta la conclusión de arreglos regionales.

Artículo 27, párrafo 1 b)

20. En lo que atañe a la cooperación en la realización de investigaciones, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley deben responder a las solicitudes de sus homólogos extranjeros en lo que respecta a la identidad, el paradero y las actividades de los sospechosos o la ubicación de otras personas interesadas. Además, también deben dar respuesta a las solicitudes relativas al producto del delito o a los bienes derivados de la comisión de los delitos contemplados en la Convención. El artículo 27, párrafo 1, b), se aplica en los casos en que se necesite información sobre el movimiento del producto del delito en el marco de una investigación general y sin que se tenga la intención inmediata de utilizar la información como prueba o con fines de decomiso. La disposición se refiere únicamente a la información sobre el “movimiento” del producto del delito, pero puede interpretarse que el término no solo incluye la localización geográfica del producto del delito, sino también cualquier cambio en su naturaleza, como su conversión en algún otro tipo de bien⁹.

Artículo 27, párrafo 1 c)

21. El artículo 27, párrafo 1 c) dispone que los Estados partes deben proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación. Esta disposición va más allá del mero intercambio de información y exige el traslado físico de pruebas para apoyar la investigación de otro organismo encargado de hacer cumplir la ley. No obstante, la limitación a los casos en los que esa opción sea “adecuada” no solo se refiere a los casos en los que sea posible en la práctica, sino también a restricciones o consideraciones de índole nacional, como el hecho de que pueda ponerse en peligro una investigación en curso, consideraciones relativas a la seguridad nacional o a la soberanía o consideraciones relacionadas con la posibilidad de que pueda ponerse en peligro la vida del sospechoso.

Artículo 27, párrafo 1 d)

22. La función de los oficiales de enlace en lo que respecta al cumplimiento de la ley (art. 27, párr. 1 d)) 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. Su función consiste en representar oficialmente al organismo del que dependen en otros países, si bien también actúan como facilitadores oficiosos de las solicitudes que se reciben en sus países de origen o se envían a ellos. En la Unión Europea, representan la “interfaz humana” entre los distintos cuerpos nacionales de policía y gestionan el flujo de información entre sus respectivos organismos¹⁰.

23. 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

⁹ Véase David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford Commentaries on International Law Series (Oxford, Oxford University Press, 2007), pág. 279.

¹⁰ Ludo Block, *From Politics to Policing: The Rationality Gap in EU Council Policymaking* (La Haya, Intersentia), 2011, pág. 60. Véase también Monica den Boer y Ludo Block, eds., *Liaison Officers: Essential Actors in Transnational Policing*, (La Haya, 2013).

la justicia a los infractores. También pueden utilizar esos contactos para asesorar a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y a la fiscalía del Estado anfitrión, así como a las autoridades competentes de su propio Estado, sobre la manera de formular una solicitud oficial de asistencia. Una vez que se presentan las solicitudes, el oficial de enlace puede efectuar un seguimiento con el fin de garantizar que cada solicitud se tramite satisfactoria y oportunamente. Esto es de especial importancia cuando los ordenamientos jurídicos de los dos Estados son muy diferentes¹¹.

24. Dado el costo que supone destinar a un oficial de enlace a otro Estado, normalmente solo se destinan oficiales de enlace a los Estados con los que el Estado requirente mantiene un nivel de cooperación considerable. A fin de reducir gastos, un oficial de enlace puede encargarse de los contactos no sólo con el Estado anfitrión, sino también con uno o varios Estados de la región. Otra posibilidad consiste en que un oficial de enlace represente a varios Estados¹².

Artículo 27, párrafo 1 e)

25. El artículo 27, párrafo 1 e), de la Convención dispone que los Estados partes deben intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados partes sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la Convención, entre ellos las rutas y los medios de transporte, el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos. Esta disposición tiene por objeto fomentar el intercambio de información sobre el *modus operandi* de los delitos tipificados con arreglo a la Convención y está limitada, al igual que los demás apartados, por la expresión “cuando proceda”.

Artículo 27, párrafo 1 f)

26. En el artículo 27, párrafo 1 f), se exhorta a los Estados partes a que intercambien información y coordinen las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la Convención. Además del intercambio de información, esta disposición permite coordinar las medidas administrativas, entre ellas, por ejemplo, el decomiso y el embargo preventivo de bienes. En las investigaciones transfronterizas, es especialmente importante que tales medidas se coordinen y no se adopten en momentos diferentes a fin de evitar situaciones en las que los sospechosos puedan destruir u ocultar pruebas en otras jurisdicciones¹³. Los distintos ordenamientos jurídicos establecen límites diferentes entre los órganos policiales, fiscales, judiciales y de otro tipo, por lo que la referencia específica a las medidas administrativas es de gran utilidad para garantizar una aplicación amplia de la disposición.¹⁴

Artículo 27, párrafo 2: fundamento jurídico de la cooperación en materia de cumplimiento de la ley

27. Con miras a dar efecto a la Convención contra la Delincuencia Organizada, en el artículo 27, párrafo 2, se exhorta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley o, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, a que consideren la posibilidad de enmendarlos. Esos acuerdos establecen, entre otras cosas, quiénes son las autoridades competentes en materia de cooperación; obligan a las partes a comunicar quiénes son los puntos de contacto de las autoridades competentes a fin de garantizar una comunicación rápida y eficaz; prevén formas, vías y medios de cooperación, como el intercambio de datos

¹¹ A/CONF.203/9, párr. 22.

¹² Véase UNODC Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Viena, 2009), pág. 178.

¹³ En el contexto de la lucha contra la corrupción, véase Hufnagel, “Law enforcement cooperation”, en *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*, pág. 491.

¹⁴ Véase McClean, *Transnational Organized Crime*, 2007, pág. 281.

relativos a delitos que se estén planeando o se hayan cometido; y prevén la prestación de cooperación en materia de gestión de personal y formación.

28. El artículo 27, párrafo 2, también prevé que se otorgue autoridad jurídica para la prestación de cooperación en materia de cumplimiento de la ley, a falta de un acuerdo o arreglo específico. El derecho interno de la mayoría de los países permite ese tipo de cooperación. No obstante, en el caso de algunos Estados partes cuyas leyes no lo permitan, esa disposición puede utilizarse como fuente de autoridad jurídica para ese tipo de cooperación en función de cada caso¹⁵.

29. A falta de los acuerdos o arreglos pertinentes, los Estados partes también podrán considerar, en consonancia con la misma disposición, la Convención contra la Delincuencia Organizada como la base para la cooperación en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la Convención. Cuando proceda, los Estados partes recurrirán plenamente a la celebración de acuerdos o arreglos, incluso con organizaciones internacionales o regionales, con miras a aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.

30. Los acuerdos o tratados no son más que una forma de establecer una cooperación viable entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Los memorandos de entendimiento, las cartas rogatorias, las declaraciones de intenciones y los acuerdos sobre el establecimiento de comisiones consultivas permanentes conjuntas son otras de las muchas formas en que puede establecerse la cooperación. La reglamentación puede variar en función de si los Estados cooperantes forman parte de una región o comparten frontera.

31. Los acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales sobre la aplicación de la ley, cada vez más numerosos, 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 mutua¹⁶.

32. 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. Esos proyectos de asistencia técnica se han planificado y ejecutado en el marco de organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales o gobiernos, o directamente entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley de los dos Estados en cuestión¹⁷.

Artículo 27, párrafo 3: recurso a la tecnología moderna

33. En el artículo 27, párrafo 3, se exhorta a los Estados a que se esfuercen por colaborar en materia de cumplimiento de la ley para hacer frente a delitos relacionados con la delincuencia organizada transnacional cometidos mediante el recurso a la tecnología moderna. Según los *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada*, entre las formas de tecnología moderna a las que se refiere el artículo 27, párrafo 3, figuran los ordenadores y las redes de telecomunicaciones¹⁸.

34. La utilidad de la Convención contra la Delincuencia Organizada para fomentar la cooperación internacional en materia de asistencia judicial y cumplimiento de la ley en casos de cibercrimen, sin dejar de respetar los principios de soberanía, igualdad y reciprocidad, se ha puesto de relieve en foros intergubernamentales como la quinta reunión del Grupo de Expertos encargado de Realizar un Estudio Exhaustivo

¹⁵ UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (Viena, 2017), párr. 590.

¹⁶ [A/CONF.203/9](#), párr. 24.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 25.

¹⁸ Véase *Travaux préparatoires*, pág. 244.

sobre el Delito Cibernético¹⁹, celebrada del 27 al 29 de marzo de 2019 (UNODC/CCPCJ/EG.4/2019/2, párr. 44).

35. Actualmente, las disposiciones sobre cooperación en materia de cumplimiento de la ley son objeto de negociación en el contexto de la labor del Comité Especial encargado de Elaborar una Convención Internacional Integral sobre la Lucha contra la Utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con Fines Delictivos, creado en virtud de las resoluciones de la Asamblea General 74/247 y 75/282.

B. Interrelación del artículo 27 con otras disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos

36. La Convención contra la Delincuencia Organizada pretende crear un marco de cooperación internacional amplio y eficaz, y ayudar a los Estados partes a establecer mecanismos de cooperación sólidos, eficaces y flexibles que permitan utilizar diversas modalidades de cooperación de forma conjunta a fin de apoyarse entre sí y seguir garantizando y promoviendo la correcta administración de justicia. Por lo que respecta en particular al artículo 27, relativo a la cooperación en materia de cumplimiento de la ley, esos objetivos se ven facilitados por la interrelación entre el artículo 27 y otras disposiciones pertinentes de la Convención, como se detalla a continuación.

Artículo 18, párrafos 4 y 5

37. Los párrafos 4 y 5 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se complementan con el artículo 27 de la Convención. En las disposiciones se establece una base jurídica para que un Estado parte facilite a otro, de manera espontánea, información relativa a asuntos penales que estime que son importantes para combatir los delitos tipificados en la Convención en una fase inicial, aunque el otro Estado parte no haya formulado ninguna solicitud de asistencia y pueda desconocer por completo la existencia de esa información²⁰. El objetivo de estas disposiciones es instar a los Estados partes a que intercambien información sobre asuntos penales de manera voluntaria y proactiva. El Estado parte destinatario podrá utilizar posteriormente la información proporcionada para presentar una solicitud formal de asistencia. La única obligación general impuesta al Estado parte destinatario, similar a la restricción aplicada en los casos en que se haya transmitido una solicitud de asistencia, es mantener la confidencialidad de la información transmitida y observar todas las restricciones relativas a su uso, salvo si la información recibida es exculpatoria de la persona acusada. En ese caso, el Estado parte destinatario podrá divulgar libremente esa información en sus procedimientos internos (véase también el artículo 18, párrafo 19, de la Convención contra la Delincuencia Organizada).

Artículo 19

38. Durante las negociaciones para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada, y antes de la decisión final sobre la necesidad de incluir una disposición específica relativa a las investigaciones conjuntas, se examinó si la cuestión de las investigaciones conjuntas debía tratarse en el contexto del artículo 19, párrafo 2 c), del proyecto de convención (posteriormente aprobado como artículo 27, relativo a la “cooperación en materia de aplicación de la ley”, en el texto final de la Convención)²¹.

39. Se trataba, desde el principio de la negociación del texto de la Convención, de señalar la interrelación entre los artículos 27 y 19 de la Convención contra la Delincuencia Organizada. En efecto, la creación de equipos conjuntos de investigación

¹⁹ Establecido de conformidad con la resolución 65/230 de la Asamblea General y con su mandato renovado en virtud de la resolución 70/174 de la Asamblea General.

²⁰ UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, párr. 569.

²¹ Véase *Travaux Préparatoires*, págs. 201, nota 2, 202 y 235 y ss.

(o de órganos mixtos de investigación para investigaciones a más largo plazo)²² puede requerir la celebración de un acuerdo entre las autoridades competentes, ya sean judiciales (jueces, fiscales y jueces de instrucción) u organismos encargados de hacer cumplir la ley, de dos o más Estados, a fin de llevar a cabo investigaciones penales en uno o varios de los Estados interesados. En la práctica, los miembros de los equipos conjuntos de investigación o de los órganos mixtos de investigación pertenecen, en muchos casos, a organismos encargados de hacer cumplir la ley que ejecutan las medidas de investigación y las actividades operacionales necesarias. Cuando estén presentes y participen en investigaciones fuera de su Estado de origen, los miembros designados ejercerán sus funciones como miembros adscritos a equipos conjuntos de investigación u organismos mixtos de investigación²³.

Artículo 20

40. El artículo 20 de la Convención contra la Delincuencia Organizada permite el uso de técnicas especiales de investigación, como la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley aplican técnicas de investigación especiales para reunir información sin alertar a las personas investigadas y con el fin de detectar, investigar y combatir con eficacia la delincuencia organizada. Desde ese punto de vista, las disposiciones del artículo 27 pueden examinarse junto con las condiciones y los requisitos establecidos en el artículo 20 con respecto al uso de técnicas especiales de investigación por las autoridades competentes encargadas de hacer cumplir la ley.

Artículo 7, párrafo 1 b)

41. En el artículo 7, párrafo 1 b) de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige a los Estados partes que adopten medidas adicionales para asegurar, entre otras cosas, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley tengan capacidad para cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional. Ello debe hacerse sin perjuicio de los requisitos establecidos en el artículo 18, sobre asistencia judicial recíproca, y el artículo 27, sobre cooperación en materia de cumplimiento de la ley.

42. Teniendo en cuenta ese objetivo, la Convención exige a los Estados que estudien la posibilidad de crear una unidad de inteligencia financiera, encargada de recopilar, analizar y difundir, según proceda, información sobre el movimiento de fondos ilícitos y su conexión con los sospechosos. Las unidades de inteligencia financiera son esenciales para posibilitar la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley y el intercambio de información. El intercambio de información entre las unidades de inteligencia financiera parece estar muy extendido en la práctica, principalmente a través de la celebración de memorandos de entendimiento relativos a la cooperación en investigaciones transnacionales y el enjuiciamiento de personas implicadas en actividades de blanqueo de dinero, o mediante la pertenencia al Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera, un foro internacional centrado en el fomento de la cooperación, en particular en los ámbitos del intercambio de información, la formación y la puesta en común de conocimientos especializados en la lucha contra el blanqueo de dinero.

Artículo 24, párrafo 3

43. Otra esfera del cumplimiento de la ley en la que se podría prever una mayor cooperación operacional es la de la protección de los testigos. El artículo 24, párrafo 3, de la Convención contra la Delincuencia Organizada dispone, entre otras cosas, que los Estados partes 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. La protección de los testigos es particularmente difícil

²² CTOC/COP/WG.3/2020/2, párr. 9.

²³ *Ibid.*, párr. 24.

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.

Disposiciones del Protocolo sobre intercambio de información

44. El artículo 27 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, que se aplica *mutatis mutandis* a los protocolos complementarios de la Convención a menos que en ellos se disponga otra cosa (artículo 1, párrafo 2, de cada uno de los Protocolos), se complementa con las siguientes disposiciones, más específicas, de los tres protocolos sobre intercambio de información: el artículo 10 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sobre intercambio de información y capacitación; el artículo 10 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, sobre información; y el artículo 12 del Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sobre información.

III. Derecho indicativo

45. La segunda edición de las *Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada*, elaboradas por la UNODC para promover y facilitar los esfuerzos de los Estados miembros por adherirse a la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos y aplicar sus disposiciones, ofrece más orientaciones sobre la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley (art. 15). Esa disposición figura en el capítulo III de las *Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada*, que proporciona el fundamento jurídico para la aplicación de las medidas destinadas a mejorar la cooperación operacional y técnica entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

IV. Consideraciones prácticas

Dificultades relacionadas con la aplicación de los marcos reguladores de la cooperación en materia de cumplimiento de la ley

46. La cooperación en materia de cumplimiento de la ley se utiliza en la práctica para preparar el terreno para la cooperación oficial. La asistencia judicial puede ser inadecuada o innecesaria en las primeras fases de una investigación, cuando las fuerzas del orden tratan de determinar las actividades delictivas y los delincuentes implicados. La cooperación en materia de cumplimiento de la ley se aparta del modelo clásico de asistencia judicial en la medida en que a menudo supone una comunicación directa que se ve favorecida por contactos oficiosos. Esa comunicación directa no cumple requisitos como el de la doble incriminación²⁴.

47. La cooperación en materia de cumplimiento de la ley sigue encontrando importantes problemas prácticos, como las diferencias lingüísticas, metodológicas y de competencias. Por otra parte, las diferentes disposiciones relativas a la organización y las distintas culturas de los cuerpos policiales suponen un obstáculo para el intercambio eficaz de información. Por ejemplo, en un Estado la información puede estar sujeta a control judicial, mientras que en otro puede estar sujeta a control policial. Inevitablemente, habrá diferentes protocolos en cuanto a quién puede tener acceso a qué datos²⁵.

²⁴ Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, pág. 283.

²⁵ *Ibid.*, pág. 288.

48. Dada la diversidad de ordenamientos 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 cooperación en las investigaciones y el uso de testigos anónimos. Ello también puede repercutir en la admisibilidad ante los tribunales de las pruebas obtenidas mediante dichas técnicas, incluso si las pruebas se han obtenido de forma legal en otra jurisdicción.

49. 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.

50. El intercambio de información financiera a escala internacional se ve afectado por el diferente estatus de las unidades de inteligencia financiera y las diferencias en sus competencias. Las unidades de inteligencia financiera de carácter policial pueden tener competencias en materia de investigación más amplias o importantes, mientras que las unidades de inteligencia financiera de carácter administrativo corren el riesgo de convertirse en un depósito donde se almacena información, si bien parecen gozar de una mayor confianza por parte de las instituciones financieras²⁶. Las unidades de inteligencia financiera de tipo administrativo pueden carecer de acceso directo a información que les permita responder a solicitudes de otros países. En general, las diferencias nacionales en materia de recogida, análisis y difusión de información reflejan una gran diversidad en el uso y los fines de la inteligencia financiera, así como en las funciones, competencias y cometidos de las unidades de inteligencia financiera. Esa diversidad plantea dificultades a la hora de combatir con eficacia la delincuencia transfronteriza²⁷.

51. Dadas las dificultades mencionadas, los Estados partes deben concentrarse en considerar modos y medios para aumentar la eficacia y efectividad de los mecanismos de cooperación en materia de cumplimiento de la ley que se utilizan para combatir la delincuencia organizada transnacional. La cooperación en materia de cumplimiento de la ley podría afianzarse mediante la creación 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.

52. 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. Las disposiciones de esos instrumentos internacionales 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 disposiciones y modalidades de cooperación en materia de cumplimiento de la ley se complementen mutuamente, con el propósito de promover la cooperación entre los Estados y evitar resquicios de impunidad. Por consiguiente, los Estados partes deberían prever la adopción e implantación de marcos jurídicos adecuados que faciliten y promuevan la utilización de todas las formas existentes de cooperación en materia de cumplimiento de la ley, según lo previsto, en particular, en la Convención contra la Delincuencia Organizada (incluida la cooperación general en materia de cumplimiento de la ley con arreglo al artículo 27,

²⁶ Véase Liliya Gelemerova, “On the Frontline against Money-Laundering: The Regulatory Minefield”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 52, n° 1 (2009), págs. 38 y 39.

²⁷ Véase Amandine Scherrer *et al.*, *Fighting Tax Crimes: Cooperation between Financial Intelligence Units, Ex-Post Impact Assessment* (marzo de 2017), págs. 79 y 80.

las investigaciones conjuntas previstas en el artículo 19 y la utilización de técnicas especiales de investigación conforme a lo establecido en el artículo 20).

53. A pesar de que varios países puedan recurrir a un amplio espectro de instrumentos normativos y sean miembros de múltiples redes y plataformas de cooperación en materia de cumplimiento de la ley, siguen existiendo dificultades importantes en lo que respecta a la aplicación sustantiva del artículo 27. Ello es especialmente cierto en países con marcos institucionales frágiles, cuya capacidad para cooperar de manera eficaz con países extranjeros en materia de cumplimiento de la ley se ve restringida por problemas de coordinación interinstitucional, escasez de recursos humanos y falta de capacidad tecnológica e institucional.

54. Es necesario contar con una cantidad suficiente de personal capacitado y motivado que sea capaz de utilizar los instrumentos jurídicos 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.

55. En el artículo 29 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, se exhorta a los Estados partes a que formulen, desarrollen o perfeccionen programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de los servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la Convención. En la medida en que lo permita el derecho interno, esos programas pueden abarcar los métodos empleados en la prevención, la detección y el control de los delitos tipificados con arreglo a la Convención; las rutas y técnicas utilizadas por personas presuntamente implicadas en delitos comprendidos en la Convención, incluso en los Estados de tránsito, y las medidas de lucha pertinentes; la vigilancia del movimiento de bienes de contrabando; la detección y vigilancia de los movimientos del producto del delito o de los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados para cometer tales delitos y los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto, bienes, equipo u otros instrumentos, así como los métodos utilizados para combatir el blanqueo de dinero y otros delitos financieros; el acopio de pruebas; las técnicas de control en zonas y puertos francos; el equipo y las técnicas modernos utilizados para hacer cumplir la ley, incluidas la vigilancia electrónica, la entrega vigilada y las operaciones encubiertas; los métodos utilizados para combatir la delincuencia organizada transnacional cometida mediante computadoras, redes de telecomunicaciones u otras formas de la tecnología moderna; y los métodos utilizados para proteger a las víctimas y los testigos.

Pruebas electrónicas y proveedores de servicios de comunicaciones

56. La seguridad de las pruebas electrónicas situadas en otra jurisdicción o en servidores basados en la nube plantea dificultades debido a su carácter volátil. La cooperación internacional requiere una respuesta pronta, que incluya la conservación y entrega de datos por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones y la capacidad de solicitar diligencias investigativas especializadas. Uno de los problemas que se suelen encontrar cuando se solicitan estos datos a otra jurisdicción es la demora en la respuesta, que a menudo supera el período de conservación de los datos y puede permitir que los autores destruyan permanentemente pruebas electrónicas clave. Por esta razón, es extremadamente importante forjar asociaciones entre los proveedores de servicios de comunicaciones y los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

57. El papel de los proveedores de servicios de comunicaciones en la justicia penal y en la cooperación internacional en materia penal sigue siendo un tema crítico que, sin embargo, no se ha estudiado exhaustivamente. Los proveedores de servicios de comunicaciones son entidades privadas que poseen datos electrónicos de los usuarios y, como tales, reciben un volumen cada vez mayor de solicitudes de las autoridades

encargadas de hacer cumplir la ley que pretenden conservar datos electrónicos de valor probatorio para una investigación penal o acceder a esos datos²⁸.

58. Si bien un número cada vez mayor de proveedores de servicios de comunicaciones ha publicado directrices para las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las autoridades judiciales destinadas a aclarar los requisitos y procesos para la presentación de solicitudes de divulgación de pruebas electrónicas, las autoridades deben tener en cuenta que los proveedores de servicios tienen procedimientos diferentes y que algunos no cuentan con procedimiento alguno.

59. Además, en algunos países la legislación regula si se permite a los proveedores de servicios de ese territorio comunicarse con las autoridades extranjeras o transmitirles datos directamente, y de qué manera. Por consiguiente, incluso en el caso de que un proveedor de servicios esté dispuesto a facilitar datos en respuesta a una solicitud directa procedente de otro país, deberá obtener autorización de conformidad con lo dispuesto en el derecho interno.

60. En consecuencia, la capacidad de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley para cooperar con los proveedores de servicios de comunicaciones radicados en el extranjero de manera conforme a las leyes aplicables y a sus propios requisitos sigue siendo un reto, en particular en las investigaciones transfronterizas en las que los distintos marcos jurídicos pueden solaparse u ofrecer enfoques diferentes. De hecho, dependiendo de su ubicación, los proveedores de servicios también pueden estar sujetos a normas en materia de telecomunicaciones y conservación de datos y a otros reglamentos específicos del sector, lo que añade un nivel más de complejidad a la respuesta. Por lo tanto, las autoridades que envíen una solicitud directa a los proveedores de servicios deben tener en cuenta la interacción entre todos esos ámbitos normativos.

61. En su resolución 9/3, anexo I, apartado j), la Conferencia de las Partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada señaló la importancia que revestían, tanto para las autoridades de la justicia penal y las encargadas de hacer cumplir la ley como para los proveedores de servicios privados, las actividades de capacitación sobre la reunión y el intercambio de pruebas electrónicas y sobre la cooperación internacional relacionada con esas pruebas.

62. En consecuencia, la Iniciativa Mundial sobre el Tratamiento de las Pruebas Electrónicas Transfronterizas, que puso en marcha en 2017 la UNODC junto con la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo y la Asociación Internacional de Fiscales, se centra en la elaboración de instrumentos prácticos y la celebración de sesiones de formación individualizadas destinadas a crear capacidad para que: a) las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley determinen, recopilen, adquieran y conserven los datos electrónicos necesarios para investigar delitos de terrorismo y otros delitos graves; b) las autoridades fiscales y judiciales utilicen esos datos como prueba en los tribunales; y c) las autoridades centrales y competentes manipulen e intercambien esos datos entre distintos países y jurisdicciones, sin poner en peligro su admisibilidad y valor probatorio ante los tribunales.

63. En mayo de 2021, la Iniciativa Mundial puso en marcha el Centro de Pruebas Electrónicas, una ventanilla única que ofrece distintos instrumentos prácticos concebidos específicamente para responder a las necesidades de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, judiciales y centrales. El Centro cuenta con una serie de recursos, como la *Guía práctica para la solicitud de pruebas electrónicas transfronterizas*, un catálogo de proveedores de servicios, un módulo de formación de formadores, un catálogo de ejercicios transfronterizos y una serie de formularios modelo para solicitar la cooperación de los proveedores de servicios.

²⁸ E/CN.15/2022/6, párrs. 7 y 8.

Efectos de la tecnología en materia de cumplimiento de la ley

64. Como ya se ha señalado, en el artículo 27, párrafo 3, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se pide a los Estados que se esfuercen por colaborar en materia de cumplimiento de la ley para hacer frente a delitos relacionados con la delincuencia organizada transnacional cometidos mediante el recurso a la tecnología moderna. En ese contexto, es esencial comprender mejor el dualismo fundamental inherente a las consecuencias de la tecnología y su doble función como factor coadyuvante de la delincuencia y como medio de defensa contra esta: esto es, la función de la tecnología como medio eficaz para contribuir a la actuación policial, la persecución penal y la obtención de resultados satisfactorios en el ámbito de la justicia penal, por un lado; y, por otro lado, su función más negativa al facilitar el *modus operandi* de los delincuentes y los grupos delictivos organizados²⁹.

65. Los avances tecnológicos han cambiado la forma en que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de muchas jurisdicciones llevan a cabo sus actividades, tanto al responder de forma proactiva como reactiva frente a la delincuencia. Desde la perspectiva reactiva, los avances alcanzados en el ámbito de la investigación del lugar del delito han contribuido considerablemente no solo a resolver delitos, sino también a relacionar delitos que antes no se consideraba que estuvieran relacionados. El análisis de las redes sociales virtuales, la cartografía de las rutas recorridas por los delincuentes o la interconexión de los datos de las redes telefónicas se han visto facilitados por la mejora de los programas informáticos y la capacidad de procesamiento de alta potencia. Ello ha permitido elaborar un inventario de los delitos y analizar los sistemas de información geográfica, lo que también ha contribuido a comprender mejor las modalidades y tendencias delictivas y a evaluar los efectos de las estrategias de respuesta. Desde la perspectiva proactiva, las mejoras tecnológicas han contribuido sustancialmente a disponer de más información sobre las actividades de la delincuencia organizada transnacional³⁰.

66. En los últimos años se ha puesto de manifiesto la necesidad y la importancia de encontrar formas y medios que permitan a los profesionales de la justicia penal y de los cuerpos y fuerzas de seguridad utilizar y aprovechar plenamente las nuevas tecnologías en proceso de evolución, como la inteligencia artificial y las tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular la inteligencia de datos, en la lucha contra la delincuencia³¹. Sin embargo, la inteligencia artificial es en gran medida un arma de doble filo, ya que si bien puede propiciar grandes cambios en la forma en que las fuerzas del orden abordan la tarea policial, también puede potenciar el *modus operandi* de los grupos delictivos y terroristas e incluso facilitar la aparición de nuevas formas de delincuencia³².

67. El acceso a la tecnología y su correcta utilización por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley requieren recursos financieros, formación y conocimientos especializados. Los servicios encargados de hacer cumplir la ley deben evolucionar en consonancia con los cambios que se producen en su entorno con miras a reducir las posibilidades que los avances tecnológicos ofrecen a los delincuentes. Quedarse atrás imposibilita que las fuerzas del orden puedan hacer frente con eficacia a la delincuencia organizada transnacional. Cuando una nueva tecnología llega al mercado, siempre hay alguien dispuesto a explotarla con fines ilegales y oportunistas. Por consiguiente, es esencial que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley adopten una actitud proactiva a la hora de detectar y subsanar los puntos vulnerables antes de que la delincuencia organizada transnacional pueda aprovecharse de ello. La falta de inversión en tecnologías por los Gobiernos y las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley tendrá consecuencias nefastas ya que propiciará la aparición de un entorno favorable

²⁹ A/CONF.234/PM.1, párr. 164.

³⁰ Sheelagh Brady, "Policing TOC: the national perspective: challenges, strategies, tactics", en *International Law and Transnational Organized Crime*, Pierre Hauck y Sven Peterke, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 488.

³¹ A/CONF.234/16, párrs. 112, 185 y 192 g).

³² A/CONF.234/11, párr. 63.

para el avance de la delincuencia organizada transnacional³³. Se trata precisamente de lo que se ha descrito de forma elocuente como una lucha por la “supervivencia del más fuerte” en la esfera de la inteligencia artificial³⁴, cuya prioridad podría resumirse de la siguiente forma: fomentar una actuación policial guiada por la inteligencia artificial para combatir delitos cometidos con ayuda de la inteligencia artificial.

Consideraciones relativas a los derechos humanos

68. Los instrumentos basados en la tecnología pueden utilizarse en las investigaciones como elementos innovadores de las técnicas especiales de investigación complejas y ser un punto de partida útil para hacer frente a las amenazas relacionadas con la delincuencia. No obstante, al utilizar esos instrumentos se ha de actuar con cautela para garantizar que se usen de manera responsable y ética y evitar consecuencias no deseadas. Esto es especialmente importante, dado que muchas de las tecnologías actuales y futuras podrían tener graves consecuencias para la privacidad personal y otras libertades civiles, como el derecho a la libertad de opinión y expresión, a la libertad de reunión y asociación pacíficas, a la vida familiar o a un juicio justo³⁵.

69. La eficacia de todo sistema de información, como el método de avisos de INTERPOL y las bases de datos de Schengen, depende de la exactitud y la puntualidad de la información proporcionada. Asimismo, la adquisición, el almacenamiento, la utilización y la transmisión internacional de datos operacionales puede plantear problemas de legitimidad, transparencia y rendición de cuentas respecto de las medidas utilizadas para hacer cumplir la ley. La falta de controles legales y supervisión judicial podría dar lugar a abusos. Los mecanismos de recopilación, análisis y uso efectivos de datos operacionales deben tener en cuenta la necesidad de respetar plenamente los derechos fundamentales. Siempre que se creen bases de datos para facilitar la aplicación de la ley se deberá velar por que la legislación nacional sobre protección de datos sea suficiente y comprenda el funcionamiento de esas bases de datos no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional.

70. Por otro lado, las condiciones y salvaguardias para la reunión y utilización de pruebas electrónicas exigen predominantemente una supervisión judicial u otra supervisión independiente y definen los procedimientos, procesos, métodos y herramientas utilizados para recoger, adquirir, conservar y analizar las pruebas electrónicas³⁶. En consecuencia, debe concederse prioridad a la necesidad de contar con una legislación procesal que otorgue a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley competentes facultades para recabar pruebas electrónicas de forma eficaz, sin dejar de respetar la confidencialidad, la privacidad, los derechos humanos, las garantías procesales y otras garantías jurídicas.

71. En los últimos años, los agentes privados vienen participando cada vez más en los procesos destinados a hacer cumplir la ley, en particular en el caso de la obtención transfronteriza de pruebas electrónicas; han asumido funciones cada vez más proactivas y se han visto cada vez más involucrados en decisiones en las que entran en conflicto distintos derechos y libertades. En el ejercicio de esas funciones, pueden verse obligados, *de jure o de facto*, a emitir juicios de valor como agentes encargados de hacer cumplir la ley y decisores, una función que tradicionalmente corresponde a las autoridades públicas. Al mismo tiempo, los marcos jurídicos son bien inexistentes bien no contemplan íntegramente las consecuencias de este cambio de paradigma fundamental, en detrimento de las autoridades, los agentes privados y las personas afectadas. Las nuevas funciones de los agentes privados deben someterse a un examen más amplio y a una reflexión más exhaustiva en general. Esa reflexión es necesaria, ya que este cambio de paradigma seguirá generando problemas de dos tipos. En primer lugar, habrá nuevas esferas que estarán cada vez más sujetas a este fenómeno. Un

³³ Brady, “Policing TOC: the national perspective”, págs. 488 y 489.

³⁴ A/CONF.234/11, párr. 63; y documento sobre innovación de INTERPOL titulado, “Inteligencia artificial”, Complejo Mundial de INTERPOL para la Innovación (2018), pág. 2.

³⁵ A/CONF.234/11, párr. 70; y A/HRC/27/37, párr. 14.

³⁶ Véase, UNODC, *Compendio de ciberdelincuencia organizada*, (Viena 2021), pág. 1091; y E/CN.15/2022/6, párr. 22.

ejemplo es el creciente uso de tecnologías de inteligencia artificial en los procesos de aplicación de la ley suministradas por empresas privadas, cuyo mecanismo no puede explicarse plenamente ni someterse al estudio que se considera necesario para la toma de decisiones públicas. En segundo lugar, si bien en lo que respecta al sector público se ha concebido un complejo conjunto de instrumentos que limita la posibilidad de abuso de poder, esos instrumentos no se aplican a los agentes privados o son poco adecuados para la función que estos desempeñan³⁷.

72. En general, es preciso adoptar un enfoque equilibrado que permita encontrar soluciones cuando la tecnología y el derecho a la privacidad u otros derechos humanos puedan entrar en conflicto. Para evitar que el uso de las tecnologías se convierta en un “caballo de Troya” que propicie posibles violaciones de los derechos fundamentales, es preciso supervisar permanentemente los avances tecnológicos y evaluar sus repercusiones³⁸.

73. En ese contexto, debe reconocerse la importancia de cumplir con las garantías procesales a fin de que se admitan en los tribunales las pruebas obtenidas mediante técnicas especiales de investigación utilizadas por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, incluidas las que implican el uso de tecnologías modernas. En la mayoría de las jurisdicciones, el proceso de obtención de pruebas exige el cumplimiento estricto de una serie de salvaguardias frente a posibles abusos de autoridad, entre ellas la supervisión judicial o independiente del uso de esas técnicas y el respeto de los principios de legalidad, subsidiariedad y proporcionalidad. Ello está estrechamente relacionado con la obligación positiva de todo Estado de disponer de leyes, reglamentos y procedimientos que permitan, en aras de la seguridad jurídica, la correcta administración de justicia, la protección de los derechos humanos y el respeto de las garantías procesales que garanticen un juicio justo³⁹.

V. Conclusiones y recomendaciones

74. El Grupo de Trabajo tal vez desee recomendar a la Conferencia de las Partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada que:

a) aliente a los Estados partes a que utilicen, cuando proceda, la Convención contra la Delincuencia Organizada como fundamento jurídico para la cooperación en materia de cumplimiento de la ley en relación con los delitos tipificados con arreglo a la Convención y sus Protocolos;

b) aliente a los Estados partes a que faciliten actividades de capacitación dirigidas a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o a otros profesionales que participen en actividades de cooperación en materia de cumplimiento de la ley, a fin de que utilicen de forma eficaz y respetuosa con los derechos humanos las modernas tecnologías de que disponen; e invite a la secretaría a que, con sujeción a la disponibilidad de recursos, elabore y lleve a cabo actividades de asistencia técnica en esa esfera;

c) aliente a los Estados partes a que intercambien las mejores prácticas y experiencias adquiridas en el ámbito de la cooperación en materia de cumplimiento de la ley, en particular en lo que respecta a la aplicación del artículo 27 de la Convención;

d) aliente a los Estados partes a que hagan todo lo posible para garantizar que los marcos jurídicos estén actualizados de conformidad con los avances tecnológicos, y a que optimicen los mecanismos de cooperación en materia de cumplimiento de la ley mediante el uso de la tecnología y las herramientas innovadoras por parte de especialistas y autoridades competentes equipados y facultados para beneficiarse plenamente de dicha tecnología y herramientas;

³⁷ Stanisław Tosza, “Internet service providers as law enforcers and adjudicators: a public role of private actors”, *Computer Law and Security Review*, vol. 43, art. n° 105614 (noviembre de 2021).

³⁸ A/CONF.234/11, párr. 78.

³⁹ CTOC/COP/WG.3/2020/3, párrs. 69 y 70.

e) aliente a los Estados partes a que vigilen y comprendan los riesgos que plantea el uso malintencionado de las tecnologías y promuevan normas éticas en el uso de estas tecnologías a efectos de hacer cumplir la ley.
