



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Compendio de casos de **delincuencia organizada**

Recopilación comentada de casos
y experiencias adquiridas

Preparada en cooperación con
El Gobierno de Colombia
El Gobierno de Italia
INTERPOL

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO
Viena

COMPENDIO DE CASOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Recopilación comentada
de casos y
experiencias adquiridas



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2012

Traducción no oficial

© Naciones Unidas, octubre de 2012 para la edición en inglés

© Naciones Unidas, octubre de 2012, para la edición en español, realizada por la Policía Nacional de Colombia.
Derechos reservados a nivel mundial.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

El presente Compendio no ha sido revisado a fondo por los Servicios de Edición de la Secretaría.

ÍNDICE

Agradecimientos	v
Prefacios	vii
Director General/Director Ejecutivo de la UNODC	vii
Representantes de Colombia	ix
Representantes de Italia	x
Secretario General de INTERPOL.....	xii
Resumen	xv
Introducción	1
I. Delincuencia organizada: naturaleza y penalización	7
A. Políticas contra la delincuencia organizada. Delitos de delincuencia organizada.....	7
B. Estructuras de las organizaciones delictivas	16
C. Participación en grupos delictivo organizados.....	25
D. Responsabilidad de las personas jurídicas.....	30
E. Delitos transnacionales y jurisdicción penal.....	32
II. Investigación y enjuiciamiento	37
A. Enfoque investigativo y procesal de la delincuencia organizada	37
B. Marco institucional: entidades especializadas en materia de delincuencia organizada	45
C. Técnicas especializadas de investigación	47
D. Otras técnicas de investigación	54
E. Protección de testigos	55
III. Cooperación internacional en la aplicación de la ley y cooperación judicial	59
A. La base jurídica internacional	59
B. Cooperación en la aplicación de la ley	64
C. Aspectos institucionales	71
D. INTERPOL	75
E. Equipos de investigación conjunta	80
F. Asistencia judicial recíproca y extradición	89
IV. Medidas relacionadas con el producto del delito	95
A. Normativa y base jurídica.....	95
B. Decomiso extendido. Incautación in rem. Decomiso sin que medie condena.....	99
C. Cooperación internacional en la ejecución del decomiso	104

V. Características de delitos específicos	107
A. Piratería marítima	107
B. Armas de fuego	110
C. Delitos ambientales	114
D. Bienes culturales.....	117
E. Delitos Cibernéticos.....	120
VI. Prevención	127
A. Cuestiones generales	127

Anexos

I. Abreviaturas de los países a que se refieren los casos	135
II. Lista de casos por tipo de delitos	136
III. Lista de expertos.....	142

AGRADECIMIENTOS

El *Compendio de casos de delincuencia organizada* ha sido elaborado por la Sección de Apoyo a la Aplicación de la Convención, Subdivisión de Lucha contra la Delincuencia Organizada y el Tráfico Ilícito, bajo la supervisión del Sr. John Sandage, Director de la División para Asuntos de Tratados (DTA/ OCB/ISS) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

La coordinación de la iniciativa del *Compendio* en su conjunto estuvo bajo la responsabilidad de la Sra. Simonetta Grassi (UNODC).

De la redacción del *Compendio* se encargó el Sr. Gioacchino Polimeni (Consultor Jurídico Superior), con el apoyo de la Sra. Simonetta Grassi (UNODC), el Sr. Ricardo Peixoto (Consultor Jurídico), la Sra. Livier Calderon (Pasante), la Sra. Dayan Faria (Pasante), el Sr. Sergio Rea (Pasante) y el Sr. Pascal Valette (Pasante).

Muchos funcionarios de la UNODC aportaron valiosas contribuciones, en particular (en orden alfabético): Sra. Mounia Ben Hammou, Sr. Mike De Feo (Consultor), Sra. Simone Heri, Sra. Tejal Jesrani, Sra. Karen Kramer, Sr. Aldo Lale-Demoz, Sr. Pierre Lapaque, Sr. Carlos Medina, Sra. Luz Elena Restrepo (Consultora), Sr. Stephen Thurlow, Sra. Veronic Wright.

La versión inglesa del *Compendio* fue revisada por la Sra. Mary Albot (Editora). La Sra. Hilda-Olivia Sarkissian se encargó del apoyo logístico y administrativo general.

La elaboración del *Compendio* no se habría podido lograr sin la contribución financiera y en especie de los Gobiernos de Colombia e Italia y de INTERPOL. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito agradece a las siguientes personas e instituciones, que han hecho posible la preparación del *Compendio*:

Asociados

Colombia

Sra. María Ángela Holguín, Ministra de Relaciones Exteriores, República de Colombia; Mayor General José Roberto León Riaño, Director General, Policía Nacional de Colombia, Presidente de la Comunidad de Policías de América (AMERIPOL); Mayor General Edgar Orlando Vale Mosquera, Subdirector General, Policía Nacional de Colombia; Coronel Jorge Luis Vargas Valencia, Dirección de Inteligencia Policial, DIPOL, Policía Nacional de Colombia; Coronel Joaquín Fernando Buitrago Rueda, Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales, Policía Nacional de Colombia; Mayor Carlos Andrés Martínez Romero, Jefe de Asuntos Internacionales, Dirección de Inteligencia Policial, DIPOL.

Italia

Ministerio de Relaciones Exteriores

Dirección General de Cooperación para el Desarrollo

Dirección General de Asuntos Políticos y de Seguridad

Ministerio del Interior

Sra. Annamaria Cancellieri, Ministra del Interior, República de Italia; Prefecto Antonio Manganelli, Jefe de la Policía, Director General de Seguridad Pública; Prefecto Francesco Cirillo, Subdirector General de Seguridad Pública y Director Central de Policía Criminal; Brigadier General Fabrizio Lisi, Director del Servicio de Cooperación Policial Internacional, Guardia di Finanza; Brigadier General de la Policía Filippo Dispenza, Jefe del Cuartel General Provincial de la Policía Estatal de la Policía de Alessandria; Coronel Gennaro Capoluongo, Jefe de Gabinete del Servicio de Cooperación Policial Internacional; Teniente Coronel de la Policía Claudio Martini, Jefe de la Sección de Acuerdos de Cooperación y Relaciones Bilaterales y Multilaterales, Servicio de Cooperación Policial Internacional; Sra. Vittoria Palmerini, Experta en Acuerdos de Cooperación y Relaciones Bilaterales y Multilaterales en el Servicio de Cooperación Policial Internacional.

Dirección Nacional Anti-Mafia

Sr. Pietro Grasso, Fiscal Nacional Anti-mafia, Dirección Nacional Anti-Mafia; Sr. Giustino Sciacchitano, Vicefiscal Anti-Mafia, Fiscalía General, Dirección Nacional Anti-Mafia.

Interpol

Sr. Ronald K. Noble, Secretario General

Sr. Gianni Baldi, Director Auxiliar, Subdirección de Organizaciones Delictivas y Control de Drogas.

Expertos

El *Compendio* es fruto de un amplio proceso participativo en el que intervinieron expertos de las áreas de aplicación de la ley y procesamiento penal de varias regiones del mundo. Los expertos dedicaron su tiempo, comunicaron sus conocimientos especializados, compartieron sus casos y experiencias e infundieron una energía y entusiasmo sin límite al proceso de elaboración del *Compendio*. La mayoría de ellos participó también en al menos una de las tres reuniones de expertos, celebradas en Roma (Italia), Cartagena (Colombia) y Palermo (Italia). La UNODC les queda profundamente reconocida por su dedicación personal y por haber mantenido el compromiso contraído con la iniciativa mediante la comunicación de sus opiniones y de información, observaciones y sugerencias a lo largo del proceso de preparación del *Compendio* y por haber compartido lecciones prácticas y tangibles de su propia experiencia. En el anexo III figura una lista completa de expertos (en orden alfabético).



Un agradecimiento especial merecen los intérpretes y traductores del Ministerio del Interior de Italia y de la Policía Nacional de Colombia, quienes brindaron su colaboración durante las tres reuniones de expertos y tradujeron el *Compendio* a otros idiomas.



PREFACIO

Director-General/Director Ejecutivo Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Durante los últimos veinte años, la comunidad internacional se ha venido mostrando cada vez más preocupada por las amenazas que plantea la delincuencia organizada transnacional. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) representa una primera respuesta resuelta a esas amenazas y ofrece un conjunto único de herramientas jurídicas y un marco concertado de política penal.

El intercambio de los conocimientos de expertos es un instrumento eficaz para apoyar la aplicación de la Convención de Palermo y, de manera más general, la respuesta de la justicia penal a la delincuencia organizada. A la luz de esas consideraciones, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en cooperación con los Gobiernos de Colombia e Italia y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), decidió recabar la ayuda de expertos en justicia penal -entre ellos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales y jueces- a fin de compartir sus experiencias y percepciones sobre la forma de hacer frente a la delincuencia organizada.

A lo largo de los últimos 18 meses, la UNODC y sus asociados, los gobiernos de Colombia e Italia, y la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC – INTERPOL), han trabajado estrechamente con alrededor de 50 expertos de 27 países, quienes presentaron sus casos y los debatieron en las tres reuniones técnicas que celebraron. El resultado de esa labor es el *Compendio de casos de delincuencia organizada – Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*. El propósito del *Compendio* es ofrecer a los encargados de la formulación de políticas y a los profesionales del sector de la justicia penal un análisis de casos concretos y buenas prácticas conexas. El *Compendio* explica todas las etapas pertinentes de la respuesta de la justicia penal, comprendidas la legislación, la investigación, el enjuiciamiento y el fallo, así como cuestiones de cooperación internacional. Recurriendo a casos ilustrativos, el *Compendio* expone los éxitos que han logrado y las dificultades con que han tropezado los profesionales de la justicia penal, y viene a reflejar así el estado actual de la labor encaminada a combatir la delincuencia organizada a nivel mundial.

El *Compendio* confirma que la política penal, que la Convención de Palermo destaca como instrumento para dismantelar las organizaciones delictivas y someter a sus cabecillas a la justicia, está presente en las leyes y prácticas nacionales de muchos países. Ese marco normativo se viene aplicando con éxito a una amplia gama de delitos, incluso a las nuevas y emergentes formas de delincuencia que van apareciendo. El *Compendio* demuestra que la Convención sigue siendo una herramienta esencial para la aplicación de la normativa a todos los niveles del sistema de justicia penal. Los casos presentados atestiguan también la creciente importancia que tienen la aplicación de la ley y la cooperación judicial a escala internacional como pilares fundamentales de la aplicación de esta política penal.

Confío en que el *Compendio* habrá de servir de inspiración a los responsables de la formulación de políticas y a los expertos y especialistas competentes a la hora de hacer frente a la delincuencia organizada. La labor

desarrollada ha fomentado también una cultura de francos intercambios de experiencias entre los expertos, que debe proseguir a fin de ayudar a los Estados Miembros a comprender la naturaleza cambiante de la delincuencia organizada. Abrigo la esperanza de que la iniciativa del *Compendio* promueva un diálogo activo y se transforme, con el apoyo de la UNODC y sus asociados, en una verdadera “herramienta viva”.

Yury Fedotov

Director-General / Director Ejecutivo

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

PREFACIO

Ministra de Relaciones Exteriores, Jefe de la Policía República de Colombia

La delincuencia ha encontrado en el concierto global oportunidades de lucro ilícito utilizando diversos canales y rutas, gracias a fenómenos como el tráfico de estupefacientes, el lavado de activos, la falsificación de moneda, la trata de personas y el tráfico de seres humanos y bienes culturales y los delitos contra el medio ambiente, entre otras manifestaciones delictivas que la delincuencia organizada ha aprovechado y que se han traducido en el deterioro de la seguridad.

La entrada en vigor de la Convención de Palermo, el 29 de septiembre de 2003, dio vida al instrumento de mayor importancia en el ámbito mundial para promover la cooperación y prevenir y combatir eficazmente la delincuencia internacional. Mediante ese mecanismo, los Estados parte asumían el compromiso de identificar los procesos de globalización, capitalizados por las redes de la delincuencia internacional como espacios propicios para refugiarse de la acción de las autoridades, y de atacar de manera frontal la delincuencia transnacional y sus diferentes manifestaciones.

Desde entonces, las naciones comprometidas en esa tarea han venido desarrollando las competencias necesarias para prevenir, investigar y reprimir las actividades delictivas que afecten a sus territorios y que trasciendan las fronteras nacionales, en atención al postulado de la cooperación multilateral para combatir los fenómenos de afectación común.

En seguimiento de la iniciativa de los Gobiernos de Italia y de Colombia, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y la Organización Internacional de Policía Judicial (OIPC- INTERPOL), se ha elaborado, con la participación de 27 países, el presente *Compendio de casos de delincuencia organizada*, que aspira a constituirse en una herramienta de referencia que permita fortalecer las prácticas de los Estados para contrarrestar la incidencia de la delincuencia organizada transnacional.

El *Compendio* hace una evaluación de las amenazas actuales y las nuevas tendencias que podrían surgir como producto de la evolución de los organismos de seguridad y el aumento de su capacidad para hacer frente a la delincuencia. Las “buenas prácticas” mencionadas y la casuística recogida en el *Compendio* deberán servir para crear nuevos espacios de cooperación y definir prioridades conjuntas que permitan optimizar los acuerdos y mecanismos existentes.

Las naciones que han participado en la preparación del *Compendio* respaldan el compromiso multilateral de luchar contra la delincuencia y de asegurar la protección de sus territorios y sus habitantes, en condiciones de seguridad y justicia.

María Ángela Holguín
Ministra de Relaciones Exteriores
República de Colombia

Mayor General
José Roberto León Riaño
Director General de la Policía Nacional
Presidente de la Comunidad de Policías de América (AMERIPOL)

PREFACIO

Ministro de Relaciones Exteriores, Ministra del Interior, Ministra de Justicia, Italia

La delincuencia organizada transnacional es uno de los más peligrosos flagelos que afecta al mundo en el siglo XXI. Socava los fundamentos de nuestras sociedades y plantea un grave obstáculo a su desarrollo. Mediante la distorsión de la competencia en los mercados mundiales, el aprovechamiento de Estados fallidos o espacios en disputa y, en algunos casos, la creación de nefastas alianzas de conveniencia con otros factores de desestabilización como el terrorismo y la piratería marítima, las redes de delincuentes pueden incluso llegar a amenazar la paz y la seguridad mundiales.

El uso indebido de las tecnologías puede dar lugar a nuevas actividades ilícitas como el delito cibernético y la usurpación de la identidad. El tráfico de drogas y de armas y la trata de seres humanos se complementan, entre otras cosas, con la falsificación de productos y medicinas, el tráfico de bienes culturales y los delitos ecológicos. Las organizaciones delictivas han desarrollado la capacidad de adaptar prontamente sus esferas de intervención a las fluctuaciones de la demanda y de infiltrarse insidiosamente en el mundo de los negocios y los circuitos financieros lícitos más allá de las fronteras nacionales. Operan a escala mundial acumulando enormes activos ilícitos y reinvirtiéndolos en diferentes países, en particular mediante el blanqueo de capitales. Poniendo freno al poder financiero de las organizaciones delictivas se vería afectada su razón de ser.

La índole y el extensión que ha alcanzado la actividad de la delincuencia organizada transnacional exigen respuestas colectivas, sobre la base de la responsabilidad compartida. Una respuesta integral y eficaz puede darla la aplicación plena y universal de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo en el año 2000. El carácter abierto de sus disposiciones hace que sean aplicables a una gama indefinida de delitos, por lo que encierran el potencial de una eficacia duradera también frente a nuevos desafíos futuros. Veinte años después del asesinato de los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino, cuyas ideas y propuestas inspiraron en gran medida la Convención, nos honra declarar que ese logro jurídico relevante de la comunidad internacional ha contribuido a hacer de Palermo un símbolo mundial de la lucha común contra las mafias de todo tipo.

El presente *Compendio* tiene por objeto promover la eficacia de la Convención de Palermo y sus Protocolos ilustrando buenas prácticas relacionadas con su empleo real contra la delincuencia organizada en casos concretos. Elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en cooperación con los Gobiernos de Colombia e Italia y la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC-INTERPOL), y redactado con el apoyo de prestantes expertos designados por 27 Estados parte en la Convención de Palermo, el *Compendio* ha sido concebido como una herramienta práctica para provecho de todos los valerosos colegas que se ocupan, en todo el mundo, de la investigación y represión de la delincuencia organizada transnacional.

Italia se enorgullece particularmente de haber promovido, apoyado y cofinanciado esta herramienta multidisciplinaria que recoge diferentes experiencias nacionales, divulga procedimientos compartidos de

investigación y procesamiento y puede contribuir, a la larga, a la armonización de legislaciones diferentes. Confiamos en que este *Compendio* lo utilicen también como instrumento de capacitación las academias de los servicios de aplicación de la ley y la judicatura de más de un continente, y creemos que mediante actualizaciones futuras se preservarán el propósito y el espíritu de este documento vivo y ya listo para ser utilizado.

Ninguna jurisdicción puede poner fin por sí sola al poder económico y corruptor de las redes delictivas transnacionales. Pero, actuando de consuno, los Estados bien dispuestos y comprometidos cuentan con las herramientas necesarias para ganar la batalla. Tenemos de nuestra parte la ley y el apoyo de nuestras sociedades: de ahí deriva nuestro poder que es, por ende, más fuerte que el de la delincuencia.

Giulio Terzi di Sant'Agata
Ministro de Relaciones Exteriores, Italia

Annamaria Cancellieri
Ministra del Interior, Italia

Paola Severino Di Benedetto
Ministra de Justicia, Italia

PREFACIO

Secretario General de INTERPOL

Propuesto por Italia, como iniciativa de seguimiento de la recomendación de la Conferencia de las Partes en la Convención de Palermo en 2010, el presente *Compendio de casos de delincuencia organizada* cuenta la historia, llena de obstáculos y aún inconclusa, de una cooperación internacional que funciona. Se adentra a fondo en las complejidades de la cooperación internacional en materia de aplicación de la ley y en las investigaciones multijurisdiccionales en contra de grupos delictivos activos en todas las regiones del orbe. El análisis abarca más de 200 casos y ejemplos de leyes nacionales, reunidos gracias a la ardua y dedicada labor de 52 expertos de 27 países de todo el mundo, derivando asimismo su singular riqueza de las experiencias y buenas prácticas normativas de las contribuciones de la UNODC e INTERPOL.

Uno de los dos países copartícipes en el *Compendio*, Italia, contribuye con numerosos casos que son ejemplo de la incansable batalla que ha librado por décadas contra la Mafia, demostrando en particular los éxitos del país en el rastreo y recuperación de activos ilícitos. Colombia, el otro país copartícipe, ha proporcionado varios casos de valor didáctico extraídos de su propia experiencia en la lucha contra los grupos armados ilegales involucrados en el tráfico ilícito transnacional de drogas, armas y otros bienes, al igual que en actividades de blanqueo de dinero, secuestro, extorsión y asesinato.

La propia contribución de INTERPOL subraya el papel esencial que juegan los instrumentos y mecanismos de cooperación mundial en la aplicación de la ley a fin de derrotar la delincuencia organizada transnacional. Entre esos mecanismos figuran el uso instrumental del sistema mundial de comunicaciones seguras de policía (I-24/7), las notificaciones codificadas por colores y las bases de datos criminológicos que se utilizan para ayudar a identificar, procesar y prevenir actividades de la delincuencia transnacional. Los canales de INTERPOL que contribuyen a luchar contra la delincuencia organizada transnacional incluyen también iniciativas de cooperación regional coordinadas por conducto de las siete oficinas regionales de la Organización alrededor del mundo. Las herramientas y servicios policiales de alcance mundial que proporciona INTERPOL coadyuvan a que sus 190 países miembros contribuyan eficazmente a la aplicación de la Convención de Palermo en cada país del mundo.

La presente publicación es no solamente un tributo a la cooperación internacional en la aplicación de la ley, sino que es, primero y ante todo, un juego de herramientas destinado a oficiales de policía, fiscales, encargados de la formulación de políticas y legisladores empeñados en todo el mundo en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Las técnicas, tácticas y estrategias que presenta el *Compendio* ofrecen oportunidades de aprender en cada etapa las medidas que podrían surtir o no efecto en diferentes ambientes, circunstancias y niveles de complejidad de la batalla contra la delincuencia organizada.

Además, el *Compendio* es también una herramienta para comprender las nuevas modalidades de la delincuencia organizada que van apareciendo. Ciertos delitos concretos, que van desde la piratería marítima de los tiempos modernos al comercio ilícito de bienes culturales y los delitos ecológicos, se analizan desde el ángulo

de las perspectivas tridimensionales necesarias para confrontar y detener las redes que prosperan a la sombra de esos delitos.

El *Compendio* viene a ser igualmente una fuente de inspiración puesto que viene a demostrar que aunando fuerzas por encima de las fronteras nacionales es posible derrotar a quienes urden planes delictivos de alcance transnacional que privan a los ciudadanos respetuosos de la ley de su seguridad, de sus bienes y de su paz.

Las páginas que siguen contienen información de inmenso valor para los numerosos hombres y mujeres de todo el planeta que trabajan incansablemente en la tarea de combatir la delincuencia organizada transnacional.

Ronald K. Noble
Secretario General
INTERPOL

RESUMEN

El primer capítulo del *Compendio* está dedicado a temas de derecho penal sustantivo. El análisis de los casos proporcionados por los expertos ha permitido ahondar en aspectos como el alcance de la aplicación de las leyes nacionales contra la delincuencia organizada; el delito de participación en un grupo delictivo organizado; la responsabilidad de las personas jurídicas; y la extensión de las jurisdicciones penales nacionales.

Muchos de los casos presentados en el *Compendio* se relacionan con delitos de delincuencia organizada de reciente aparición, incluidos los delitos cibernéticos, los delitos ambientales y los delitos contra los bienes culturales. De manera similar, los casos revelan un conjunto diferente de tipologías organizacionales de la delincuencia organizada. Los grupos delictivos organizados involucrados en la comisión de dichos delitos van desde grupos formados sobre bases étnicas y/o jerárquicas hasta aquellos con una estructura más suelta y más flexible, desde grupos organizados sobre una base territorial hasta grupos centrados en empresas. Más aún, los nexos entre los diversos actores que juegan papeles diferentes revelan también diversas posibilidades, por ejemplo, un grupo que dirige toda la acción o una combinación de numerosas células manejadas por un solo coordinador, o una red de entidades autónomas que actúan juntas sobre una base transaccional.

Los mismos casos confirman que los métodos de investigación y procesamiento adoptados para delitos o tipologías organizacionales más tradicionales son también apropiados en actuaciones relacionadas con estos nuevos delitos o sistemas de redes. Por ello, la primera experiencia adquirida sobre este tema es que las leyes nacionales contra la delincuencia organizada deberían tener idealmente un ámbito de aplicación más amplio o más flexible, de manera que se evite el riesgo de la rigidez y se permita también el uso de herramientas jurídicas reforzadas para combatir las nuevas características de la delincuencia organizada. El alcance abierto de la aplicación de la Convención, que se aplica a todos los "delitos graves" (cuando sean de índole transnacional y se cometan con la participación de un grupo delictivo organizado), y la definición amplia de "grupo delictivo organizado" se han utilizado como conceptos rectores a este respecto.

Además, esos casos ofrecen abundante material para ilustrar la forma en que la política penal básica contenida en la Convención – a saber, que la respuesta de la justicia penal a los delitos de la delincuencia organizada debería encauzarse al desmantelamiento de los grupos delictivos – se aplica de manera concreta en diferentes países.

Los casos subrayan también la importancia de la correcta penalización del delito de participación en un grupo delictivo organizado, según lo prescrito por el artículo 5 de la Convención de Palermo. Además de la presentación de casos, los expertos proporcionaron textos legislativos y explicaciones de las disposiciones de sus países sobre penalización. El *Compendio* plantea que las vías legislativas divergentes de los países del common law, que usualmente adoptan el enfoque del delito como de conspiración, y los países de tradición jurídica romanista, que suelen seguir el enfoque del delito como forma de asociación, no son necesariamente un impedimento para dar una respuesta eficaz de alcance mundial a la delincuencia organizada. Por otra parte, los resultados positivos de varios casos respaldan además las ventajas del enfoque acumulativo sugerido en la Convención de Palermo, que consiste en prever ambas formas de delitos, cuando ello no esté prohibido por los principios fundamentales del ordenamiento jurídico nacional.

El *Compendio* concluye que es necesario reflexionar sobre la importancia de penalizar la conspiración y la asociación delictiva y sobre la necesidad de una política de desmantelamiento de los grupos delictivos organizados, y determinar si existe la necesidad de adaptar mejor el concepto de esos delitos a las características de la delincuencia organizada en cada país y a nivel transnacional. Los delitos de conspiración/asociación son esenciales para ampliar el alcance de las investigaciones y el enjuiciamiento al círculo más amplio posible de hechos y delincuentes.

Se proporcionaron pocos casos acerca del complejo tema de la responsabilidad de las personas jurídicas. Es difícil sacar conclusiones concretas para determinar si la escasez de casos se debe al hecho de que esta medida rara vez se utiliza o de que carece de importancia para la lucha contra la delincuencia organizada. Sin embargo, algunos expertos han apuntado que las medidas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas sigue siendo difícil de introducir y de aplicar en sistemas jurídicos donde aún no son habituales. Al parecer, sería útil emprender un estudio integral en profundidad, centrándose en particular en la identificación de todos los aspectos penales de la delincuencia organizada cuando una disposición acerca de dicha responsabilidad parezca ser necesaria o apropiada.

Los casos muestran que los delitos de delincuencia organizada se caracterizan actualmente por su carácter transnacional, lo cual complica la tarea de contrarrestarlos. Por consiguiente, es necesario desarrollar medios legales, prácticas y, de manera más general, una cultura de cooperación internacional efectiva entre las actividades de aplicación de la ley y las actividades judiciales.

Los casos ilustran el status quo de la cooperación internacional y demuestran, entre otras cosas, que la cooperación entraña con frecuencia la continua coordinación de actividades, y en concreto de etapas enteras de aplicación de la ley o de acción acusatoria. A este respecto, algunos expertos apuntan que la falta de coordinación en el ejercicio de la jurisdicción puede crear conflictos, mientras que la mayoría de los expertos apoya la opinión opuesta de que el ejercicio paralelo de la jurisdicción penal por más de un país podría contribuir sustancialmente a las investigaciones y a la acción penal y, en particular, permitir una coordinación mejorada y una sinergia de las actividades de aplicación de la ley por parte de los países de que se trate.

El Capítulo II del *Compendio* presta especial atención a las investigaciones y al enjuiciamiento, que son elementos significativos del proceso penal. Los expertos enfatizan algunos aspectos metodológicos fundamentales, cuya importancia para hacer frente a la delincuencia organizada se ve bien evidenciada por ejemplos concretos, tales como, en particular, la necesidad de adoptar un enfoque proactivo y contar con agentes del orden y fiscales especializados.

Dos elementos son de particular importancia en un enfoque proactivo, el primero de ellos es la naturaleza de las investigaciones penales, que se basa en la labor de inteligencia. Reunir y analizar información acerca de la historia, composición, medios, objetivos y modus operandi de los grupos delictivos, al igual que acerca de las redes y mercados ilícitos, son componentes esenciales de cualquier investigación y son usualmente también importantes factores desencadenantes de la acción. El segundo elemento, que ha demostrado tener gran éxito, es en ampliar la investigación para que abarque toda la estructura y conducta delictiva de grupos o redes, independientemente de cuán pequeño sea el caso en un principio, con el objetivo primordial de prevenir futuros delitos. Este aspecto preventivo es un componente importante de las investigaciones penales proactivas.

Otra experiencia adquirida es la de que los organismos investigativos y fiscales deben adoptar un enfoque holístico para abarcar el mayor número posible de personas involucradas y las formas más amplias de conducta punible de los grupos delictivos. En esta forma, la respuesta de la justicia penal puede servir como una parte

efectiva de una estrategia dirigida a dismantelar la organización y a prevenir futuros delitos. Esta estrategia requiere, entre otras cosas, una planificación exacta de las operaciones y una relación funcional entre todos los actores que participan.

Se han examinado diversos acuerdos organizacionales, tales como la creación de oficinas o unidades con la tarea específica de investigar y perseguir la delincuencia organizada. Los propósitos de dichas entidades son: (a) reunir, gestionar y utilizar de manera eficaz los conocimientos sobre el fenómeno de la delincuencia; (b) desarrollar conocimientos especializados específicos en materia de políticas penales y métodos conexos de lucha contra la delincuencia organizada; (c) crear capacidad para la aplicación de herramientas especializadas de investigación y enjuiciamiento; (d) coordinar o consolidar investigaciones y procesos, de manera que se eviten posibles conflictos entre iniciativas y e) optimizar los resultados de los esfuerzos de fiscalía en contra de grupos o redes delictivas individuales.

El *Compendio* examina luego asuntos relacionados con el uso de técnicas especiales de investigación, en particular aquéllas mencionadas en el artículo 20 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, a saber, entregas vigiladas, vigilancia y operaciones encubiertas. La experiencia adquirida, es que mientras que los peritos penales deberían continuar haciendo el mejor uso de los medios tradicionales de investigación y prueba, las técnicas especiales anteriormente mencionadas, son con frecuencia indispensables, que están vinculadas al éxito alcanzado en las investigaciones más serias presentadas por los expertos. Técnicas especiales, tales como la interceptación de comunicaciones o las entregas vigiladas, se centran en la interacción entre los delincuentes. Tienen un valor añadido particular al hacer frente a una organización delictiva, ya que llevan al descubrimiento de la estructura y de la conducta de dichas organizaciones.

Al presentar los casos, los expertos enfatizaron que tales técnicas especiales requieren una regulación detallada en el ámbito nacional, y que aún se echa de menos en algunos países. Además, señalaron que la falta de armonización entre las leyes nacionales crea con frecuencia dificultades en la cooperación internacional. Eso se demuestra mediante casos en los cuales los resultados de dichas técnicas no pudieron utilizarse en el tribunal del país solicitante por razones relacionadas con la infracción formal o sustancial de requisitos legales. Por lo tanto, la conclusión operativa del *Compendio* a este respecto es que el uso de técnicas especiales de investigación sigue siendo un área donde hace falta crear mucha más capacidad, al igual que asistencia legislativa.

Por último, se incluye en este capítulo la penetrante y detallada descripción de algunos marcos jurídicos nacionales proporcionada por los expertos para abordar dos áreas temáticas importantes: la identificación de personas y la protección de testigos y colaboradores. La identificación es tanto el proceso de asignar datos individuales a una persona como el proceso de relacionar a una persona con un delito, escena o historia, o con casos previos. La protección de testigos y colaboradores debe ilustrarse mediante la presentación de un programa nacional de "protección especial", que incluya medidas tales como la reubicación de personas protegidas, el cambio de identidad, la asistencia social y la reinserción. Los casos en estudio reiteran que los efectos de los programas de protección se maximizan cuando existe un enfoque múltiple, que comienza con la aplicación de medidas temporales y de largo plazo y la aplicación de reglas probatorias ad hoc durante el testimonio en la corte, tales como el uso de videoconferencias.

El Capítulo III aborda el asunto de la cooperación internacional. Los casos reunidos ofrecen una perspectiva rica y variada de cooperación internacional, tanto en el ámbito de la aplicación de la ley como en el ámbito judicial. Confirman que, en situaciones en las que solamente puede otorgarse la cooperación si existe una disposición legal que lo permita, como en el caso de la extradición y la asistencia judicial recíproca, la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o regionales son las bases utilizadas predominantemente por los Estados. De conformidad con el párrafo 7 del artículo 18 de la Convención de Palermo, debe alentarse

encarecidamente aplicación de las normas contenidas en este artículo, especialmente cuando faciliten la cooperación, como alternativa a las normas de los tratados bilaterales o regionales y a las de las leyes nacionales. Varios casos apoyan la conclusión de que debe promoverse el uso de la Convención como un factor importante en el desarrollo de prácticas mundialmente ajustadas de cooperación. En casos en que se solicite a varios países proporcionar su cooperación, debe explorarse la posibilidad de que todos ellos utilicen la Convención como base jurídica única con el propósito de facilitar un enfoque más homogéneo y coordinado de la asistencia jurídica internacional.

El enfoque proactivo y holístico de las investigaciones tiene también un impacto considerable sobre la cooperación internacional en la aplicación de la ley. El *Compendio* subraya la necesidad de utilizar dicha cooperación tan pronto como sea posible en el proceso. De acuerdo con el artículo 27 de la Convención, ello debería incluir el intercambio de información de inteligencia y debería basarse en mecanismos tales como intercambio de información "espontáneos", que permitan a los investigadores identificar los delitos en una etapa temprana y comunicarlos a sus contrapartes. La experiencia adquirida es que los organismos encargados de la aplicación de la ley deberían ponerse en contacto con sus contrapartes de otras jurisdicciones tan pronto como sea posible, con el propósito de garantizar la coordinación de la acción investigativa.

En el caso de delitos de delincuencia organizada transnacional, la cooperación en el ámbito de la aplicación de la ley y en el ámbito judicial rara vez se limita a actos individuales de asistencia, sino que consiste más bien en una serie de actividades continuas y entrelazadas, llevadas a cabo por dos o más países. Esto conlleva la coordinación de iniciativas investigativas, incluida su programación, coordinación y distribución, y el desarrollo del nuevo concepto de cogestión de la investigación y la judicialización. En los casos analizados, dichas caracterizaciones parecen estar conectadas con la naturaleza transnacional de la delincuencia organizada y son esenciales para las políticas dirigidas al desmantelamiento de las organizaciones delictivas.

Más aún, el concepto de coordinación prolongada de actividades investigativas y judiciales conlleva la creación de instituciones de cooperación. Los casos proporcionados por los expertos han mostrado que un sistema internacional de aplicación de la ley, como el descrito anteriormente, que permita un intercambio continuo y ampliado de inteligencia y una coordinación significativa durante las actividades investigativas, se beneficia en gran manera de una estructura establecida de forma permanente, tanto en el ámbito bilateral como en el ámbito internacional, para ayudar en investigaciones específicas y para garantizar un canal de comunicación permanente. El *Compendio* amplía estas estructuras y proporciona mayores aclaraciones, con base en modelos legislativos introducidos por los expertos. Algunas de las posibilidades más comunes incluyen el nombramiento de oficiales de enlace, la creación de "oficinas conjuntas de aplicación de la ley" y la consideración de la experiencia obtenida por la Unión Europea con la Oficina Europea de Policía (Europol) y Eurojust.

En vista de las disposiciones contenidas en el artículo 19 de la Convención de Palermo, el *Compendio* se centra de manera particular en el aspecto de los equipos conjuntos de investigación. Varios casos han demostrado que el establecimiento de tales equipos ha sido útil en la investigación de delitos transnacionales complejos. Sobre la base de los casos y de la información disponible acerca de los marcos de trabajo normativos nacionales o regionales, la experiencia adquirida es que un equipo conjunto de investigación puede ser una herramienta efectiva para acciones judiciales y de aplicación de la ley concertadas. El establecimiento de tales equipos significa que no se requiere de una solicitud formal de asistencia judicial recíproca, lo cual hace posible maximizar la coordinación, unificar la labor operacional en un cuerpo único y tomar medidas de manera rápida. Sin embargo, debido a la combinación de facultades que se derivan de dos o más sistemas de justicia diferentes, y a las muchas cuestiones jurídicas que se plantean a raíz de las operaciones de equipos conjuntos de investigación, su establecimiento debería estar arraigado en un conjunto de normas sustantivas generales y de regulaciones bien definidas, acordadas de manera bilateral o regional, y no simplemente surgir de las

necesidades contingentes e inmediatas de un caso específico. Los países con un especial interés en la creación de equipos conjuntos deberían emprender preparaciones y actividades piloto en común.

Además, los casos indican que, si las circunstancias no permiten el establecimiento de equipos de investigación conjuntos, los Estados deberían considerar con todo la posibilidad de establecer otros procedimientos para garantizar una coordinación continua de sus investigaciones y utilizar sus actividades autónomas y paralelas para aumentar la eficacia de las investigaciones y ampliar la gama de objetivos. Al establecer el mecanismo de coordinación, los Estados también deberían tener presente la participación de las autoridades judiciales y de fiscalía, con sujeción a su legislación nacional, para fortalecer la capacidad operativa de las entidades coordinadas participantes.

Los casos atestiguan el uso frecuente a nivel mundial de los mecanismos de cooperación que ofrece INTERPOL. El *Compendio* contiene información sobre la naturaleza de las bases de datos y sistemas de información de INTERPOL, incluido el sistema de "notificaciones y difusiones", al igual que sobre otros tipos de programas y servicios, y subraya el papel de INTERPOL en la promoción de la red internacional de fuerzas nacionales de policía.

La importancia de la asistencia judicial recíproca y de la extradición está subrayada por el hecho de que esas formas de cooperación internacional se encuentran presentes en casi la mitad de los casos presentados. Los expertos han expresado que lamentan que persistan las dificultades habituales encontradas en esta área de cooperación internacional, tales como respuestas tardías o incompletas a solicitudes de asistencia y discrepancias en las leyes procedimentales de los países participantes, y se traduzcan en resultados probatorios que no pueden presentarse en juicios en los Estados solicitantes. La lección expresada en el *Compendio* es que esas autoridades judiciales y de fiscalía deberían trabajar, hasta donde sea posible, en un ambiente de confianza mutua. Deberían asignar recursos operacionales al desarrollo de contactos oficiosos y directos para prepararse para los procedimientos oficiales de asistencia judicial recíproca. El empleo de autoridades centrales especializadas, el establecimiento de redes internacionales de autoridades acusatorias y judiciales, el uso de reuniones con oficiales extranjeros, tanto de naturaleza general como en el contexto de casos individuales, también pueden ser importantes factores facilitadores.

Los reducidos casos de extradición citados demuestran que, si existen normas que regulen los aspectos esenciales de la extradición en las leyes nacionales de los dos países involucrados, puede usarse entonces con éxito el artículo 16 de la Convención como base jurídica en los casos en que el régimen jurídico del Estado requerido exige un tratado de extradición para otorgarla.

El Capítulo IV del *Compendio* trata del decomiso del producto del delito, una medida que, a lo largo de los años, ha adquirido un papel prominente entre los medios jurídicos adoptados para la represión de la delincuencia organizada. El argumento más fuerte para el decomiso es que privar al delincuente de los beneficios del delito es a la vez un castigo apropiado y una herramienta de prevención eficaz. El decomiso es un poderoso elemento disuasorio para los delincuentes, que están orientados al lucro, al igual que un eficaz mecanismo para eliminar los recursos financieros y otros recursos materiales que podrían utilizar para continuar sus actividades delictivas. Más aún, el decomiso impide que los activos adquiridos de manera ilícita se reinviertan dentro de la economía legítima. La función disuasoria del decomiso es, en gran medida, acorde con la política de dismantelar los grupos delictivos.

La importancia del decomiso se ha enfatizado en los casos enviados para el *Compendio*, y varios casos reflejan el decomiso o la incautación de cantidades significativas de los productos e instrumentos del delito. También ilustran la atención prestada al decomiso por parte de las autoridades judiciales y de aplicación de

la ley. Además, recientes novedades en muchas leyes nacionales reflejan una ampliación de las facultades para confiscar el producto del delito, con objeto de reducir las actividades potenciales de las estructuras de la delincuencia organizada.

Varios de los casos incluidos en el *Compendio* hacen referencia al decomiso extendido, o a otros tipos de decomiso sin que medie condena. Se trata de decomisos o incautaciones que no requieren de una condena penal o que abarcan no solamente el producto del delito específico para el cual se obtiene una condena, sino también todos los demás activos bajo el control del delincuente, de los cuales se compruebe, o sea asuma, que se han obtenido de manera directa o indirecta mediante actividades delictivas previas. El *Compendio* proporciona ejemplos de estos tipos avanzados de decomiso y concluye que el decomiso debería considerarse como un componente fundamental de la respuesta de la justicia penal a la delincuencia organizada. Por lo tanto, investigadores y fiscales deben realizar, como parte integral de su acción, investigaciones financieras y tomar medidas para prevenir la disposición de activos por parte de los delincuentes, además de establecer la responsabilidad penal de los delincuentes. Las investigaciones financieras y las medidas preventivas deberían integrarse, desde un comienzo, en la actividad planeada de las autoridades judiciales y de aplicación de la ley. En los casos donde sea posible el decomiso extendido, deberían cubrir todos los activos atribuidos a los presuntos delincuentes.

Los casos muestran que la necesidad de especialización es particularmente evidente, y los organismos de aplicación de la ley y las oficinas fiscales deberían velar por que los oficiales y los fiscales especializados en actuaciones de decomiso participen en los casos más complejos, posiblemente desde una etapa temprana, para que contribuyan con sus conocimientos y experiencia a la planificación y desarrollo de iniciativas para el decomiso.

El *Compendio* señala que la variedad de mecanismos nacionales de decomiso y de decomiso extendido crean una incertidumbre en la prestación de una asistencia eficaz, de manera particular cuando se ordena el decomiso en el Estado que hace la solicitud. Sería interesante una investigación y análisis en profundidad sobre este asunto para los profesionales de la justicia interesados en lograr el decomiso de activos de delincuentes que se encuentran en el extranjero. A ese respecto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción declara que, para facilitar la asistencia internacional recíproca en la ejecución de órdenes de decomiso extranjeras, deberían estudiarse procedimientos específicos diferentes de los procedimientos nacionales de decomiso. Según el artículo 55, párrafo 1, de esa Convención, tales procedimientos pueden consistir en el reconocimiento y puesta en efecto de la orden original de decomiso emitida por una corte del Estado solicitante.

Como ya se indicó, los temas del *Compendio* reflejan las diferentes etapas de la respuesta de la justicia penal, más que las categorías concretas de delitos. Sin embargo, los casos proporcionan adecuados puntos de partida para observaciones sobre algunas de las características específicas relacionadas con categorías de delitos individuales. Por lo tanto, se añadió un Capítulo V, que contiene una variedad de asuntos que conciernen específicamente a delitos relacionados con las armas de fuego, el blanqueo de dinero, la piratería marítima, los delitos contra los bienes culturales y los delitos ambientales.

De manera similar, el Capítulo VI toca varios aspectos de la prevención de la delincuencia organizada que posiblemente no encajen fácilmente dentro de un esquema centrado en el funcionamiento de la justicia penal. Los casos proporcionados y las intervenciones llevadas a cabo por los expertos en las reuniones han aportado una serie de indicaciones sobre medidas de prevención especiales, adaptadas al problema de la delincuencia organizada, comparables con las contenidas en el artículo 31 de la Convención de Palermo, la mayoría de los cuales son consecuencia de una condena penal.



INTRODUCCIÓN

La iniciativa

1. La Asamblea General, en su resolución 64/179¹, reafirmó la necesidad urgente de fortalecer la cooperación internacional y la asistencia técnica para promover y facilitar la ratificación y aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y, con ese propósito, instó a los Estados Miembros a garantizar, entre otras cosas, el estudio y la divulgación de los manuales y textos elaborados y publicados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

2. La Conferencia de las Partes en la Convención, en su quinto período de sesiones, celebrado en Viena en octubre de 2010, hizo suya esa recomendación y en su resolución 5/1, titulada “*Aplicación eficaz de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*”, solicitó a la UNODC que, en consulta con los Estados Miembros, prosiguiera su labor dirigida a enfrentar las amenazas que plantea la delincuencia organizada transnacional, en particular las diversas formas de delincuencia que abarca la Convención, y que siguiera elaborando instrumentos de asistencia técnica con un alto grado de valor añadido, como manuales, *Compendios* de jurisprudencia pertinente y comentarios jurídicos.

3. En ese contexto y con miras a celebrar el décimo aniversario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida también como la Convención de Palermo)², la UNODC, los Gobiernos de Italia y de Colombia y la Organización Internacional de Policía Judicial (INTERPOL) decidieron en 2010 elaborar conjuntamente un *Compendio* de casos de delincuencia organizada, para proporcionar a los Estados una recopilación de casos de delincuencia organizada, acompañada de comentarios de expertos e incluyendo las buenas prácticas conexas. El *Compendio* fue elaborado en el curso del período

¹A/RES/64/179, Fortalecimiento del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, en particular de su capacidad de cooperación técnica

²La Asamblea General utilizó la expresión “Convención de Palermo” en la resolución 54/129. En los documentos oficiales de las Naciones Unidas no se ha empleado ni respaldado el uso de ningún otro nombre o forma abreviada para la Convención.

2011 – 2012. Un total de 27 países apoyaron la iniciativa nombrando uno o más expertos y facilitando su participación en las reuniones.

4. El *Compendio* se propone complementar y reforzar el conjunto de herramientas de asistencia técnica ya producidas por UNODC para fortalecer la capacidad de los Estados de prevenir, investigar y reprimir la delincuencia organizada transnacional y afianzar los procesos legislativos conexos. Tales herramientas incluyen, entre otras, guías legislativas relativas a la Convención y sus Protocolos, tratados y leyes modelo, publicaciones jurídicas especialmente concebidas para los profesionales, el directorio en línea de autoridades nacionales competentes, una biblioteca jurídica en línea y el Programa para redactar solicitudes de asistencia judicial recíproca.³

Naturaleza y propósito del *Compendio*

5. El *Compendio* recopila y analiza casos de delincuencia organizada de diferentes países con el propósito de dar a conocer a los profesionales en este campo un conjunto de "experiencias adquiridas" en relación con aspectos problemáticos de la respuesta de la justicia penal a la delincuencia organizada, y de contribuir también a facilitar la aplicación de la Convención de Palermo y sus Protocolos. El *Compendio* abarca tanto las dificultades encontradas como las soluciones ideadas al abordar los aspectos de penalización, investigación, procesamiento y condena de delitos cometidos con la participación de un grupo delictivo organizado, e incluye ejemplos de aplicación coercitiva de la ley y cooperación judicial a nivel internacional. Además, ya que no se limita a las formas tradicionales del delito, el *Compendio* puede contribuir a aumentar el conocimiento práctico de los profesionales de la justicia penal acerca de las nuevas modalidades de delincuencia organizada que van apareciendo.

Los casos y su relación con la Convención de Palermo

6. El *Compendio* se basa en el análisis de más de 200 casos y leyes nacionales que presentaron los expertos. Si bien ofrece un vistazo a la respuesta de la justicia penal a la delincuencia organizada, incluida su naturaleza dinámica, en un momento dado y en determinadas partes del mundo, no pretende proporcionar un análisis exhaustivo de todas las formas de delincuencia organizada o de respuestas dadas a ese problema. Además, el *Compendio* se refiere únicamente a prácticas directamente demostradas por los casos presentados, discutidos y comentados por los expertos.

7. Los casos reunidos y los comentarios conexos no están necesariamente vinculados a la aplicación de la Convención de Palermo ni se limitan a la delincuencia transnacional, ya que las buenas prácticas también pueden derivarse a partir de experiencias relacionadas con las operaciones delictivas registradas en cada país y con los marcos jurídicos nacionales. Sin embargo, teniendo en cuenta que uno de los propósitos del *Compendio* es también facilitar la aplicación de la Convención y sus Protocolos y dado su papel central como instrumento para establecer normas de alcance mundial, las disposiciones de dichos instrumentos se han utilizado de manera constante como directrices para la identificación de temas y problemas y como puntos de comparación para las prácticas que demuestran los casos. Aunque algunos de los casos presentados no han concluido en

³La enumeración de todos los instrumentos y manuales jurídicos y de asistencia técnica especializados que la UNODC ha preparado en la esfera temática del *Compendio* sería demasiado larga. La mayoría de ellos se pueden consultar y utilizar en el sitio web de la UNODC (www.unodc.org).

virtud de un fallo definitivo, se decidió no excluirlos; pero cualquier posible buena práctica que se derive de ellos puede requerir una decisión judicial definitiva para establecer su validez.

Destinatarios

8. El *Compendio* está dirigido a una amplia gama de lectores. Está destinado a servir como un punto de referencia a los oficiales encargados de la aplicación de la ley, los fiscales y los funcionarios judiciales, a fin de ayudarles a hacer frente a los numerosos retos que plantea la delincuencia organizada. Sin embargo, ya que muchas de las "experiencias adquiridas" hacen referencia a la adopción de nuevas herramientas jurídicas o a los vacíos o defectos en la legislación vigente, el *Compendio* será también de utilidad para las autoridades responsables de la política penal nacional contra la delincuencia organizada, al igual que para los legisladores y otros impulsores de reformas legislativas.

Metodología

9. El presente *Compendio* no habría sido posible sin la participación y el apoyo de expertos nacionales de países seleccionados, quienes, a título personal, han compartido sus experiencias y conocimientos y han proporcionado a la Secretaría casos y otras aportaciones. Se tuvo debidamente presente la necesidad de asegurar una distribución geográfica equitativa, al igual que a recoger las experiencias más representativas en la lucha contra las diferentes formas de delincuencia organizada. En total, 52 expertos de 27 países diferentes han participado en el proceso o han proporcionado casos y comentarios.⁴

10. Se pidió a los expertos participantes que utilizaran una plantilla estandarizada para la presentación de los casos. A menudo suministraron documentos adicionales, por iniciativa propia o a solicitud de los redactores del *Compendio*. La UNODC les envió también un breve cuestionario general, además de algunas preguntas específicamente relacionadas con casos concretos. Además, la UNODC utilizó la información ya existente acerca de los ordenamientos jurídicos nacionales y las leyes relativas a la delincuencia organizada que los Estados Miembro han venido suministrando durante los diversos ciclos de presentación de informes establecidos por la Conferencia de las Partes.⁵

11. De importancia decisiva para la preparación del *Compendio* han sido las tres reuniones de expertos, celebradas en Roma (Italia) (23 a 26 de mayo de 2011), Cartagena (Colombia) (28 de noviembre a 2 de diciembre de 2011) y Palermo (Italia) (11 a 14 de junio de 2012).

- En la primera reunión, los expertos presentaron algunos casos y deliberaron y llegaron a un acuerdo acerca de la metodología a seguir en la redacción del *Compendio*, su estructura preliminar y las esferas temáticas concretas que abordaría. En particular, se acordó que no sería una simple recopilación de historias criminológicas, investigativas y judiciales, sino más bien un análisis crítico de las dificultades

⁴Albania, Alemania, Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, El Salvador, España, Estados Unidos, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Hungría, Italia, Jamaica, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Portugal, Reino Unido, Rumanía, Serbia, Sudáfrica, Suiza, Ucrania y Venezuela.

⁵Se refiere a los cuestionarios e información conexa que los Estados Miembros proporcionaron a la Secretaría en el primero y segundo ciclos de presentación de informes sobre la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus tres Protocolos, llevados a cabo entre 2004 y 2008, o mediante la lista provisional de verificación para la autoevaluación distribuida en 2008 y en el contexto del proyecto piloto desarrollado por la UNODC para examinar la aplicación por un número limitado de países en el bienio 2009 – 2010 y poner a prueba posibles mecanismos de examen de la aplicación de esos instrumentos.

específicas encontradas al hacer frente a la delincuencia organizada y de las soluciones encontradas, y que el material y comentarios incluidos estarían organizados por temas y problemas sustantivos.

- En la segunda reunión, un amplio debate permitió a los expertos exponer más detalladamente sus experiencias concretas y explicar qué aspectos de casos específicos eran de particular importancia y que enfoques de esos casos) habían encontrado efectivos o inefectivos (por ejemplo, una técnica de investigación o un método procesal). El debate en grupo sobre los casos, reforzado mediante la presentación de los diversos contextos normativos institucionales nacionales pertinentes, facilitó considerablemente la comprensión común de los casos. Varios expertos indicaron que el *Compendio* debía concebirse como un permanente "trabajo en marcha" y propusieron la posibilidad de hacer que el *Compendio* circulara en Internet y se actualizara en forma periódica con nuevos casos y comentarios.
- En la tercera reunión los expertos examinaron el borrador del *Compendio*. Convinieron en la estructura general y el contenido de los primeros cuatro capítulos y propusieron algunos cambios y modificaciones. Acordaron también agregar un nuevo capítulo quinto relativo a las características de delitos concretos y, como capítulo final, un capítulo sexto sobre cuestiones generales relacionadas con la prevención. Esos dos nuevos capítulos fueron posteriormente redactados e incluidos en el *Compendio*. Los expertos reafirmaron también su interés y su apoyo a la propuesta de hacer del *Compendio* un documento "vivo" que pueda actualizarse y continuarse mejorando en línea.

Estructura y contenido del *Compendio*

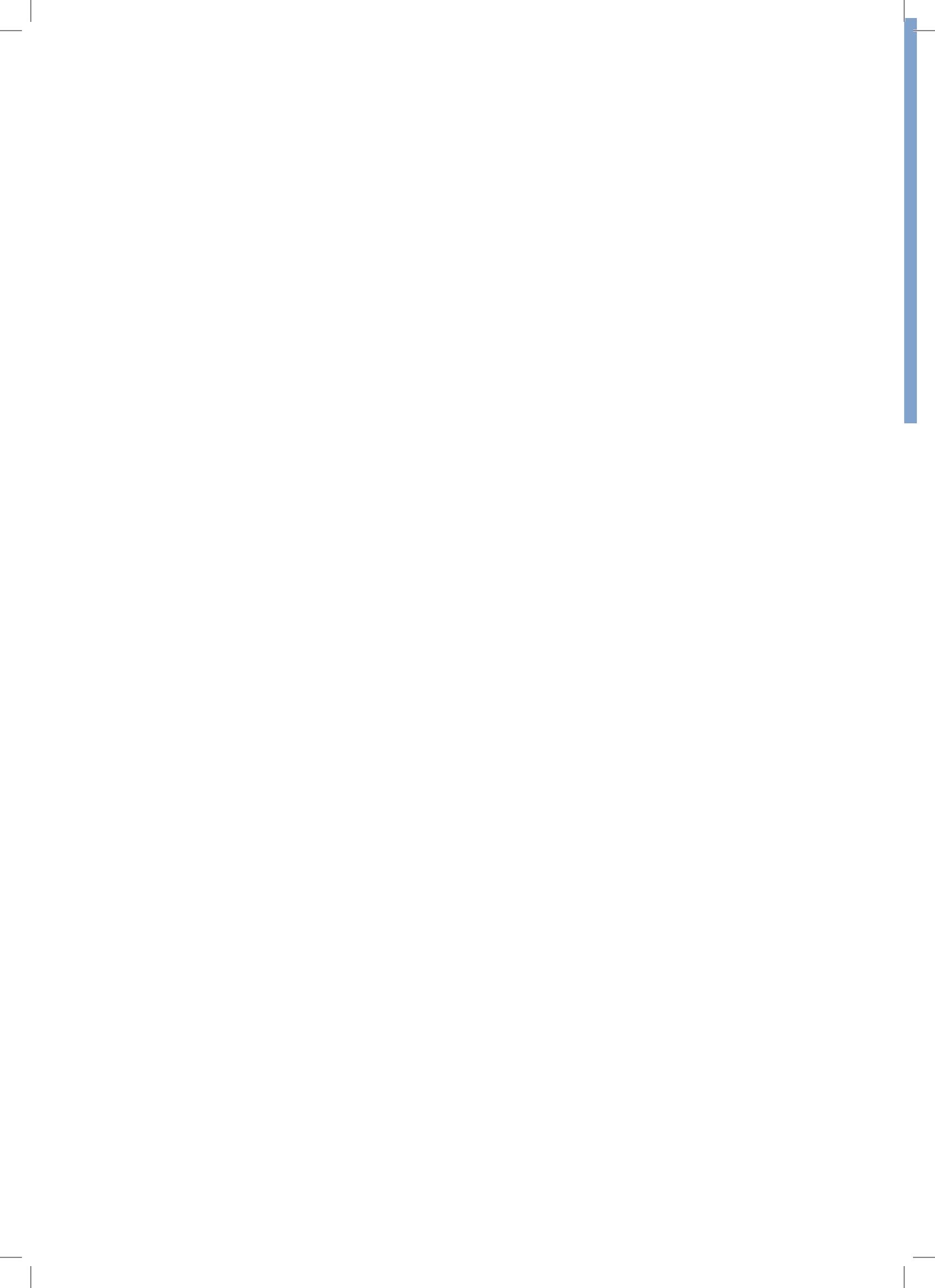
12. El *Compendio* sigue un enfoque temático centrado en diferentes aspectos de la respuesta de la justicia penal (penalización, investigación, enjuiciamiento, etc.) en relación con todos los tipos pertinentes de delitos y no con categorías específicas de conducta delictiva. Ese enfoque se basa en el supuesto de que muchas de las experiencias derivadas de los casos se aplican a todos los delitos, o al menos a una gran gama de delitos, en los que están involucrados los grupos delictivos. Esto no impide, sin embargo, que en algunos casos, el *Compendio* aborde también características especiales relacionadas con formas particulares del delito.

13. El *Compendio* se divide en seis capítulos; I. Delincuencia organizada: naturaleza y penalización; II. Investigación y enjuiciamiento; III. Cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley y cooperación judicial; IV. Medidas relacionadas con el producto del delito; V. Características de delitos concretos; y VI. Prevención. Cada capítulo se subdivide en subcapítulos. En recuadros dentro del texto se destacan los detalles de casos concretos, las disposiciones aplicables de la Convención, las leyes o modelos de ley nacionales, así como las conclusiones generales y las experiencias adquiridas.

14. El *Compendio* utiliza una nomenclatura muy sencilla para identificar los casos comentados, a saber: las tres primeras letras del nombre del país seguidas de un número (por ejemplo, ALB 1). De esa manera resulta fácil encontrar los casos en el CD-ROM incluido con el *Compendio*. Se anexa al *Compendio* una lista de los casos presentados con sumarias referencias al contenido y a los aspectos destacados de cada caso. Los casos que se citan en el *Compendio* no son siempre los únicos que se relacionan con los temas que se abordan en él; a veces únicamente se citan los casos más importantes o los que se consideran como mejores ejemplos.

15. La preparación del *Compendio* ha generado una cantidad considerable de material suplementario. Muchos de los más de 200 casos (una gran cantidad de ellos resumidos en un formato estandarizado) vienen acompañados de decisiones judiciales y otros documentos explicativos. Además, muchas leyes y regulaciones

nacionales y trabajos de investigación comparativa ayudaron en el análisis de los casos y en la comprensión de los sistemas jurídicos subyacentes. La mayor parte de ese material está disponible en el CD-ROM que contiene los casos y puede también accederse a él a través del Portal de Gestión de Conocimiento de la UNODC.





I. DELINCUENCIA ORGANIZADA: SU NATURALEZA Y PENALIZACIÓN

A. POLÍTICAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Resumen: políticas penales contra la delincuencia organizada; la delincuencia organizada como modalidad multifacética y dinámica de delincuencia; tipos de delitos de delincuencia organizada, incluidos los delitos nuevos y de reciente aparición; alcance abierto de la aplicación de la Convención de Palermo; alcance de la aplicación de las leyes nacionales contra la delincuencia organizada; riesgo de rigidez en los sistemas basados en una lista de delitos..

16. Aunque la Convención de Palermo no formula explícitamente una política penal general contra la delincuencia organizada, el análisis general de sus disposiciones claramente permite la identificación de una teoría básica subyacente: independientemente de las manifestaciones concretas de la conducta delictiva, la propia organización delictiva⁶ debe ser blanco de la acción por parte del sistema de justicia penal, y todos los esfuerzos deben coordinarse hacia la "desarticulación" de las entidades que constituyen esa organización.⁷ Esta teoría se refleja entonces en todos los diferentes aspectos de la ley penal y del sistema de justicia penal. Como veremos con el apoyo de los casos estudiados, la teoría lleva, en relación con la penalización, a la importancia especial atribuida al delito de participación en un grupo delictivo organizado; en la esfera de los procesos penales, a

⁶En la medida en que el contexto lo permita, el término "organización" se emplea en el *Compendio* para indicar una estructura sistémica de elementos, no un órgano o entidad existentes o una combinación de entidades como un grupo o red delictivos organizados.

⁷La resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000, en virtud de la cual se aprobó la Convención no contiene una formulación explícita de una política penal general. Obviamente, la filosofía básica de la Convención no se desarrolló en un vacío: surgió de un amplio debate internacional y de la adopción de instrumentos internacionales colaterales y leyes no vinculantes, incluso en el marco de las Naciones Unidas. El análisis de todos esos factores rebasa el alcance del presente *Compendio*. Entre los instrumentos de las Naciones Unidas, el siguiente es particularmente pertinente: resolución 49/159 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, que contiene la aprobación de la Declaración Política y Plan de Acción Mundial preparados por la Conferencia Ministerial Mundial de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en Nápoles (Italia) (noviembre de 1994).

la estrategia específica de expandir la investigación y la acusación para cubrir el rango más amplio posible de delinquentes y hechos punibles delictivos atribuibles a un cierto grupo delictivo; en el campo de las medidas relacionadas con las utilidades ilícitas, a mecanismos reforzados de decomiso con el propósito, entre otras cosas, de privar a los grupos delictivos de activos que pudieren generar más actividades delictivas. Igualmente, el artículo 31 de la Convención, al prescribir medidas preventivas, se enfoca sobre regulaciones y prácticas administrativas, diseñadas no sólo para establecer condiciones que hagan más difícil cometer ciertos delitos, sino también, y principalmente, para crear obstáculos a los grupos delictivos para el desarrollo de sus actividades económicas, incluida la infiltración y subsecuente corrupción de mercados y economías legales. Tal política evidentemente se aplica a cualquier tipo de organización delictiva o, al menos, a cualquier manifestación seria de la delincuencia organizada. Por ello, las herramientas jurídicas y métodos operativos creados por esa política deberían aplicarse en teoría a todo tipo de delincuencia que sea generalmente reconocible como delincuencia organizada. Sin embargo, el presente *Compendio* no pretende formular una definición general de delincuencia organizada. Los casos recopilados y los comentarios de los expertos permiten, más bien, detallar la forma en se concibe y se aplica el concepto de delincuencia organizada en diferentes leyes y prácticas nacionales. En esta subsección y en la siguiente se analiza de qué manera se identifica el alcance de la aplicación de las leyes nacionales contra la delincuencia organizada. Las perspectivas sobre la delincuencia organizada que se encuentran en los casos del *Compendio* revelan un alto grado de diversidad y novedad, que en cierto sentido desvirtúan la posibilidad de identificar arquetipos estables o coherentes. Dos dinámicas operan en este campo:

- Los nuevos tipos de conducta delictiva requieren, por su naturaleza, la modalidad de delito organizado o simplemente se llevan a cabo según ella;
- Existen patrones organizacionales múltiples y pueden evolucionar rápidamente.

17. La primera dinámica se combina con el supuesto de que los grupos delictivos son oportunistas por naturaleza: se cambiarían fácilmente de un delito a otro por conveniencia operacional o para obtener un mayor beneficio. El programa de delincuencia desarrollado por los grupos delictivos estructurados siempre avizora un "siguiente paso" para preservar la continuidad, el éxito y la meta final de las utilidades. De manera significativa, en aquellos sistemas legales nacionales donde las medidas penales contra la delincuencia organizada se centran en el delito de "asociación delictiva"⁸, la jurisprudencia y la doctrina a menudo subrayan que los programas de los grupos delictivos son indeterminados, lo cual es necesario, en la mayoría de los casos, para que un grupo encaje en la descripción del delito de "asociación".

18. Además de lo anterior, algunas veces las categorías tradicionales de delitos adquieren un nuevo contenido específico (por ejemplo, debido a los diferentes *modus operandi* de los delinquentes) que las convierte en algo nuevo, en términos operacionales, para la aplicación de la ley y las autoridades de fiscalía.

19. De manera similar, los delitos ya caracterizados por la participación de grupos delictivos, que no habían recibido antes atención especial debido a su gravedad limitada y a su impacto en la seguridad, pueden adquirir una nueva importancia por varias razones (por ejemplo, una mayor dimensión, participación de grupos organizados muy peligrosos, producción de utilidades inmensas) y pueden requerir una fuerte reacción de las agencias de aplicación de la ley, tal como aquella que se aplica a otros delitos organizados graves tradicionales. Un ejemplo significativo de esta última categoría está representado por ITA 15, un caso de contrabando de

⁸El delito de participación en un grupo delictivo organizado, definido en el artículo 5 de la Convención de Palermo, existe en las leyes penales nacionales como delito de conspiración o lo que se denomina "asociación delictiva", que se describe en el art.5, párr. 1 a) ii): Para un examen más en detalle de esta alternativa en materia de penalización, véanse los párrafos 56 a 64.

productos industriales (como generadores eléctricos, sierras de cadena, roto-martillos) traficados desde China hasta Italia y distribuidos por toda Europa, con etiquetas falsas de compañías reconocidas, mediante vendedores de puerta a puerta en áreas rurales. El experto italiano comenta que “el mercado del contrabando se ha caracterizado últimamente por un creciente entendimiento del potencial delictivo de los sujetos involucrados en él y está comenzando a reunir aprobaciones de un mayor impacto operacional”. El Informe Eurojust de 2010⁹ señala que en este caso, una de las más grandes preocupaciones era “crear conciencia acerca de las conexiones entre delitos aparentemente de baja prioridad (contrabando) y cárteles de la delincuencia organizada como la Camorra”; preocupación bien justificada, ya que el informe de Eurojust concluye: “Como resultado de la acción, se arrestó a 67 sospechosos, se registraron 143 bodegas, se incautaron más de 800 toneladas de productos de contrabando (avaluados en 12 millones de euros), se recuperaron activos por más de 16 millones de euros y se identificaron nuevas pistas que apuntan hacia otro país”.

20. Al mismo tiempo, una forma de delincuencia organizada como la piratería marítima que, contrario al delito en el ejemplo previo, ha sido considerada siempre como un delito extremadamente grave, puede obtener una renovada y especial atención de la comunidad internacional involucrada debido a sus peculiares circunstancias y puede disparar discusiones acerca de cómo aplicar medidas legales concebidas para otras categorías de delincuencia organizada, incluido el uso de la Convención de Palermo. El caso KEN 1, un episodio de piratería fuera de la costa de Somalia, es indicativo de la importancia de la cooperación internacional del tipo cubierto por la Convención de Palermo en la lucha en contra de la piratería.¹⁰

21. Los casos enviados presentan delitos que pueden agruparse en dos categorías: delitos que son estructuralmente “instrumentales” para la vida de los grupos de la delincuencia organizada (tales como participación en un grupo, corrupción y blanqueo de dinero) y una abundante cantidad de “delitos finales”,¹¹ que producen beneficio material directo. La segunda categoría incluye: Tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de seres humanos, contrabando de migrantes, tráfico y contrabando de bienes, contrabando, delitos cibernéticos, falsificación, fraude, tráfico de bienes culturales, piratería, crímenes ambientales, evasión fiscal, delitos financieros y otros delitos en contra de la Administración Pública.

22. Algunas de estas categorías de delitos han ingresado dentro del discurso internacional sobre la delincuencia organizada únicamente en tiempos recientes. En sus sesiones de 2008 y 2010, la Conferencia de las Partes de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, ha considerado la expansión de las actividades de los grupos delictivos a nuevas formas delictivas como un problema que debe tratarse de manera cuidadosa.¹² El delito cibernético, el tráfico de bienes culturales, el tráfico de recursos naturales, los

⁹Consejo de la Unión Europea, Informe Eurojust, pág. 34. Para la naturaleza y funciones de Eurojust dentro de la Unión Europea, véase el capítulo 3.

¹⁰Para mayores detalles del caso, véase capítulo V, sección A.

¹¹El término “delitos finales” no corresponde a una definición precisa y se usará (a menos que el contexto indique otra cosa) para calificar los delitos cuya comisión constituye el objeto de los grupos delictivos organizados con el propósito de obtener un beneficio directo. Los expertos en derecho penal utilizan también el término “delitos determinantes” para indicar todos los delitos cometidos por grupos delictivos, diferentes de la participación en un grupo delictivo organizado: esta definición incluye también la corrupción y el blanqueo de dinero, que son medios ilícitos que permiten la comisión de delitos finales o la preservación de ganancias ilícitas. A este respecto, cabe recordar, que cuando se redactaba la Convención de Palermo, la decisión de establecer la obligación de penalizar la corrupción, el blanqueo de dinero y la obstrucción de la justicia, además de la participación en un grupo delictivo organizado, estuvo motivada no tanto por la gravedad intrínseca de dichos delitos como por la función instrumental que cumplen en el programa delictivo de los grupos de la delincuencia organizada, independientemente del tipo conducta ilícita en la que estén involucrados.

¹²Véanse las decisiones adoptadas por la Conferencia en los documentos CTOC/COP/2008/19 (en particular, decisión 4/2) y CTOC/COP/2010/17 (en particular, decisiones 5/1 y 5/6).

delitos relacionados con la falsificación de medicamentos, la piratería marítima y el tráfico de órganos, han sido las nuevas formas de delincuencia organizada más frecuentemente discutidas.¹³

23. Entre esas categorías de delitos - llamados a menudo "delitos organizados nuevos y emergentes" - tres de ellos se ilustran mediante más de un caso disponible: delitos ambientales, delitos cibernéticos y tráfico de bienes culturales.¹⁴

DELITOS AMBIENTALES

De los 27 países que participan en el *Compendio*, únicamente dos, Brasil y España, han proporcionado casos sobre delincuencia organizada contra el medio ambiente. Esto no debe interpretarse como una falta de conciencia sobre este tipo de delitos, ni necesariamente como una indicación de una penalización defectuosa. Sin embargo, en general, los castigos para los delitos ambientales son relativamente bajos, con el riesgo de que queden excluidos de aquellas categorías de crímenes organizados o delitos graves, para los cuales usualmente existen herramientas legales y recursos reforzados para la aplicación de la ley.

Los cuatro casos de delincuencia organizada contra el medio ambiente presentados por el Brasil y España involucran un grupo delictivo organizado dedicado a la extracción ilícita, comercio y exportación de fragmentos de arrecifes de coral; dos grupos dedicados a la caza y el comercio de especies animales en peligro; y un grupo que trafica con maderas preciosas extraídas de bosques protegidos para los mercados nacional e internacional. El experto brasileño ha subrayado que estos delitos ambientales han introducido un nuevo género de delincuencia organizada en el sistema de justicia penal brasileña, además de los casos tradicionales de tráfico de drogas. La conducta delictiva en estos cuatro casos sigue la misma estructura que en casos tradicionales, incluido un "modelo de negocios" de acción y el uso de modernos recursos tecnológicos. El alto nivel de organización de los grupos delictivos requiere, por parte de las agencias encargadas de la aplicación de la ley, una gran dedicación de tiempo, un sistema de soporte financiero y de personal, al igual que equipo técnico.

TRÁFICO DE BIENES CULTURALES

Los bienes culturales hacen parte del patrimonio común de la humanidad y constituyen un testimonio único e importante de la cultura e identidad de los pueblos. Su tráfico ilícito da como resultado la remoción, pérdida y destrucción de elementos irremplazables. La resolución 23/2008 del Consejo Económico y Social define la necesidad de proteger la bienes culturales y conlleva una serie de acciones y tareas en la arena internacional, incluida la necesidad de cooperación internacional para prevenir y combatir todos los aspectos del tráfico.¹⁵

En los casos presentados, la actividad delictiva se organiza siguiendo patrones de una asociación delictiva de tipo comercial, con diferencias en el ámbito de la logística operacional. Según los expertos italianos, este tipo de tráfico ocurre especialmente a través de mecanismos legítimos y no en el mercado ilícito, tales como subastas e Internet. Entidades legítimamente establecidas, tales como comerciantes de arte y museos, frecuentemente están involucrados.

El caso en ITA 2, es un excelente ejemplo del escenario anterior, ya que el grupo delictivo organizado que se estudia ha creado una red de compañías extranjeras, utilizadas como entidades fachada, con el propósito de

¹³Para el tráfico de bienes culturales, véase, en particular, la Decisión 5/7 de la Conferencia de las Partes en el documento CTOC/COP/2010/17, pág.43.

¹⁴No debe olvidarse, sin embargo, que el tráfico ilícito de especies de flora y fauna en peligro de extinción, así como los delitos en contra del patrimonio cultural, ya habían sido mencionados en el último párrafo del preámbulo de la resolución 55/25 como delitos en contra de los cuales la Convención de Palermo constituirá una herramienta eficaz y proporcionará el marco jurídico necesario para la cooperación internacional.

¹⁵Resolución 2008/23 del Consejo Económico y Social.

estimular o llevar a cabo operaciones inexistentes. Las investigaciones revelaron el intento de los delincuentes por evadir la responsabilidad, disimulando su actividad ilícita a través de esas compañías de fachada y de documentos falsos. El propósito de la organización era enmascarar el origen de monedas antiguas de excavaciones ilegales y transferir al extranjero grandes cantidades de esos objetos sin autorización legal.

Siguiendo el mismo patrón, los casos ITA 1, ITA 9 e ITA 13 describen una elevada expansión de actividades ilícitas con la participación de varios grupos delictivos que operan en el ámbito internacional. Los esfuerzos de esos grupos estaban dirigidos principalmente a disimular el origen ilícito de los artefactos arqueológicos recolectados, de manera que fuera posible su inserción en el mercado legal, con un agotamiento sustancial del patrimonio histórico y arqueológico nacional.

DELITOS CIBERNÉTICOS

Los delitos cibernéticos poseen una naturaleza compleja, debido a la dimensión ambigua y sin fronteras del ciberespacio en el cual se desarrollan. Los delitos cibernéticos se diferencian entre ellos debido a las capacidades y oportunidades proporcionadas por la Internet, aumentando la velocidad, pasividad y rango con la cual puede llevarse a cabo las transacciones, disminuyendo al mismo tiempo muchos de los costos asociados. Por lo tanto, los delitos cibernéticos pueden incluir no solamente delitos típicos de la "metodología perturbadora" de la comunidad de "hackers" y las posibilidades relacionadas para la extorsión, sino también fraude, robo, pornografía generalizada, anillos de pedofilia, narcotráfico y otro tráfico ilícito tradicional. Las organizaciones delictivas están listas para explotar las nuevas variaciones tecnológicas ventajosas de los delitos ordinarios.

El experto rumano presentó un caso específico e interesante (ROM 2) Sobre delitos cibernéticos, que describe con exactitud las cibervariaciones tecnológicas mencionadas de delitos ordinarios, en particular la forma en que se interrelacionan las cibertecnologías y los delitos con tarjetas de crédito. En el grupo delictivo organizado, una primera capa de delincuentes se encargaba de la coordinación del grupo y de la adquisición o construcción de dispositivos de barrido; una segunda capa era responsable de la transferencia de dinero y las tareas administrativas, en particular por los viajes al extranjero, y una tercera capa tenía como tarea principal la adquisición y verificación de datos de tarjetas de créditos obtenidos mediante técnicas de *phishing*. Finalmente, una vez obtenidos los datos de la tarjeta de crédito, éstos se enviaban a otros miembros del grupo para su uso.

En el caso ITA 22 se introducían virus llamados "caballos de Troya" para el envío de miles de correos electrónicos a empleados de administraciones públicas, obteniendo así credenciales para acceder a bases de datos restringidas, y eventualmente para adquirir nombres de usuario y contraseñas. Estos datos se enviaban entonces a un servidor en Malasia, desde donde podían utilizarse o venderse. Una de las principales características del caso, fue la participación de la administración pública como blanco principal del esquema delictivo. Esto se sumala preocupación general por el *phishing* y el robo de datos, y cuestiona la seguridad en la gestión del gobierno en línea

24. Nuevas características importantes de estos delitos "emergentes" podrían requerir la adopción de intervenciones específicas. Por ejemplo, aquellos relacionados con bienes culturales y especies protegidas podrían sugerir regulaciones administrativas preventivas del mercado internacional lícito o, según lo indicado por los expertos que presentaron los casos, el establecimiento de una mejor cooperación con la sociedad civil, especialmente con los compradores finales. Otras medidas preventivas podrían incluir la promoción del comercio responsable, o instar a categorías profesionales específicas asociadas a menudo con estos delitos, a adoptar códigos de conducta, o a considerar el establecimiento de niveles más altos de diligencia debida para ellos. Más en general, en el área de la protección ambiental, muchos expertos consideran que las herramientas en la ley penal internacional no están hoy en día adecuadamente desarrolladas. Además, en las áreas del delito cibernético, existe obviamente la necesidad de técnicas de investigación y habilidades profesionales especiales. Sin embargo, las peculiaridades de esos delitos y las perspectivas especiales de contrarrestarlos no

necesariamente imponen una separación absoluta de estos crímenes de otras categorías de delitos de la delincuencia organizada. Por el contrario, los casos respaldan esta primera “experiencia adquirida”.

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

A pesar de las características especiales de delitos emergentes particulares, los casos parecen confirmar que los métodos investigativos y procesales, ya adoptados para delitos de la delincuencia organizada más tradicionales, han demostrado ser apropiados y fructíferos también en procedimientos relacionados con esos "nuevos" delitos, cuando se cometen de manera organizada.

25. Por ejemplo, los casos brasileños sobre delitos ambientales y el caso sobre delitos cibernéticos, ponen en evidencia la importancia de imponer el delito de participación en un grupo delictivo organizado y de la capacidad relacionada de arrestar y procesar un número muy alto de presuntos delincuentes. Esto reafirma de alguna forma el papel de dismantelar toda la red delictiva de personas involucradas en estos delitos, y de eliminar toda una clase de conducta delictiva en un país determinado. En todos los casos allí mencionados, se ha utilizado la técnica investigativa de la interceptación telefónica y otras formas de vigilancia electrónica; en todos los casos, se han explotado modalidades avanzadas de cooperación internacional (tanto de aplicación de la ley como judiciales).

26. Por lo tanto, vale la pena señalar qué categorías de delitos están y cuales no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las leyes nacionales sobre delincuencia organizada. Se trata de una cuestión separada de la de determinar si las leyes nacionales penalizan la participación en un grupo delictivo organizado y de qué manera lo hacen, dado que la legislación nacional puede determinar que medidas reforzadas contra la delincuencia organizada se aplican independientemente de esa imputación y, por tanto, la gama de posibles casos se determinará con arreglo aun concepto de delincuencia organizada descrito por separado. A ese respecto, es de particular interés observar que al examinar los aspectos judiciales operacionales de esta cuestión al final de la reunión de expertos, el experto del Canadá reconoció un error común que cometen abogados e investigadores cuando “...se concentran excesivamente solo en el aspecto acusatorio y no suficientemente en las herramientas que pueden tener a su disposición los investigadores penales de casos de delincuencia organizada en los instrumentos legislativos vigentes. En algunos casos, pueden investigar un delito aprovechando las ventajas de las herramientas aplicables a la delincuencia organizada pero sin necesariamente llegar a formular cargos por ese delito”.

27. El análisis del ámbito de aplicación debería comenzar desde la Convención de Palermo. A diferencia de todos los demás tratados universales sobre derecho penal, que abordan un delito único o un conjunto limitado pertenecientes a un fenómeno criminal único, las disposiciones de la Convención de Palermo aplican sobre los asuntos de prevención, investigación y fiscalía, aplican a los delitos completamente descritos en sus artículos 5, 6, 8, y 23, así como también a una serie de delitos indeterminados - clasificados como "delitos graves". La Convención define como "delito grave" cualquier "conducta que constituya un delito punible mediante una privación de la libertad máxima de al menos cuatro años o un castigo más serio".¹⁶ La naturaleza de los delitos

¹⁶Artículo 2(b) de la Convención.

de esta categoría abierta no está identificada y pueden tener cualquier contenido. Caen dentro del alcance de aplicación de la Convención, siempre y cuando la conducta delictiva involucre a un grupo delictivo organizado y sea de naturaleza transnacional. Más aún, no se requiere que dicha participación de un grupo de la delincuencia organizada sea una modalidad típica de los delitos en cuestión, sino que puede también acompañar ocasionalmente la comisión de un delito, que usualmente no está caracterizado por él. Así, puede asumirse que la comunidad internacional consideró que cualquier delito grave calificado por esa participación era particularmente peligroso y merecía políticas penales especializadas y medidas reforzadas de justicia penal.

28. A ese respecto, debe destacarse que la inclusión del "delito grave", según se definió, dentro del alcance de aplicación de la Convención de Palermo, no implica la obligación de que los legisladores nacionales creen una categoría propia de delitos, ni que los legisladores deban respetar lo que está estipulado en la definición siempre que se establezca un delito que ellos consideren grave. Más aún, la Convención no dicta que el régimen del "delincuencia organizada" basado en la Convención aplique a algún delito grave, a menos que el delito sea también transnacional y esté caracterizado por la participación de un grupo delictivo organizado. La referencia a los delitos graves se interpretará a la luz del valor funcional que tuvieron al momento de negociar el instrumento: una forma de evitar una lista de delitos específicos que habría tenido el efecto de limitar el alcance de la Convención con efectos inciertos hacia el futuro.,

■ *Las Naciones Unidas concibieron la Convención de Palermo como un medio para reforzar las capacidades nacionales y la cooperación mundial contra delitos, cualquiera sea su descripción, en los que participen grupos delictivos. El eje central del instrumento es el concepto de grupo delictivo organizado per se y no comportamientos delictivos definidos o intereses separados a proteger.*

29. Este aspecto fundamental de la Convención de Palermo fue el resultado de una deliberación precisa a partir de una amplia discusión. El Sr. Dimitri Vlassis, Secretario del Comité que elaboró el texto del instrumento, describió el punto de vista prevalente en ese entonces de la siguiente manera: "...la Convención alcanzará sus metas si está guiada por una conciencia de que el delincuencia organizada puede atacarse mejor, si el foco no está tanto sobre las actividades en las que la delincuencia organizada está involucrada en un momento dado, sino sobre sus estructuras y operaciones. Según los proponentes de este punto de vista, tratar de cubrir en la convención todas las posibles actividades en las cuales están involucrados grupos delictivos organizados, o en las cuales pudieren involucrarse en el futuro, es un ejercicio fútil. Aún si el texto es tan integral como pueda ser, el instrumento estará limitado al momento de terminarlo y firmarlo. La convención debería atacar y buscar destruir las organizaciones delictivas, independientemente de sus actividades."¹⁷.

30. El análisis de las leyes nacionales contra la delincuencia organizada - adoptadas tanto antes como después de la entrada en vigor de la Convención - indica que las leyes nacionales se ajustan únicamente hasta cierto grado al enfoque descrito anteriormente, o algunas veces no se ajustan para nada. A este respecto, el análisis se hace complejo por el hecho de que para algunos sistemas legales nacionales es correcto enfocarse en un conjunto único de disposiciones dirigidas a un régimen completo en la delincuencia organizada y presenta un único alcance de aplicación para él; en otros sistemas, las normas relevantes están diseminadas sobre varias piezas de ley, que pueden tener diferentes alcances de aplicación, cada una en relación con un conjunto

¹⁷"Drafting the United Nations Convention against Transnational Organized Crime", en *Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses*, Phil Williams y Dimitri Vlassis, eds. (Londres, ISPAC, Frank Cass, 2001).

diferente de medidas legales, a pesar del hecho de que todas las medidas parezcan igualmente válidas para cualquier manifestación de la delincuencia organizada.¹⁸ Más aún, medidas de alta relevancia para la delincuencia organizada, tales como vigilancia electrónica, tienen aún usos y funciones generales en la investigación y procesos penales; por lo tanto, resisten ser reguladas únicamente (o de forma separada) en un estatuto sobre la delincuencia organizada y con frecuencia aplican dentro de su propio alcance de aplicación. En los párrafos siguientes, el término "leyes en contra la delincuencia organizada" se utilizará para abarcar iniciativas legislativas dirigidas a establecer (en una forma más o menos sistemática e integral) medidas preventivas y de justicia penal construidas a propósito para la delincuencia organizada.

31. Vemos que en las leyes nacionales contra la delincuencia organizada la aplicación de esas medidas preventivas y de justicia penal a menudo se limita a ciertas formas o categorías de delitos. La lista de delitos específicos que "constituyen" delincuencia organizada y que por ende identifican el alcance de aplicación de las nuevas normas, es una característica frecuente en esas leyes nacionales. Más aún, el "sistema de lista" también se utiliza cuando las medidas especializadas corresponden a aquellas impuestas o sugeridas por la Convención de Palermo: medidas que, tan sólo a la luz de la estrategia antes mencionada de la convención, deben suponerse apropiadas para cualquier delito cometido con la participación de un grupo delictivo.

32. Al presentar sus casos, los expertos ofrecieron un variado panorama de leyes nacionales. La Ley de El Salvador,¹⁹ que contiene normas acerca de cortes especializadas con competencia para delitos cometidos con la modalidad de delincuencia organizada, reconoce como delincuencia organizada cualquier forma de delincuencia que se "origina" a partir de un grupo delictivo, sin distinción alguna. La ley de Brasil²⁰, cubre igualmente cualquier conducta delictiva de cualquier tipo de grupo delictivo, en un contexto legislativo que concierne técnicas fundamentales de investigación (entrega vigilada, información financiera, vigilancia electrónica, operación encubierta, remoción del secreto bancario), la institución de unidades especializadas, sentencia y tratamiento penitenciario. Éstos son dos ejemplos en los cuales se adopta completamente la teoría de un alcance abierto de aplicación.

33. Pueden entonces encontrarse soluciones similares en otras leyes nacionales, aún si tienen una forma diferente. Por ejemplo, la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de Sudáfrica (*Prevention of Organized Crime Act - POCA*)²¹ se centra en una lista de delitos que, entre otras cosas, determina la aplicación de procedimientos importantes, tales como la incautación in rem de los instrumentos de un delito y, a través de la Ley de protección de testigos, las medidas de protección de testigos.²² Esa lista, sin embargo, incluye "cualquier delito cuyo castigo pueda ser un periodo de prisión que exceda un año, sin la opción de una multa"; en la Ley de protección de testigos, extiende aún más su propia lista a "cualquier otro delito que el Ministro haya determinado mediante regulación" y a "cualquier otro delito en relación con el cual se alegue que el delito fue cometido por (a) una persona, por un grupo de personas, por un sindicato o por cualquier empresa que actúe

¹⁸Puede citarse, a título de ejemplo, la legislación europea, donde la Decisión Marco 2008/841/JHA, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada determina el alcance concreto de la aplicación de medidas tales como la reducción o exención de penas para delincuentes que cooperan, la responsabilidad de las personas jurídicas y la coordinación internacional del ejercicio de las jurisdicciones penales. Otras medidas - por ejemplo, aquellas concernientes a la asistencia internacional en el arresto de presuntos delincuentes, o la asistencia judicial recíproca, o las relacionadas con la recuperación de activos - están confinadas dentro de otros ámbitos de aplicación, que pueden ser más amplios o más restringidos y pueden también estar determinados por diferentes clases de criterios. En la Decisión Marco, el alcance está determinado por la presencia del delito de conspiración o el delito de participación en un grupo delictivo organizado, en combinación con la gravedad del "delito final"; en otros casos, está determinado por una lista de delitos.

¹⁹Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja (2007), artículo 1.

²⁰Ley n. 9.034, de 3 de mayo de 1995, enmendada, Artículo 1.

²¹Ley de prevención de la delincuencia organizada No. 121,1998, enmendada, lista 2.

²²Ley no.19523, 1998, Anexo.

en la ejecución o en apoyo a un propósito común o conspiración". De manera similar, la definición de "delito grave y organizado" en la Ley de la Comisión de Delincuencia de Australia,²³ se basa en una lista de delitos que incluye "asuntos de la misma naturaleza general que uno o más de los asuntos enumerados anteriormente, y que (a) sea punible mediante encarcelamiento por un periodo de tres años o más: ...". Cláusulas de esta clase, prácticamente alinean esas leyes a la teoría de "alcance abierto".

34. En el otro extremo del panorama, existen legislaciones nacionales donde se utiliza la lista y donde su naturaleza exclusiva no tiene excepciones. La Ley Federal de México contra la delincuencia organizada²⁴ utiliza una lista de seis grupos limitados de delitos para describir el alcance de aplicación de un sistema orgánico de reglas de justicia penal contra la delincuencia organizada. En Venezuela, el alcance de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada²⁵ está dado por una lista ampliada que incluye delitos específicos junto con categorías muy amplias, tales como fraude, delitos ambientales, delitos financieros, corrupción y otros delitos en contra de la propiedad pública. Algo notable en las leyes mexicanas y venezolanas - al igual que en las de otros países - es que la misma lista es un elemento constitutivo del delito de participación en un grupo delictivo organizado, que existe únicamente si los participantes del grupo se involucran en uno de los delitos enumerados.

35. Una lista de delitos es también la piedra angular de la legislación francesa e italiana sobre la delincuencia organizada. En la ley francesa²⁶ la lista es exclusiva; contiene el delito de "asociación de delincuentes" (cualquier grupo formado para la preparación de uno o más delitos punibles con un mínimo de cinco años de prisión) únicamente para los casos en los cuales el propósito de la asociación sea la Comisión de otro delito presente en la lista. En cambio, el sistema italiano,²⁷ incluye el delito de "asociación delictiva tipo mafia", independientemente de los delitos cometidos por la asociación. De esta forma la naturaleza exclusiva de la lista se ve parcialmente balanceada por la acusación del delito de asociación: Siempre que se investigue o se acuse a una persona de participar en una asociación tipo mafia y de delitos que no están en la lista, la mayoría, o algunos de los procedimientos y medidas especiales concebidas para los delitos en la lista, siguen siendo aplicables. Más aún, la lista italiana abarca cualquier delito cometido en beneficio de, o que utilice los medios ofrecidos por una asociación tipo mafia: ese mecanismo permite la aplicación de las normas especiales a categorías indeterminadas de delitos cuando, a falta de un cargo por participación en un grupo tipo mafia, se compruebe la participación de dicho tipo de asociación delictiva como un elemento de hecho.

36. La frecuente adopción del "sistema de lista" se explica posiblemente por muchas razones y, primero que todo, por el hecho de que las caracterizaciones criminológicas de los delitos enumerados facilitan la personalización de las medidas a la naturaleza precisa de la delincuencia organizada en un determinado país, en un momento determinado, y añaden justificaciones para la introducción de nuevas reglas. Sin embargo, el "sistema de lista" tiene la seria desventaja de la rigidez, de requerir engorrosos y complejos ajustes legales, y algunas veces también institucionales, cuando la actividad del grupo organizado evoluciona hacia delitos que no están en la lista, o cuando aparecen nuevos delitos que se conoce que, debido a su propia naturaleza, o simplemente de facto, los cometen los grupos delictivos. Tal rigidez puede también llegar a ser problemática y presentar

²³Ley sobre la Australian Crime Commission No. 41, 1984, enmendada, part .I, secc. 4.

²⁴Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 7 noviembre de 1996, texto vigente, última reforma 23.1.2009, Artículo2.

²⁵Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, Gaceta Oficial no.5.789, 26 octubre 2005, Artículo2.

²⁶Ley no.2004-204 (9 de marzo de 2004) relativa a la adaptación de la justicia a la evolución de la delincuencia (conocida como loi Perben II). Esta ley introduce en el Código de Procedimiento Penal un nuevo título XXV, que incluye el artículo 706-73 donde figura la lista de delitos.

²⁷Véase Artículo51, 3-bis, Código de Procedimiento Penal (además de muchas otras leyes que hacen referencia a ese artículo o que establecen de manera autónoma una lista similar de delitos).

dificultades en lo relacionado con hacer frente a delitos transnacionales, ya que un alcance de aplicación restringido puede impedir el otorgamiento de asistencia legal internacional.²⁸

37. A este respecto, y considerando la naturaleza dinámica de la delincuencia organizada, puede sacarse una primera conclusión a partir de los riesgos que entrañan sistemas demasiado rígidos.

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Al adoptar medidas apropiadas de lucha contra delitos de delincuencia organizada, deben tenerse cuidadosamente presente el modelo de la Convención de Palermo y la opción de evitar una lista definida de delitos. Si en razón de principios jurídicos o de otro tipo, el derecho interno impide replicar el método de la Convención de Palermo (es decir, abarcar todos los delitos graves cometidos con la participación de un grupo delictivo organizado), los legisladores deberían al menos considerar la posibilidad de adoptar una lista ampliada de delitos, prestando particular atención a delitos nuevos o emergentes cuya naturaleza requiera, o sea probable que induzca, el uso de esquemas organizados y, por lo tanto, pueda implicar la participación de grupos delictivos organizados.²⁹

B. PATRONES DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

Resumen: - *variedad de los patrones organizacionales: tipologías tradicionales y nuevas; modelos mezclados; conexiones con organizaciones terroristas y militares; organizaciones y redes de tipo célula; - políticas y métodos válidos para todas las tipologías, - necesidad de evitar los estereotipos; - ventajas de un alcance amplio de aplicación en las leyes nacionales; - justificación consistente basada en la existencia de un grupo organizado como factor de gravedad.*

38. Como ya se indicó, los casos estudiados revelaron un amplio escenario de diferentes delitos cometidos por grupos delictivos, al igual que un conjunto heterogéneo de tipologías organizacionales. La estructura de los grupos delictivos organizados involucrados varía desde grupos étnicos y/ o jerárquicamente conformados, a formaciones más ocasionales y menos caracterizadas, desde grupos territorialmente basados a grupos centrados en negocios. En algunos casos, un componente único aparece como predominante y ayuda en la

²⁸Tales dificultades no están necesariamente relacionadas con la norma de la doble incriminación: puede ocurrir que el delito esté penalizado también en el sistema jurídico del país cuya asistencia se solicita, pero, al encontrarse el delito fuera del ámbito de aplicación de las medidas especiales previstas para la delincuencia organizada, la medida solicitada (por ejemplo, entrega vigilada) no puede ejecutarse.

²⁹Es preciso hacer una aclaración: las leyes nacionales sobre la delincuencia organizada se han analizado independientemente de la naturaleza obligatoria del artículo 3 de la Convención, que establece el alcance de la aplicación. Las leyes nacionales pueden incluir medidas que no están abarcadas por la Convención, por ello el establecimiento de un alcance lo rígido o ampliado solamente puede sugerirse como una buena práctica legislativa y no como una obligación prescrita. Una cuestión separada es la de si las leyes nacionales de los Estados Parte en la Convención de Palermo están vinculadas a dar a la aplicación un alcance que abarque todos los delitos graves cuando esas leyes traten de herramientas jurídicas previstas en la Convención.

conceptualización del tipo de organización. Este es el caso, por ejemplo, de los lazos familiares, o de las connotaciones de tipo mafia.

LAZOS FAMILIARES

En el caso RUS 1, el tráfico internacional de efedrina coordinado por un ciudadano de la ex Unión Soviética residente en Sudáfrica era manejado en Rusia exclusivamente por sus parientes y familiares políticos. El experto señaló que los "lazos familiares entre los miembros [del grupo], además de aumentar la cohesión de la organización, contribuían también a la conspiración" al facilitar el enmascaramiento del contenido real de los paquetes que llegaban del extranjero.

Una fuerte connotación familiar también está presente en SWI 1, un caso de tráfico de drogas, manejado enteramente por cuatro personas, tres de ellas pertenecientes a un único núcleo familiar; y en COL 13, un caso en el que toda una familia (los dos padres y los hijos) fue condenada por narcotráfico, aunque el juez pudo establecer que los imputados estaban "vinculados de forma directa con la red del cartel de Cali".

En MEX 3, los investigadores mexicanos reconocieron que las primeras etapas de la trata de menores (entre ellas, la captación y el traslado al extranjero) con el propósito de someterlos a trabajos forzados usualmente las llevan a cabo grupos pequeños y aislados, de los que a menudo hacen parte parientes o amigos de la familia del menor. En otro caso relacionado con la trata de personas, ROM 1, los lazos familiares eran de un tipo diferente, ya que los traficantes de los niños eran sus propios padres.

ORGANIZACIÓN DE TIPO MAFIA

Una típica organización tipo mafia se encuentra en SPA 6, un caso de tráfico de drogas y armas de fuego, donde el nivel superior de mando está compuesto por una sola familia y la solidaridad entre los miembros del grupo se ve reforzada por su etnicidad común.

En ITA 16, un caso de falsificación de moneda, la operación delictiva estaba dirigida totalmente por familias de la *Camorra*. Son similares los casos ITA 14 e ITA 15, en los que "familias" chinas y de la *Camorra* estaban involucradas en el tráfico de productos falsificados producidos en China o Asia sudoriental para su venta en Estados Miembros de la Unión Europea.

Una organización tipo mafia está también implicada en USA 2, caso en el que agrupaciones e individuos pertenecientes al mismo grupo étnico conformaban una enorme red de contrabandistas de mercancías ilícitas de Asia a los Estados Unidos.

39. El experto canadiense presentó una serie de casos que involucraban el Club de Motociclismo *The Hells Angels*, cuyo carácter como grupo delictivo organizado fue extensamente debatido en casos jurídicos canadienses y es ahora plenamente reconocido en la jurisprudencia. La definición de este tipo de organización delictiva de grupo se utiliza en uno de los casos en seguida.

GRUPO DELICTIVO DE TIPO PANDILLA

El Club de Motociclismo *The Hells Angels* es un grupo altamente estructurado organizado deliberadamente para facilitar la comisión de delitos por parte de sus miembros. Los miembros pertenecen a capítulos o "charters" individuales y deben acatar las reglas establecidas por el Club, que crean un entorno en el que sus miembros pueden realizar actividades delictivas sin ser detectados por la policía. Por ejemplo, la afiliación está estrictamente controlada, de manera que solamente puedan ingresar individuos de toda confianza. Los miembros potenciales son estudiados cuidadosamente y solo se les permite ser "miembros plenos" después de haber participado de manera sistemática en la comisión de delitos durante un período de prueba de uno a dos años. Se distribuyen

fotografías de los miembros a todos los capítulos en el Canadá para evitar la infiltración por parte de oficiales de policía encubiertos.

No se permite el ingreso al Club de ninguna persona que haya trabajado alguna vez en servicios policiales o que haya dado algún paso para convertirse en oficial de la policía o en guardia de prisiones. Los miembros deben regirse por una regla estricta de negarse a "ser soplón", que les impide incluso que informen a la policía que han sido víctimas de un delito. Los miembros se ayudan mutuamente en sus actividades delictivas. También saben que si surge una disputa o conflicto entre ellos, otros miembros intervendrán para mediar o arbitrar.

40. En otros casos, existe una variedad de ingredientes extrínsecos, donde se presentan elementos que usualmente marcan cierta estructura conocida (por ejemplo, connotación y jerarquía étnica), en combinación con características habituales en otros modelos (las organizaciones basadas en negocios/mercados). Además, un grupo bien tipificado puede beneficiarse esporádica o sistemáticamente de la ayuda, complicidad o consejo de personas individuales o entidades legales que no participan en el grupo, pero que de todas maneras contribuyen a la comisión de diferentes delitos. Por lo tanto, aún si coordinamos nuestra observación al componente humano de la conducta delictiva, la configuración organizacional completa de un delito es la suma de más elementos que sólo la estructura de recursos humanos del grupo delictivo básico.

MODELOS "MIXTOS" Y PARTICIPACIÓN DE MIEMBROS AJENOS AL GRUPO

En ITA 21, donde se investigó a un grupo delictivo por tráfico de drogas (cocaína comprada en países latinoamericanos y llevada a Europa y vendida allí a organizaciones delictivas locales), los miembros del grupo estaban conectados por pertenecer a una única nacionalidad, aunque este carácter étnico no estaba acompañado por un vínculo significativo a un territorio. El experto especifica que tanto los "gerentes" a cargo de los arreglos comerciales y la supervisión de las operaciones, como las "células" que se encargaban de la logística del tráfico y cuyos miembros estaban sometidos a una jerarquía estricta, eran extremadamente móviles, nunca buscaban el control de un territorio específico, establecían bases provisionales desde donde podían manejar cómodamente los negocios y se movían fácilmente a otras partes, desapareciendo cuando era necesario.

En SPA 1 los traficantes de drogas utilizaban compañías preexistentes que normalmente trataban con la importación y exportación lícita de bienes para tomar parte en el comercio ilícito de drogas con conocimiento e intención. De manera similar, los casos italianos de tráfico de bienes culturales (ver ITA 1 y 3) ilustran el papel fundamental en el esquema delictivo de expertos en arte, museos y comerciantes de arte.

También, el caso SAF 1 sobre tráfico de metales preciosos, ilustra cómo un esquema delictivo repetido puede presentar un grupo organizado fijo, junto con participantes ocasionales.

41. Otra combinación de patrones extrínsecos se muestra en aquellos casos con grupos delictivos que, aunque se involucran en delitos ordinarios, son grupos terroristas o grupos paramilitares.

CONEXIONES ENTRE DELITOS ORDINARIOS Y GRUPOS TERRORISTAS/ GUERRILLEROS/PARAMILITARES -

Varios de los casos presentados por los expertos colombianos tienen que ver con investigaciones sobre grupos armados ilegales que las autoridades colombianas consideran grupos terroristas, como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), o con la investigación de personas que financian o apoyan a esos grupos guerrilleros. Los delincuentes sometidos a investigación estaban involucrados en delitos de tráfico ilícito transnacional de drogas, armas u otros bienes, así como en delitos de blanqueo

de dinero, secuestro, extorsión, asesinato y otros delitos ordinarios, que se cometían todos ellos para apoyar las actividades de dichos grupos.

En general, los casos colombianos ofrecen una buena base para estudiar los aspectos jurídicos y prácticos de los nexos entre terrorismo y delincuencia ordinaria, particularmente los aspectos de la cooperación internacional entre autoridades encargadas de la aplicación de la ley y autoridades judiciales. En COL 1 encontramos el primer caso de extradición de Colombia de delincuentes pertenecientes a una red que sistemáticamente apoyaba actividades terroristas. En COL 5, el experto subrayó que Colombia cooperó con Venezuela, de la misma manera y tan eficazmente como con otros países. Igualmente, COL 6 y COL 7 presentan interesantes ejemplos de cooperación en materia de aplicación de la ley y cooperación judicial en la investigación y enjuiciamiento de delitos de tipo terrorista y no terrorista.

A este respecto, se debe recordar que la Asamblea General, al adoptar la Convención de Palermo, entre otras cosas, exhortó a todos los Estados a que "reconozcan los vínculos existentes entre las actividades de la delincuencia organizada transnacional y los actos de terrorismo, teniendo en cuenta las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, y a que apliquen la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para combatir las actividades delictivas en todas sus formas, conforme a lo dispuesto en dicha Convención".³⁰

Así por ejemplo, en ITA 21, los grupos serbios tipo mafia dedicados al tráfico de drogas a gran escala se consideraban particularmente peligrosos y eficientes, porque sus miembros habían pertenecido previamente a grupos militares o paramilitares con una larga experiencia militar o de guerrilla. El experto subrayó que "el punto fuerte de esos grupos es indudablemente la mentalidad de todos sus miembros, quienes se comportan como una fuerza de tareas. En efecto, un buen número de ellos han sido miembros activos de unidades especiales tales como "The Arkan Tigers", o de agencias de inteligencia, donde han adquirido experiencia en la adopción de táctica, modos de comportamiento y sistemas operacionales. Esto queda claro cuando consideramos las contramedidas que toman para evitar ser seguidos, los sofisticados sistemas utilizados para proteger sus bases y el uso de un arsenal más típico de comandos que de traficantes. En particular, su actitud mental de tipo guerrero, reduce el riesgo de cometer errores, protege las células y les permite reaccionar con prontitud en caso de peligro".

42. Más aún, cuando complejas conductas delictivas (por ejemplo, en el tráfico ilícito transnacional) conllevan la integración de papeles distintivos, los nexos entre los diferentes actores revelan una variedad de patrones: por ejemplo, un grupo que lleva a cabo toda la acción; o una combinación de numerosas "células", más o menos independientes, pero aún manejadas por un coordinador único; o una red de entidades autónomas que actúan juntas, simplemente sobre una base transaccional. En general, una amplia gama de funciones no es en sí misma un obstáculo para la integridad del grupo.

CÉLULAS Y REDES COMPLEJAS -

Una compleja organización se describe en SPA 2, un caso de tráfico de cocaína hacia España y otros países europeos que llevó a la acusación de 52 individuos. A partir de la descripción del experto, uno puede inferir que la clara subdivisión logística en varios subgrupos, cada uno a cargo de diferentes sectores de las operaciones (desde el contacto con los vendedores colombianos, hasta el transporte en alta mar y luego dentro de Europa, hasta los asuntos financieros y administrativos necesarios), no puso en riesgo la cohesión de toda la banda - principalmente debido al fuerte control ejercido por los jefes del grupo.

³⁰Resolución 55/25, párr. 6. Este *Compendio* no trata de casos de terrorismo per se; véase, en cambio, *Digest of terrorist case* (Viena, UNODC, 2010). Aún está en discusión el punto de si la Convención de Palermo es aplicable a investigaciones y procedimientos penales de delitos de terrorismo. El escollo radica en el requisito establecido en la definición de "grupo delictivo organizado", dada en el artículo 2a), del objetivo de obtener un beneficio material. La resolución 55/25 de la Asamblea General, en concreto el párrafo al que se hizo referencia anteriormente, puede interpretarse en el sentido de que excluye dicha aplicabilidad.

En HUN 1, un caso relacionado con delitos en contra de la propiedad intelectual cometido vía Internet, el experto especifica que las diferentes células involucradas en la ejecución del negocio ilícito, podrían también competir entre ellas en la búsqueda de nuevos negocios: sin embargo, la presentación bien detallada aclara que no se trata de una indicación de autonomía de las células, sino simplemente de la modalidad técnica de las operaciones, planeadas por el mismo coordinador único de toda la organización, quien hacía cumplir un severo control jerárquico sobre todo los niveles ejecutivos.

En ITA 18, 174 personas han sido acusadas por los delitos de participación en asociaciones delictivas y delitos de falsificación de moneda: una masiva producción, distribución y gasto de billetes de euro falsos. El caso se presenta como un caso "de una verdadera red de asociaciones delictivas... [donde] varios grupos delictivos, que aunque no tenían características tipo mafia, cometían delitos... mostrando una participación continua en la distribución de moneda falsa... encargando progresivamente la transferencia a grupos delictivos más bajos, hasta lograr una distribución capilar de gasto único no solamente en Italia, sino a todo lo largo de Europa" y como un caso donde "hay una interdependencia entre aquellos que producen y aquellos que utilizan, ya que... ambas actividades son esenciales para llevar a cabo las actividades ilegales y lograr el objetivo común de adquirir ganancias financieras." Algo que es interesante, es que el experto, al concluir su explicación del caso, enfatizó que "excepto por los organizadores y promotores....., quienes se involucraban exclusivamente en la actividad ilegal de falsificar billetes, los grupos delictivos de la subyacente cadena de distribución cometían varios delitos, entre ellos también el de poner en circulación los billetes falsos. Se trata de organizaciones separadas que, sin embargo, hacen parte de una única estructura delictiva que, como un todo, traza los flujos de distribución de falsificaciones en las diferentes áreas. En conclusión, la ... investigación ha demostrado ampliamente ...que la actividad de la falsificación de euros implica la existencia de grandes asociaciones ... Aunque tiene como resultado el gasto de billetes únicos, la puesta en circulación de moneda falsa no puede considerarse como el evento ocasional de un fraude cometido 'por engaño y fraude' a expensas de personas desapercibidas y 'descuidadas', sino que debe evaluarse en el marco de una estructura estable y asociativa que busca el gasto final de billetes falsos como razón de ser".

En otro caso italiano (ITA 10), de tráfico de mujeres desde países africanos a Europa, los jueces han establecido la existencia de una única organización delictiva que cubre íntegramente el proceso del tráfico y la subsecuente explotación: la "madama" que manejaba en Italia la prostitución de las jóvenes nigerianas, fue sentenciada como cabeza de la asociación delictiva tipo mafia que incluía a los reclutadores y a las personas que trataban con los diferentes pasajes del viaje de las niñas hacia su destino definitivo en Italia. El hecho de que la "madama" estuviera acostumbrada a pedir las niñas de los mismos reclutadores y que, más en general, existiera una cierta rutina entre todos los participantes en el tráfico, explica que todas esas entidades se hubieran empacado en un grupo delictivo organizado único. Esa fue la conclusión de los jueces. Sin embargo, no excluyeron que los reclutadores y los "transportadores" pudieran trabajar en otras ocasiones independientemente de las solicitudes de la "madama", apareciendo así como entidades autónomas.

43. Estos casos demuestran que, a menudo, una red delictiva no está conformada por individuos, sino por grupos delictivos organizados. Si se entiende la red en sí misma como una organización, semejante entremezcla de varios niveles de estructuras organizacionales puede llevar a confusión en el intercambio de conocimiento. Muchos otros casos recolectados son igualmente interesantes a este respecto, con la condición de que los casos presentados por expertos de países con derecho consuetudinario son, a este respecto, menos enredados: probablemente debido a la ausencia, o al reducido papel de los delitos consistentes en participación en un grupo delictivo organizado, excepto la conspiración.

44. La creación de una taxonomía precisa de la delincuencia organizada parece ser, en general, una tarea muy difícil, si no imposible. La variedad y las minucias son tales, que aún las propuestas más modernas de

clasificación tienen el riesgo de no ser lo suficientemente descriptivas o integrales.³¹ Al mismo tiempo, todas conspiran en favor de una rápida obsolescencia de las tipologías criminológicas: la naturaleza transnacional causa complejidad organizacional, efectos de los nuevos "delitos finales" sobre los aspectos estructurales de los grupos delictivos; rápidas variaciones en los mercados ilícitos disponibles. Esto lleva a una primera conclusión, más que nada, a un llamado elemental de precaución:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

En todos los aspectos de la respuesta de la justicia penal a la delincuencia organizada, donde la información de inteligencia acerca de las estructuras y modus operandi de los delincuentes son de fundamental importancia, deben usarse con prudencia los modelos estereotipados.

45. Los casos enviados permiten revisar si existen medidas genéricas - sobre la penalización, investigación y persecución - las cuales se han aplicado de manera apropiada a todas las diferentes descripciones de organización delictiva que revelan los casos. En conexión con esto, dejando de lado los asuntos relacionados con la penalización, el análisis de los casos muestra que lo que importa es la presencia de un cierto grado de organización, mientras que los diferentes tipos de organización no inducen a tantas diversificaciones. De hecho,

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Se han seguido políticas delictivas generales (por ejemplo, atacar los activos financieros y las propiedades de los delincuentes como una forma de interrumpir su capacidad delictiva; el uso extensivo de recompensas para testigos y delincuentes que cooperan y de medidas para su protección; el uso de mecanismos que garanticen una adecuada recolección e intercambio de información), independientemente del tipo de organización delictiva: bien sea, por ejemplo, al hacer frente a un grupo tipo mafia, o con una difusa red de delincuentes que actúan de manera repetida, pero en transacciones que son aún ocasionales.

También se han utilizado de manera constante e indistinta métodos de investigación "especiales" (por ejemplo, interceptación de comunicaciones,

³¹Para un interesante resumen de los factores a considerar al clasificar los diferentes tipos de redes involucradas en el tráfico ilícito, especialmente en la trata de seres humanos, véase P. Williams, "Combating Human Trafficking: Improving Governance Institutions, Mechanism and Strategies", en *Strategies against Human Trafficking: The Role of the Security Sector*, Cornelius Friesendorf ed. (Viena y Ginebra, Academia de Defensa Nacional y Ministerio Austriaco de Defensa y Deportes, en cooperación con el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, 2009) Williams divide las redes en cinco tipos: redes de flujo, intermediarios, cadena, malla, núcleo, centrales.

vigilancia, operación encubierta, etc.), con muy buenos resultados en muchos casos que presentan características organizacionales diferentes.

46. Naturalmente, los aspectos concretos de la acción investigativa y de fiscalía están condicionados por los detalles específicos de casos individuales, y no puede excluirse que marcos disímiles puedan también generar técnicas tipificadas en la utilización de un método especial, o en la aplicación de cierta política. Pero, a un nivel de una especificación menor, que es lo que normalmente encontramos en las leyes nacionales, parece ser que las políticas y medidas podrían cubrir de manera efectiva una amplia gama de patrones organizacionales.

47. Por lo tanto, surge aquí la pregunta, al igual que en el subcapítulo previo: ¿qué tan amplio es, y qué tan apropiadamente amplio o flexible debería ser el alcance de aplicación de las leyes nacionales en contra de la delincuencia organizada?

48. También a este respecto la Convención de Palermo provee un paradigma de un alcance muy amplio, debido a que el instrumento aplica a todos los casos donde existe participación de un grupo delictivo organizado de un mínimo de tres personas, y la definición de ese grupo es muy laxa. Aplicada a nuestro contexto actual, no hay duda que la definición incluye grupos que actúan con el ánimo de cometer un único delito y que no han definido de manera formal papeles para sus miembros, ni continuidad para su membresía, ni tampoco han desarrollado una estructura. El único requerimiento para la existencia del grupo, es que éste exista por un periodo de tiempo y que no se forme de manera aleatoria para la comisión inmediata de un delito.

■ CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (ARTÍCULO 2. DEFINICIONES)

Definición de grupo delictivo organizado

(a) Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

(...)

(c) Por "grupo estructurado" se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada;

49. En el ámbito nacional, muchas leyes (incluidas leyes basadas en una lista exclusiva de "delitos finales") adoptan un concepto bien amplio de organización delictiva, mientras que otros se enfocan sobre tipos organizacionales definidos y algunas veces muy limitados. La ley italiana, por ejemplo, pertenece a este segundo

grupo, debido a que, como hemos visto, se refiere a la asociación delictiva tipo mafia, a pesar del hecho de que el código penal nacional también prevé para un delito de asociación delictiva general y no estrictamente caracterizado.³² La ley de Sudáfrica,³³ adopta una definición de "banda delictiva" (una definición que contribuye sustancialmente al alcance de la aplicación de la ley", la cual requiere que el grupo, organización o asociación tenga un nombre identificable, o un signo o símbolo que lo identifique.

50. La ley francesa, por el contrario, muestra la reciente tendencia del legislador hacia la expansión del alcance de aplicación. En 2004 se introdujo el concepto de "*bande organisée*" en el código penal francés, para identificar cualquier grupo de personas conformadas, o con la intención de establecerse para la preparación de uno o más delitos.³⁴ Esta noción, que no constituye un delito per se, es menos detallada y consecuentemente, más integral que aquella de la ya existente "*association de malfaiteurs*". Se utiliza para calificar algunos de los delitos enumerados sobre los cuales aplican medidas contra la delincuencia organizada. La ley brasileña cubre indistintamente las actividades de "*quadilha*", banda, organización o asociación de cualquier tipo" y dicho catálogo manifiesta de manera clara la intención de no excluir a ningún patrón organizacional. El experto de los Estados Unidos anotó que el estatuto RICO,³⁵ que se elaboró en 1970, teniendo esencialmente en mente a los grupos italo americanos tipo mafia, probó ser lo suficientemente flexible como para ser utilizado con éxito hasta hoy en día para nuevos tipos de organización que cometen nuevos tipos de delitos. Muchas leyes nacionales recientes, siguen entonces el modelo de la Convención, exactamente, o con aproximaciones y algunas veces se apartan de ella, únicamente para ampliar aún más el gran alcance del instrumento internacional.

LEY CANADIENSE: DEFINICIÓN DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

La definición canadiense de organización delictiva puede interpretarse, por ejemplo, como un caso de discrepancia inocua con la definición de la Convención de Palermo: El Artículo 467.1 del Código Penal Canadiense prescribe que "... "Organización delictiva" significa un grupo, organizado de cualquier forma, que (a) esté compuesto por tres o más personas dentro o fuera de Canadá, y (b) tenga como uno de sus propósitos principales o actividades principales la facilitación o comisión de uno o más delitos graves que, si se cometieran, probablemente darían como resultado el recibo directo o indirecto de un beneficio material, incluido un beneficio financiero, por parte del grupo, o por parte de cualquiera de las personas que constituyan el grupo. No incluye a un grupo de personas que se reúnen de manera aleatoria para la comisión inmediata de un delito único."

La aproximación consiste en la remoción del elemento de "estructuras" presente en la Convención, el cual, de alguna manera, no necesariamente parece estar en contradicción con las definiciones de la Convención, especialmente teniendo en cuenta que la definición de "grupo estructurado" en la Convención se hace utilizando únicamente conceptos negativos (véase 2 c). Y, en efecto, esa eliminación simplifica más bien la noción de grupo organizado. Sin embargo, permanece cuestionable si, a pesar del contenido "negativo" del artículo 2c) – al no haber requerido ningún tipo de estructura, ni siquiera la más elemental, permite aún la identificación de una entidad que puede calificarse como grupo.

51. En la legislación de la Unión Europea, la Decisión Marco sobre delincuencia organizada de 2008 – con la cual debían cumplir los Estados Miembros para el 11 de mayo de 2010 – adoptó (1 de la Decisión) una definición del término "organización delictiva" muy en línea con aquella de grupo delictivo organizado en la

³² Artículo 416 del Código Penal Italiano.

³³ Ley de prevención de la delincuencia organizada, no. 121 (1998), enmendada.

³⁴ Ley no.2004-204 (9 de marzo de 2004).

³⁵ Ley de organizaciones corruptas e influenciadas por las mafias, codificada como capítulo 96 de la Sección 8 del Código de los Estados Unidos.

Convención de Palermo; el término se usa entonces (art.2) como componente básico de la descripción del delito de "participación en una organización delictiva" y dicho delito determina el alcance de aplicación de las medidas especiales prescritas en las siguientes disposiciones de la Decisión.³⁶

52. En conclusión, después de haber tomado nota de las variadas soluciones que se encuentran en los sistemas legales referidos, y habiendo considerado la variedad de modalidades organizacionales demostrada en los casos recolectados, otra recomendación general parece ser apropiada en relación con los aspectos organizacionales de la delincuencia organizada, y con miras a evitar alcances de aplicación muy limitados o rígidos. Así, puede sacarse la siguiente resolución, paralela a aquella del primer subcapítulo:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Al preparar la legislación nacional, en cumplimiento del principio de legalidad y la necesidad de precisión requerida en el derecho penal, deben estudiarse formas posibles para abarcar todos los patrones organizacionales utilizados por los grupos delictivos y por delincuentes individuales a quienes pudieren aplicarse las nuevas normas de manera apropiada.

El alcance de aplicación de esas normas no debería limitarse a los tipos más tradicionales de organización delictiva.

Con ese propósito, debería considerarse el modelo ofrecido por la Convención de Palermo, con su definición de "grupo delictivo organizado".³⁷

53. Sin embargo, justificaciones consistentes deberían determinar en conjunto el contenido de las medidas y el alcance de su aplicación. En sistemas como el de la Convención, que no se centran en la naturaleza de los "delitos finales", las justificaciones deberían basarse sobre la existencia de un grupo organizado, como factor de la gravedad del delito y de las relativas dificultades en las acciones en su contra. En la Convención, ese elemento básico está presente a través del requisito de la "participación en un grupo delictivo organizado", incluido un grupo establecido para la Comisión de un delito único. Pero, no siempre es fácil establecer si se cumple con este requisito, en otras palabras, si un grupo realmente existe cuando se comete un delito único, que más bien recuerda la institución legal tradicional y bien definida de "delito cometido con la participación intencional de más de una persona". Tal como se expresó de manera brillante en algún comentario sobre la Convención, existe la necesidad de distinguir la delincuencia organizada de "delitos que son organizados".³⁸ Y

³⁶Decisión Marco 2008/841/JHA del 24 de octubre de 2008, sobre la lucha en contra de la delincuencia organizada. Véase también la nota 18.

³⁷En la Convención, el sistema de "delitos graves" y la definición de grupo delictivo organizado, no son los únicos pasajes que señalan variaciones ilimitadas de la delincuencia organizada: bajo el artículo 28.1, por ejemplo, se solicita a los Estados Parte que analicen tendencias y circunstancias operacionales de la delincuencia organizada, incluidos grupos profesionales y tecnologías involucradas.

³⁸F. Calderoni, *Organized Crime Legislation in the European Union*, (Berlín y Heidelberg, Springer 2010), pág. 42 y James O. Finckenaue, "Problems of definition: what is organized crime?" *Trends in Organized Crime*, vol. 8, no. 3(2005), págs. 77 y 78.

algunos de los casos estudiados, localizados de manera incierta alrededor de la línea de base de la noción de delincuencia organizada, pueden no pertenecer a él, siendo únicamente "crímenes que son organizados".

54. En UKG 1, donde seis personas han sido condenadas por conspiración para cometer un episodio único de tráfico de drogas, el experto sintió la necesidad de especificar que "aunque dentro del Reino Unido describiríamos esta red como una 'Red Delictiva Organizada', (OCN, por sus siglas en inglés), los miembros eran delincuentes de carrera que generalmente trabajarían de manera independiente, o como miembros de una OCN fluida. Ellos no tendrían una lealtad particular a un grupo o familia delincencial específica." El caso aclara que un esquema organizacional elaborado, como aquel necesario para la comisión del tráfico ilícito en cuestión, bien puede ocurrir en ausencia de un grupo delictivo real, la necesaria explicación del experto insinúa que, al tipificar y nombrar la conducta delictiva, la observación criminológica de los profesionales puede interactuar de manera problemática con las definiciones legales (o más o menos oficiales) utilizadas en el sistema legal penal de un país.

55. Finalmente, debería notarse que las leyes nacionales sobre la Delincuencia organizada se extienden en algunos casos a delitos graves, aún si no están calificados de manera alguna con una modalidad de "organización". En la lista francesa, además de los delitos incluidos únicamente si son cometidos por una "*bande organisée*", se incluyen otros sin ninguna marca distintiva y sobre ellos aplican las normas cuando los comete una sola persona de una manera no organizada. La mayoría de esos delitos son todavía muy típicos de la delincuencia organizada, como el tráfico de personas, el terrorismo y el tráfico de drogas, pero otros no necesariamente lo son: por ejemplo, la explotación de la prostitución y la extorsión. La ley de El Salvador trata de la misma manera la delincuencia organizada y a la clase recientemente creada, los "delitos de ejecución compleja": homicidio, extorsión y secuestro, cuando están acompañados por ciertas circunstancias. En la ley de Venezuela, una innovadora definición legal establece que un delito debe considerarse como delito de delincuencia organizada, cuando lo comete una sola persona que utiliza o dispone de medios tecnológicos, cibernéticos, electrónicos o digitales, así como de otros medios modernos que incrementan la capacidad humana y permiten actuar "como una organización delictiva". La endiádis "delito grave y organizado", que aparece en varias leyes nacionales, es un indicador de la misma tendencia hacia la extensión de los alcances de aplicación que va más allá del área reconocida por la mencionada justificación.

C. PARTICIPACIÓN EN UN GRUPO DELICTIVO ORGANIZADO

Resumen: - *el delito de participación en un grupo delictivo organizado como componente de la política penal de "desmantelamiento de los grupos delictivos"; - artículo 5 de la Convención de Palermo: delito de conspiración frente a delito de "asociación"; - la solución del enfoque acumulativo; el delito de asociación en países de tradición jurídica romanista; - casos en que no se imputa el delito de conspiración o de asociación; - la necesidad de una penalización apropiada y de un amplio procesamiento del delito.*

56. Ya consideramos que el objetivo clave de la política penal de la Convención de Palermo es el "desmantelamiento de los grupos delictivos organizados", y que este objetivo está presente en todos sus sectores, desde la prevención y la investigación, hasta la persecución. El delito de participación en un grupo delictivo organizado, según lo previsto en el Artículo 5 de la Convención, puede concebirse como un reflejo de aquella política aplicada al área de la penalización. Obviamente, los delitos penales tales como la conspiración y la asociación delictiva existían en muchos sistemas legales mucho tiempo antes de que se firmara esa línea política en el ámbito internacional, pero su papel se volvió de importancia primordial cuando la estructura criminal en sí misma que subyace la comisión de delitos, se declaró como uno de los objetivos principales de la acción de la aplicación de la ley en su contra. Cualquiera que sea la forma específica adquirida en las leyes penales

nacionales, el delito del Artículo 5 adelanta la reacción de la justicia penal a una etapa bien separada de la comisión material de (o del intento de cometer) los delitos eventuales que dañen intereses específicos protegidos; y, para utilizar las palabras de la Guía Legislativa,³⁹ “proscribe una menor participación en grupos delictivos”. En cuanto a las personas involucradas, la ampliación de la responsabilidad penal va en dos direcciones: hacia las “cabezas” de la organización delictiva, que planean, coordinan y gestionan, pero que no siempre participan en la comisión material de los “delitos finales”; y hacia las personas que participan en actividades no delictivas, que de todas maneras contribuyen a la capacidad criminal del grupo.⁴⁰

■ ARTÍCULO 5: PENALIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN UN GRUPO DELICTIVO ORGANIZADO

1. *Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:*

(a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

(i) *El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico o un beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;*

(ii) *La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:*

a. *Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;*

b. *Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;*

(b) *La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.*

57. Esta política penal puede traducirse ya sea en el delito de “asociación para cometer delitos”, típico de los países de inspiración jurídica romanista o en el del delito de “conspiración”, típico de los países del common law.⁴¹ Las diferencias son materiales y el artículo. 5 de la Convención de Palermo, que permite la adopción

³⁹UNODC, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* (Nueva York, Naciones Unidas, 2004), pág. 21, párr. 41.

⁴⁰El último aspecto presupone la existencia de un grupo y no es evidente cuando el delito es de conspiración.

⁴¹A este respecto, la división países en países del common law y países de inspiración romanistas es solo una aproximación ya que hay sistemas jurídicos nacionales en cada grupo que incluyen el delito típico del otro grupo.

alternativa o acumulativa de los dos modelos, es una evidencia clara de la imposibilidad de conciliar las dos tradiciones jurídicas combinándolas en una forma individual de delito. La experiencia de la Unión Europea, que - enfocada en aproximar y armonizar las leyes penales de los Estados Miembros - ha decidido no crear un único tipo de delito (en la Decisión Marco de 2008),⁴² apoya la convicción de que, por el momento, la alineación de los dos sistemas no es un elemento a incluir en la agenda de las organizaciones regionales o internacionales.

58. Los países del common law optaron por la doble incriminación antes y después de la entrada en vigor de la Convención. Ya la ley RICO (1970), introdujo en el sistema de los Estados Unidos un tipo de conspiración que los expertos legítimamente consideran que cumple con la descripción del delito de "asociación en el Artículo 5 de la Convención."⁴³ Se han hecho acusaciones de violaciones a la ley RICO en USA 2, un caso en el cual se desmanteló un gigantesco anillo internacional de contrabando involucrado en el tráfico de drogas, armas y moneda falsa, gracias a la evidencia incriminatoria proporcionada por operaciones encubiertas. El experto de los Estados Unidos expresó el punto de vista de que la penalización de "asociación/ conspiración" es esencial para la acusación exitosa de delitos de la Delincuencia organizada, al menos por la razón específica de que "sin una teoría de responsabilidad vicaria de grupo sería imposible superar el secreto, estratificación y defensas jerárquicas utilizadas por grupos delictivos organizados sofisticados."

DOBLE INCRIMINACIÓN: DELITOS DE CONSPIRACIÓN MÁS ASOCIACIÓN

CASOS SUDAFRICANOS

En Sudáfrica, la Ley de prevención de la delincuencia organizada⁴⁴ ha añadido dos delitos de asociación (el delito de mafia y el delito relacionado con pandillas) al delito tradicional de conspiración. El primero se impuso en SAF 1, un caso de nueve personas involucradas en robo, fraudes y blanqueo de dinero en relación con el tráfico internacional de metales preciosos en bruto: el experto subrayó que el delito de mafia era en ese momento bastante nuevo, con poca jurisprudencia para apoyar el cargo y creaba numerosos problemas procedimentales.

En otra situación (SAF 2), sin embargo, el experto consideró la decisión de los fiscales de no acusar de ese delito como un error fundamental, que cambió de manera injustificable los resultados de los procesos en favor del delincuente. Al proporcionar comentarios generales sobre el delito del artículo 5 de la Convención, el experto apuntó que la conspiración tradicional, basada en la doctrina del *propósito común*, está "bien y viva" en Sudáfrica. Esto nos permite pensar que no es fácil encontrar una relación correcta y funcional entre los dos modelos y que un sistema de justicia penal que tenga ambos delitos, necesita tiempo y una cierta cantidad de experiencia antes de alcanzar el equilibrio y la efectividad en el uso combinado o alternativo de los dos. El mismo experto propone la hipótesis de que la penalización de la asociación puede ayudar, en particular, "donde uno o más actos de asociación se llevan a cabo en el extranjero", mientras que, "donde todos los actos ocurren en Sudáfrica únicamente, la ley consuetudinaria que trata con el propósito común y los cómplices... trata de manera adecuada con la posición."⁴⁵

⁴²Véase también la nota 18.

⁴³Véanse las respuestas de los Estados Unidos al *Questionnaire on the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocol thereto*, UNODC Documentos Oficiosos (28 de julio de 2004)

⁴⁴Véase también la nota 21.

⁴⁵Sería de considerable interés llevar a cabo un estudio general en los países de ley consuetudinaria, sobre la posibilidad y ventajas relacionadas de tener los delitos de conspiración y asociación juntos en el ámbito nacional. Parece más difícil combinar los dos en países de ley civil, donde la penalización de la conspiración - no seguida por el delito cuya comisión era el objeto de la conspiración - iría en contra de principios legales fundamentales de muchos sistemas jurídicos nacionales.

CASOS CANADIENSES

De igual interés es el desarrollo legislativo del Canadá donde - tal como se explicó en la Guía Legislativa - "la ley penal combina la dependencia de la tradición de la ley consuetudinaria en la conspiración... con delitos relativos a la asociación criminal."⁴⁶ Estos delitos se introdujeron o modificaron en 2001 : corresponden bajo muchos aspectos, si no enteramente, al delito de asociación de la Convención y contienen una serie de soluciones interesantes a problemas que se presentan a menudo por el mismo tipo de delitos en otros países.

En el caso CAN 8, donde se juzgó a tres personas como responsables de posesión y venta ilegal de productos de tabaco, la Corte de Quebec subraya que las enmiendas de 2001⁴⁷ pretendieron proporcionar una definición más flexible de organización delictiva, para cubrir de esta manera a cualquier grupo de tres o más personas que se reúna para cometer delitos y no sólo a grupos delictivos conocidos; además, la corte anotó que no existe tal cosa como un tipo de delito cometido normalmente por organizaciones delictivas y la conducta objetivo de la reforma legislativa no se presta a la particularización de una lista determinada de delitos. A partir de esas indicaciones, podemos concluir que la idea de expansión y flexibilidad, considerada anteriormente en relación con el alcance de aplicación de medidas especiales de investigación y proceso (en países de ley civil, principalmente), se tomó completamente en cuenta en Canadá para el establecimiento de los delitos.

En CAN 5 - un caso con cuatro delincuentes con muchos cargos, todos relacionados con fraude con tarjetas de crédito y en particular con la compra, venta o posesión de dispositivos diseñados para utilizar en la falsificación de tarjetas de crédito, y tráfico de datos de tarjetas de créditos - la conducta criminal se llevó a cabo a través de una compañía, que también acostumbraba involucrarse en negocios legales y de la cual uno de los acusados era empleado. Según lo ilustró la decisión de la Corte Superior de Justicia de Ontario, el caso es interesante, entre otras razones, por los métodos y resoluciones judiciales tomadas para distinguir las actividades legales de las ilegales y evitar que estas últimas fueran un escudo protector injustificable para los delincuentes; para reconocer la responsabilidad del empleado como miembro del grupo delictivo, aún si su beneficio material consistió únicamente en el recibo de un salario que, para separar la posición de otro acusado que no se consideraba actuando para el beneficio del grupo organizado, no obstante haber conspirado con miembros del grupo en varias ocasiones.

En el conocido caso Lindsay, CAN 1, se aplicaron los delitos penales introducidos en 2001 para establecer la responsabilidad criminal de los miembros de *Hells Angels* Motorcycle Club, quienes cometieron extorsión en asociación con ese club, el cual fue reconocido como una asociación criminal. Uno de los aspectos de mayor interés en estos y en otros casos canadienses es que, de cada tres delitos de "delincuencia organizada", dos de ellos no se basan en el concepto de membresía en el grupo delictivo y aplican igualmente a miembros y a no miembros del grupo: puede considerarse que dicha solución corresponde a la noción de "participación" en un grupo delictivo organizado que encontramos en la Convención; y tiene el mérito de aclarar la posición de quienes contribuyen sustancialmente, u obtienen utilidades de las actividades delictivas de un grupo, pero se mantienen por fuera de la estructura de recursos humanos fija de éste.

Por otro lado, los delitos canadienses de "asociación" se centran todos en la comisión de un delito (de naturaleza "final" o instrumental) y, así, no cubren la instancia de la participación de una persona en actividades no delictivas del grupo como lo prevé el artículo 5, 1(a)ii(b). de la Convención.

⁴⁶Véase UNODC, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, pág.28

⁴⁷La Sección 467.1 del Código Penal define la "organización delictiva" (véase nota 27). Las secciones 467.11-13 definen los delitos de actividad delictiva de las pandillas en un creciente grado de gravedad: participación en las actividades de una organización delictiva (467.11); comisión de un delito para beneficio o bajo la dirección o en asociación con una organización delictiva (467.12); e instrucción de una persona para cometer un delito para beneficio o bajo la dirección o en asociación con una organización delictiva (467.13).

59. La introducción en las leyes de los mencionados países de 'delitos de asociación criminal' testifica su resolución de utilizar las herramientas de la ley penal de manera efectiva en contra de los grupos delictivos mismos y no solamente como reacción a delitos individuales cometidos por ellos. En conexión con esto, valdría la pena estudiar la posición de aquellos países (como por ejemplo, Japón) que tradicionalmente no tienen una teoría de asociación criminal ni de conspiración - situación no reflejada en ninguno de los casos recolectados.

60. Al mismo tiempo, sería útil un análisis en profundidad del papel del párrafo 2 del artículo 5 de la Convención que, en el contexto de la penalización de la participación en un grupo delictivo organizado, provee específicamente la penalización de "organizar, dirigir, ayudar, apoyar, facilitar o aconsejar la comisión de delitos graves que involucran a un grupo delictivo organizado".

61. En los países de ley civil, en los últimos 20 años y especialmente después de la entrada en vigor de la Convención, los "delitos de asociación criminal" han sido reformados de forma abundante, se han reforzado o, en algún caso, son de reciente introducción. Expertos de esa tradición legal, al discutir los casos, han estado de acuerdo en considerar el establecimiento de esos delitos como elemento fundamental de las herramientas legales necesarias en contra de la delincuencia organizada. Particularmente relevante parece ser el caso suizo en relación con el delito de asociación criminal, introducido en el código suizo en 1993, según lo ilustrado por el caso SWI 1. Uno de los acusados fue condenado definitivamente por episodios individuales del tráfico de drogas; al mismo tiempo se le reconoció como líder de una gigantesca red de tráfico de drogas a través de toda Europa sobre la base de su participación en ulteriores episodios de tráfico: a pesar del hecho de que no fue acusado por estos últimos, aún fue condenado por el delito de participación en una asociación criminal que los había cometido. Sin embargo, entre los casos recolectados, a nadie le preocupa la acusación o condena por el delito único de participación en un grupo delictivo organizado que no esté acompañada de un "delito final" o de un delito predicado.

62. A algunos de los casos analizados les hace falta la faceta de 'delito de asociación', a pesar de que las circunstancias del hecho sean tales que presupongan esperar dicho elemento. Por ejemplo, en un caso mexicano del tráfico de personas (MEX 1) en el que con tres o más personas involucradas y con una conducta criminal que podría inducir a la sospecha de reiteración, el delito de organización delictiva- según lo previsto por la ley mexicana en contra de la delincuencia organizada⁴⁸ también para tráfico de personas - no se impone. En casos filipinos de tráfico de drogas, como PHI 10 con cuatro personas acusadas, o PHI 11 y 12 con solamente un acusado, pero con acusaciones de participación de grupos organizados conocidos, no se han imputado ni delitos de conspiración, ni delitos de asociación. En otros casos filipinos relacionados con tráfico de personas, la dimensión de delincuencia organizada está presente solamente en forma de circunstancia agravante y su investigación, aparentemente, no ha motivado una expansión de la acusación para cubrir un círculo más amplio de hechos y personas potencialmente involucradas. En SPA 2, un caso de tráfico de drogas con 52 personas, todas conectadas en una red internacional bien estructurada bajo una cabeza poderosa, el cargo de un delito independiente de "asociación" se vio impedido por el hecho de que los delincuentes habían sido acusados de tráfico de drogas acompañado por la circunstancia agravante de pertenecer a una organización internacional. Aparentemente, esto no ha causado ningún inconveniente a la fiscalía ni a los procesos judiciales, y el experto no ha señalado ninguna dificultad para la investigación.

63. En COL 13 los traficantes de drogas habían pagado por meses a una familia que les permitió utilizar su teléfono para hacer las llamadas internacionales necesarias para organizar el movimiento internacional de la droga. A pesar de la evidente contribución material proporcionada de esta forma para la comisión de los delitos,

⁴⁸ Véase también la nota 24.

no se ha acusado a los miembros de esa familia. El experto especifica que no fue posible establecer con precisión qué delito podría haberse imputado y el simple hecho de las llamadas internacionales bajo su número telefónico no se consideró suficiente para acusarlos del delito de asociación criminal. El caso explica cuán difícil es delinear el contenido del delito al artículo 5.1.a)ii)b de la Convención de Palermo.

64. Naturalmente, las presentaciones de caso nos dicen lo que hay en ellos y no elaboran sobre elementos hipotéticamente faltantes; y en los casos anteriormente mencionados, seguramente, ha habido razones, legales o relacionadas con las políticas de fiscalía, para la adopción de una acción legal limitada. Sin embargo, y en términos generales, debe prestarse atención al riesgo de que no tener en la ley penal sustantiva un delito lo suficientemente amplio de asociación criminal o conspiración – o tenerlo, pero no utilizarlo para la incriminación - puede jugar un papel para estrechar las perspectivas de la acción judicial y de la aplicación de la ley, restringiendo el área de la conducta criminal investigada y perseguida en casos individuales. De hecho, tal visión sobre la relevancia de una penalización apropiada de la conspiración y la asociación criminal fue también fuertemente apoyada por los expertos durante su intercambio de experiencias en las reuniones de expertos. Esto, combinado con la experiencia positiva del "enfoque acumulativo" tomado por algunos países de ley consuetudinaria y teniendo en mente el papel central atribuido de manera intencional a esa penalización por la Convención de Palermo, podemos expresar la siguiente conclusión:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Al elaborar la legislación nacional, es necesario reflejar el papel central que juega en el sistema de justicia penal la penalización de la conspiración y asociación delictiva, también en conexión con el "desmantelamiento de grupos delictivos organizados"; y de si se necesitan intervenciones para personalizar mejor esos delitos al carácter actual de delincuencia organizada en el país y en el ámbito transnacional.

Los delitos de conspiración/ asociación son una base jurídica esencial para que las agencias de aplicación de la ley y los fiscales busquen tanto como sea posible la expansión de la investigación y la acusación a un círculo de hechos y delincuentes más amplio.

El establecimiento acumulado de delitos de conspiración y asociación delictiva, sugerido por la Convención debería tomarse en consideración con ese propósito.

D. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Resumen: *Obligación para establecer la responsabilidad de personas jurídicas bajo la Convención de Palermo; compañías fachada y compañías con actividades legales; ejemplos de marcos de trabajo legal.*

65. La Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo⁴⁹ explica las razones para crear la responsabilidad de personas jurídicas y su relevancia específica a la delincuencia organizada. Ilustra también

⁴⁹UNODC, *Legislative Guides*, pág.116

el reciente desarrollo de instrumentos legales internacionales en este campo. Es evidente en muchos de los casos enviados - y también lo confirmaron los comentarios de los expertos en las reuniones - que el uso de compañías juega un papel importante en delitos graves y sofisticados. Éstos se cometen materialmente a través de ellas o bajo su cobertura; a este último respecto, las compañías pueden resultar particularmente útiles para los delincuentes como un medio de esconder clientes y transacciones y de preservar la propiedad o posesión de los productos del delito.

66. Según el artículo 10 de la Convención de Palermo, los estados establecerán la responsabilidad de las personas jurídicas para delitos abarcados por la misma Convención. La responsabilidad puede ser civil, administrativa o penal y las sanciones serán "efectivas, proporcionadas y disuasivas". La provisión es obligatoria también para aquellas Partes donde la ley penal usual no incluye la responsabilidad de entidades legales por conductas ilícitas. Sin embargo, la posibilidad de elegir entre sanciones penales y no penales, la facultad de determinar libremente los criterios sobre cuya base se establece dicha responsabilidad (especialmente, vis-à-vis el papel y la responsabilidad de las personas que actúan) y, más en general, la facultad - reconocida por el mismo artículo 10 - para adaptar las medidas a los principios del sistema legal nacional, permiten una flexibilidad suficiente para aquellos sistemas legales donde más responsabilidad podría parecer extraña a las tradiciones locales.

67. Aunque solo unos pocos de los casos estudiados en el *Compendio* abordan esa cuestión, no se debe suponer que eso significa que la disposición preceptiva no se está aplicando. Se necesita un estudio internacional en profundidad para llegar a una conclusión a ese respecto. Sin embargo, los casos indican una interesante línea de investigación basada en la distinción entre, por una parte, las situaciones en las que se utilizan entidades legales en la comisión de delitos para ocultar conductas ilícitas o como instrumentos creados expresamente para cumplir esa función ("empresas ficticias") y, por otra, las situaciones en que empresas "reales", que normalmente realizan actividades lícitas, participan en la comisión de delitos.

68. En relación con la anterior situación, debe ponerse de relieve que no sólo parece difícil encontrar responsable a las compañías fantasmas, sino que también es difícil considerarlas como entidades sujetas a multas o decomiso. Más aún, como se muestra en ITA 6, las compañías implicadas pueden ser, o serán tratadas como activos a incautar y confiscar, más que como entidades responsables. Las compañías fantasmas aparecen en varios de los casos presentados, incluidos, por ejemplo, ALB 1, BRA 2, BRA 6, BRA 14, FRA 1, ITA 14 y SER 3.

69. Los casos estudiados sugieren hacer una distinción entre situaciones donde se utilizan entidades legales en la comisión de delitos como una simple fachada de la conducta ilícita y han sido creadas específicamente para esta función ("compañías fachada") y situaciones donde compañías "reales", que usualmente llevan a cabo actividades legales, participan en la comisión de delitos. En relación con el asunto de responsabilidad en la situación del primer caso, debe reforzarse que no sólo es más difícil juzgar responsables a compañías meramente de fachada, sino que también es más difícil concebirlas como entidades sujetas de castigos (multas) o decomiso. De otra parte, en los casos ya mencionados de museos y galerías de arte involucradas en el tráfico de bienes culturales (ITA 1 y 3), y ESP 1, el papel de las entidades legales - con actividades legales bien establecidas y cuyos gerentes se involucran en conductas ilícitas para el beneficio de las compañías - parece corresponder perfectamente al paradigma más común adoptado en legislaciones nacionales que han introducido la responsabilidad de personas jurídicas.

SISTEMAS NACIONALES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Los países han adoptado varios enfoques para imponer la responsabilidad penal. Bajo la ley de los Estados Unidos, las corporaciones son "personas jurídicas" capaces de cometer delitos y pueden ser declaradas penalmente responsables por sus actividades ilícitas. Con arreglo a la doctrina de la responsabilidad vicaria (*respondent superior*), respaldada por una jurisprudencia de vieja data, los delitos de empleados, directores, funcionarios, directores y agentes se imputan a la corporación cuando el delito lo cometen aquellos en el curso del desempeño de sus obligaciones o para el beneficio de la corporación.

Francia es un buen ejemplo de la forma en que puede establecerse la responsabilidad de las personas jurídicas en el marco de los ordenamientos de inspiración jurídica romanista. La responsabilidad de las personas jurídicas existe en el código penal francés desde 1994 como norma general para cualquier delito cometido "en nombre de la entidad por sus órganos o representantes". La efectividad de esta medida ha sido evaluada por académicos, así como por el Ministerio de Justicia en un informe estadístico de 2008 sobre las condenas de personas jurídicas impuestas en Francia entre 1994 y 2005. El informe confirma que entre 1994 y 2005 el número de condenas contra personas jurídicas creció a una tasa impresionante y que entre 2002 y 2005 se condenó a un total de 2340 personas jurídicas. Estas cifras, sin embargo, no se limitan a la delincuencia organizada ni se relacionan solo con ella.

En Serbia, la Ley núm. 97 sobre responsabilidad jurídica por delitos penales (de 27 de octubre de 2008) estipula que toda persona jurídica puede ser responsabilizada de delitos penales establecidos en el código penal o en otras leyes; solo quedan exceptuados los funcionarios públicos cuando el delito se comete en el cumplimiento de funciones públicas. La responsabilidad se extiende a delitos cometidos fuera de Serbia cuando el delito es contra la República de Serbia, sus ciudadanos o sus entidades jurídicas. El autor del delito deberá ser la persona responsable de la entidad o una persona que le está subordinada si hubo falta de control. El delito debe ser cometido para beneficio de la entidad jurídica. La sanción principal es de índole jurídica: una multa o el cierre de la empresa. Otras sanciones incluyen la suspensión de la empresa por un período de uno a tres años y diversas medidas "de seguridad". La ley núm. 97 estipula también normas concretas para las actuaciones penales y para la ejecución las decisiones judiciales.

70. POR 2 demuestra que Portugal ha avanzado bastante para llegar a la actual situación en la cual la responsabilidad de personas jurídicas no es controversial y esta forma de responsabilidad se ha extendido al Código Penal mismo. POR 2 se relaciona con un caso en 1991 en el cual se encontró culpable a una compañía de delitos relacionados con la adulteración de alimentos y medicamentos. Por primera vez, se cuestionó la admisibilidad de la responsabilidad ante la Corte Constitucional. Al permitir esta clase de responsabilidad, la Corte declaró que, "la responsabilidad penal de las personas jurídicas se basa... en la necesidad absoluta de utilizar medios represivos, que son específicos de la ley penal, en la lucha en contra de las formas colectivas de delincuencia..." En cuanto a la relación entre la responsabilidad de las personas jurídicas y en la de su representante, la Corte declaró su convicción de que las "personas jurídicas son las entidades que cometen las violaciones más grandes y serias de los valores... la mera sanción de sus órganos o representantes sin la correspondiente sanción de la persona jurídica misma llevaría a un tratamiento preferencial de ésta última en comparación con el primero". POR 3 es el primer caso en Portugal en reconocer la responsabilidad de una persona jurídica por el delito de corrupción.

71. En ROM 6, un caso que involucró tráfico transnacional de cocaína desde Colombia y de heroína desde Turquía, un camión perteneciente a una compañía internacional de transporte transportó parte de las drogas a Europa occidental. Finalmente se sentenció a la compañía a pagar una multa, y también se condenó a su propietario y a otros traficantes. El experto señaló que "fue el primer caso rumano de una entidad legal acusada de apoyar a un grupo delictivo organizado en el tráfico de drogas de alto riesgo".

E. DELITOS TRANSNACIONALES Y JURISDICCIÓN

Resumen: - la naturaleza transnacional predominante de la delincuencia organizada; - ejercicio concurrente de jurisdicciones penales nacionales: aspectos positivos y negativos; - papel limitado relacionado de la Convención de Palermo; - ajuste de los criterios legales a las exigencias impuestas por la naturaleza transnacional de la delincuencia organizada.

72. No más de 20 casos de un total de 200 conciernen a delitos no transnacionales. Tales cifras, sobra decirlo, no tienen un valor estadístico; aún así, aún es un hecho que los expertos hayan introducido de manera tan predominante ejemplos de delitos transnacionales, aunque se había acordado que una colección de "buenas prácticas" podría también beneficiarse de experiencias en procesos meramente nacionales. Un hecho que corrobora la asunción de que hoy en día la naturaleza transnacional⁵⁰ caracteriza en gran medida los delitos de la delincuencia organizada y es una causa de las dificultades acentuadas en los intentos por contrarrestarlas. La naturaleza transnacional es una razón para desarrollar medios legales, prácticas y, de manera más general, una cultura adecuada de cooperación internacional, tanto para las agencias de la ley como para las actividades judiciales. Los casos ilustran de manera abundante el estatus quo de la cooperación internacional y el Capítulo IV se enfoca en este aspecto de las investigaciones y los procesos.

73. A modo introductorio, podemos observar aquí que con frecuencia, al hacer frente a delitos transnacionales complejos que desencadenan el ejercicio de jurisdicción de más de un país, esa cooperación no se limita a la asistencia internacional en relación con actos individuales, sino que comprende una coordinación continua o reiterada de actividades, incluidas todas las fases de la acción de las agencias de aplicación de la ley o de fiscalía. Tal tendencia corresponde a necesidades prácticas evidentes y también a la obligación, que tienen los Estados Parte de la Convención bajo el Artículo 15.5, de consultar entre ellos con miras a coordinar sus acciones cuando saben que están llevando a cabo procedimientos de investigación, acusación o procedimientos judiciales en relación con la misma conducta. La coordinación puede aún clasificarse como un paso progresivo de cooperación y como parte de la noción tradicional de la asistencia judicial y de la aplicación de la ley. En algunas de estas manifestaciones extremas, se convierte en la cogestión de un proceso completo de investigación y acusación.

74. Más allá de eso, existen situaciones donde la coordinación vulnera el ejercicio de la jurisdicción misma y determina la distribución de ese ejercicio entre países. Esto puede ocurrir por la aplicación de mecanismos formales. En RUS 4 y 5 - dos casos relacionados con una importante producción y tráfico de drogas ilícitas, llevados a cabo por grupos delictivos internacionales organizados - una intensa y fructífera cooperación internacional durante la etapa de investigación se complementó entonces mediante el uso de "procedimientos de transferencia" provistos por el Código de Procedimiento Penal de la Federación rusa. La "transferencia" permitió trasladar los juicios en contra de miembros no rusos del grupo delictivo, ya investigados en Rusia, a su país de origen. En ITA 10, un caso de tráfico de personas desde Nigeria hacia Europa que permitió a Italia y a los Países Bajos cooperar de manera estrecha en la acusación de alrededor de 50 personas, la división del ejercicio de jurisdicción fue el resultado de un acuerdo, cuya conclusión se vio facilitada por el marco legal de la Unión Europea para la cooperación legal en asuntos penales.⁵¹ El experto recordó que la extradición de

⁵⁰En línea con la Convención, la naturaleza transnacional se asume en este *Compendio* como una posible circunstancia o modalidad de delitos, aunque ocurra de manera ocasional. El término no se utiliza para cristalizar una categoría diferente de delito, ni se utiliza como un atributo de otros asuntos de la ley penal, como "delincuente, o "investigación": por ejemplo, un proceso caracterizado por la extradición u otro procedimiento de cooperación entre Estados es "internacional", no "transnacional".

⁵¹Actualmente, el asunto de la coordinación del ejercicio de la jurisdicción entre Estados Miembros en casos de delitos transnacionales está en discusión en la Unión Europea por sus conexiones con la coordinación de investigación y reforzamiento de las funciones de instituciones tales como Eurojust y la Red Judicial.

uno de los presuntos delincuentes, investigado en Italia y encontrado en Holanda, no se solicitó finalmente debido a que las autoridades de los dos países habían acordado que éste fuera juzgado en Holanda.

JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA DELITOS DE PIRATERÍA MARÍTIMA

Los casos de piratería marítima presentados por Kenia ofrecen un ejemplo interesante de jurisdicción ejercida sobre la base de un acuerdo internacional. En KEN 2, por ejemplo, en el que diez nacionales no kenianos sospechosos de haber cometido actos de piratería contra un buque de pabellón indio fueron arrestados a bordo del propio buque por oficiales de la Armada de los Estados Unidos en aguas internacionales frente a la costa somalí, siendo luego enjuiciados y condenados en Kenia. Puesto que la piratería marítima es un delito de jurisdicción universal, Kenia convino en ejercer su jurisdicción penal a tenor de un acuerdo con varios países y organizaciones internacionales⁵² sobre el traslado a Kenia de los presuntos piratas para que fueran enjuiciados allí.

El acuerdo (que ya ha expirado) hacía parte de las iniciativas internacionales para hacer frente a las consecuencias cada vez más graves de los actos de piratería cometidos frente a las costas de Somalia, y en concreto al problema de encontrar países de la región preparados para enjuiciar a los supuestos piratas, dadas las limitaciones de la capacidad actual de los sistemas de justicia penal de Somalia.

75. Sin embargo, con excepción de esos cuatro casos (y de lo que observaremos específicamente sobre el asunto de Equipos Conjuntos de Investigación y sobre algunas instituciones de la Unión Europea), para el resto no existe arreglo de ningún tipo acerca del ejercicio de la jurisdicción. Podemos concluir que ni el mecanismo de transferencia de procesos sugerido por la Convención de Palermo (Art. 21), ni otros procedimientos, han encontrado una amplia aplicación en la práctica como posibles métodos para concentrar el procesamiento donde se involucran varias jurisdicciones.

76. En algunos casos, las consecuencias de la falta de concentración de procesamiento parecen ser dignas de consideración. En KEN 1, una organización delictiva estaba involucrada en el envío de grandes cantidades de cocaína desde Kenia hasta Holanda, y la acusación involucró, entre otros, a dos hermanos holandeses que vivían en Kenia, quienes eran dirigentes de la organización: luego de una considerable cooperación investigativa y de acusación, no se otorgó la extradición de uno de los dos hermanos a Kenia y ambos han sido juzgados de forma separada en los dos países. En NIG 1, un caso de ciber-delincuentes y defraudadores con base en Nigeria, el Reino Unido y España - se subraya cómo las autoridades de los Estados Unidos facilitaron la aparición como testigo de la víctima de un fraude masivo en un juicio en Lagos; pero, al mismo tiempo, esa persona fue acusada en los Estados Unidos en relación con el mismo episodio de fraude. El experto, al evaluar la relevancia del caso, refuerza que uno de los resultados exitosos de los procesos nigerianos fue la capacidad de mostrar que esa persona era la víctima y salvarlo de "20 años de cárcel, ya que la mayoría de los países aún tratan a las víctimas del fraude como cómplices".

77. Pero prevalecen los casos donde los expertos han expresado su firme satisfacción por los resultados obtenidos en cooperación internacional cuando varios países que cooperan ejercen jurisdicción penal al mismo tiempo. Más aún, los expertos han comentado que la institución de procesos penales paralelos para los mismos delitos - además de reforzar mutuamente la coordinación y efectividad de los procesos judiciales nacionales - facilita también el otorgamiento de asistencia simple requerida para actos individuales. En un caso de tráfico de drogas de inmensa dimensión transnacional, con muchas personas arrestadas y droga confiscada en varios países de tres continentes, no hubo necesidad de recurrir a ninguna medida de coordinación en el ejercicio de las jurisdicciones nacionales, al tiempo que se aplicó una gran cooperación internacional a todas las etapas del proceso. Gracias a esa cooperación, fue posible cubrir todos los aspectos de las actividades la delincuencia organizada en todos los países afectados; y el experto anotó que pueden disolverse grandes grupos delictivos

únicamente si se llevan a cabo los procesos de manera simultánea en todos los países, de otro modo, las brechas entre las intervenciones de las agencias de aplicación de la ley y las intervenciones judiciales, permiten que los subgrupos continúen o den una nueva vida a la red ilícita. El papel central en el caso lo tuvo el país donde habían sido arrestados los líderes y coordinadores de toda la red. Sorprendentemente, no se confiscó droga en este país, circunstancia que justifica el término "Delincuencia organizada móvil", adoptado recientemente por algunos estudiosos de la materia para indicar redes y grupos delictivos cuya conducta criminal no puede asociarse con territorios, sino únicamente con el negocio ilícito transnacional.

78. Otro punto en el asunto de la jurisdicción es que la Convención misma, a pesar de que su objetivo principal es el Delincuencia transnacional, no crea ninguna obligación para superar los límites del principio de territorialidad y en algunas ocasiones, la falta de jurisdicción extraterritorial puede ser un obstáculo concreto al desarrollo de dicha investigación y proceso necesarios para cubrir partes de la conducta criminal diseminada en una serie de países. En los casos de tráfico de personas desde las Filipinas a países cercanos (ver, por ejemplo, PHI 13) el experto indicó cómo el sistema legal filipino aún no estaba preparado para hacer frente a la dimensión transnacional, siendo una de las razones, que el principio de territorialidad⁵² evitaba que las Cortes adquirieran jurisdicción sobre otras personas que, aunque involucradas en el tráfico, habían cometido el delito por fuera del territorio nacional. El efecto concreto fue que solamente se investigó a los reclutadores y traficantes que operaban en el país de origen.

79. En otro caso, SPA 3, las autoridades españolas interceptaron en aguas internacionales a una nave sospechosa de transportar inmigrantes extranjeros para pasarlos de contrabando a España y procesaron a los contrabandistas extranjeros: la existencia de la jurisdicción penal española fue reconocida sobre la base de una construcción muy compleja de las disposiciones de la Convención de Palermo y su Protocolo en contra del contrabando de migrantes.⁵³

80. La naturaleza transnacional del delito puede crear problemas también en relación con la distribución de funciones de investigación y fiscalía entre las mismas autoridades nacionales de un país. Este es, por ejemplo, el caso en el cual el tráfico transnacional requiere investigaciones llevadas a cabo principalmente por las autoridades de policía de las fronteras cruzadas por los traficantes, pero la jurisdicción y las actividades de investigación consecuentes se asignan a otras locaciones, sobre la bases de criterios diferentes. En conexión con esto, ITA 7 presenta un interesante caso de contrabando de cigarrillos de Ucrania a Italia, dirigido por personas residentes en Polonia y manejado por una asociación criminal conformada por personas que operaban tanto en Italia como en el extranjero (incluidos correos que transitaban en Italia). El experto señaló que la tendencia de las cortes italianas es reconocer la jurisdicción de las autoridades italianas del lugar donde residen los líderes y, si son desconocidos o si residen en el extranjero, del lugar a donde se hacen los envíos ilegales, o donde aparentemente se hayan establecidos los miembros de la organización delictiva con el propósito de recibir y distribuir los bienes contrabandeados. Esto, según la evaluación del experto, es una razón de las dificultades que enfrentan los agentes de la ley en el área fronteriza; en general, parece ser otra razón para examinar si, dentro de los sistemas nacionales, se ha dado suficiente consideración a la necesidad de ajustar los criterios legales a las exigencias impuestas por la naturaleza transnacional del delito.

⁵²Memorando de Entendimiento/Intercambio de Cartas con el Reino Unido, la Unión Europea, los Estados Unidos, el Canadá, China, Dinamarca y la Armada de los Estados Unidos en relación con el traslado y enjuiciamiento de los presuntos piratas capturados en aguas internacionales frente a la costa de Somalia.

⁵³En contraste con la Convención de Viena de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, que provee una regla específica sobre la jurisdicción penal para el caso de la interceptación de naves sospechosas en alta mar, la Convención de Palermo y el Protocolo en contra del contrabando de migrantes, aunque contienen regulaciones muy similares para la intervención en aguas internacionales, no incluyen ninguna norma especial sobre el establecimiento de jurisdicción penal en relación con delitos cometidos por fuera del territorio nacional.



II. INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO

A. ENFOQUES INVESTIGATIVOS Y PROCESALES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Resumen: - enfoque proactivo: investigaciones guiadas por información de inteligencia; - enfoque holístico y efectos de prevención;- la etapa de planificación de la investigación; - investigación ampliada y la política penal de desmantelamiento del grupo delictivo.

81. La investigación y acusación penal de la delincuencia organizada son las piezas centrales de todo el proceso y el momento neurálgico donde se recolectan y reúnen todas las piezas de información de una manera coherente, para llegar al veredicto final. Es en esta etapa donde se sientan las bases para determinar si un caso se mantiene como un simple caso aislado, o si tiene el potencial para convertirse en una investigación compleja de naturaleza transnacional. Es en esta etapa donde los profesionales deben asegurarse de buscar que la política penal persiga y desmantele a toda la organización o red delictiva y la prive de sus activos ilícitos para evitar actividades delictivas futuras por parte del grupo. Por lo tanto, adoptar el enfoque y la estrategia investigativa adecuada, seguir un plan de investigación estructurado para buscar y recolectar toda la evidencia relevante y establecer las conexiones requeridas entre personas y hechos, es de primordial importancia.

82. La investigación y persecución de la delincuencia organizada tiene un carácter distintivo: primero, debido a un elemento relacionado con la cantidad, ya que a menudo incluyen actividades particularmente complejas y prolongadas; y segundo, también en relación con la calidad, ya que a menudo requieren especialización de parte de los profesionales y el uso de técnicas investigativas y métodos de fiscalía especializados. Los expertos, al elaborar sobre los aspectos prominentes de su práctica en casos de Delincuencia organizada, han acordado, en general, que dicha especialización de hombres y medios es esencial para la efectividad. Han estado de acuerdo también que en la "lucha" en contra de la delincuencia organizada, se necesita un enfoque proactivo.

83. Los expertos han discutido los diferentes significados asociados con el concepto de investigaciones proactivas en contraste con las reactivas. Si se enmarca de manera amplia, el enfoque proactivo implica que la

respuesta de la ley penal a la delincuencia organizada es apenas un componente de esa lucha, que se complementa necesariamente mediante medidas preventivas. Al mismo tiempo, el concepto de enfoque proactivo tiene un impacto dentro del marco más estrecho de la actividad investigativa y de fiscalía misma donde, junto con lo que hemos llamado la política de "perturbación del grupo delictivo", determina la elección de patrones precisos. Es cierto que, como lo subrayó el experto francés, tal enfoque no corresponde necesariamente a una tipología exclusiva de medidas investigativas, sino más bien a una actitud profesional compartida hacia la toma de la iniciativa, en lugar de reaccionar a los eventos. Al mismo tiempo, la búsqueda de iniciativas proactivas conlleva a recurrir a prácticas y herramientas legales específicas, cuyo uso frecuente se vea ampliamente evidenciado en los casos recolectados.

84. Se han identificado dos cursos generales de acción a ese respecto. El primero consiste en las iniciativas de la aplicación de la ley dirigidas por inteligencia: reunir y analizar información acerca de la historia (si la hubiere), composición, medios, objetivos y modus operandi de grupos delictivos, al igual que acerca de las redes y mercados ilícitos, se convierte en un ingrediente indispensable de las investigaciones y frecuentemente aparece como el factor desencadenante. El experto de los Estados Unidos, al responder a la pregunta acerca de en qué consisten las investigaciones proactivas, propuso describirlas como investigaciones dirigidas por inteligencia, e identificó dos ámbitos en los cuales opera la inteligencia: En el desarrollo de algún concepto estratégico "como cuáles clases de actividades o personas suponen una amenaza social y merecen más atención de la aplicación de la ley de lo que resultaría a partir de una política reactiva normal con base en quejas u observaciones de patrullaje rutinario"; y "ensamblar la información existente y recolectar, analizar y explotar nueva información acerca de la actividad o persona objetivo, llevando a acciones directas de cumplimiento de la ley o al desarrollo de fuentes de información para permitir futuras acciones de cumplimiento de la ley de alto valor".⁵⁴ Este aspecto se muestra en numerosos casos, incluidos, por ejemplo, tres casos mexicanos (MEX 1, 2 y 3) relacionados con el tráfico de personas y la pornografía infantil, donde el experto subraya que la autoridad investigadora competente "implantó técnicas proactivas de investigación ,... que contribuyeron como fuente de información confidencial complementaria a la información sobre la actividad criminal actualmente llevada a cabo... permitiendo así una mejor planeación y control de las operaciones".⁵⁵

85. El segundo curso de acción típico es que una investigación, independiente de cómo se genere en un caso concreto, por ejemplo, como mera reacción a un episodio individual ilimitado de un delito, se desarrolla entonces hacia una investigación ampliada, que potencialmente está relacionada con toda la estructura y conducta criminal de grupos o redes, incluida la prevención de delitos futuros. Las técnicas investigativas tales como la vigilancia de comunicaciones, las operaciones encubiertas y la entrega vigilada, aparecen en los casos estudiados motivados también por esta expansión de los asuntos investigados. Este segundo aspecto se ve demostrado en muchos casos.

⁵⁴Esto corresponde perfectamente a los papeles atribuidos a la inteligencia criminal en una Nota Concepto sobre 'el Uso de Inteligencia Criminal y Técnicas Especiales de Investigación en la Lucha en contra la delincuencia Organizada Transnacional', publicado por UNODC en 2010, donde la inteligencia trabaja también para la "toma de decisiones estratégicas (tales como asignar el nivel de recursos en contra de un problema particular)", pg 3.

⁵⁵El experto especifica que, al aplicar dichas técnicas de investigación, las autoridades mexicanas han seguido sugerencias contenidas en el 'Manual Anti Tráfico de Seres Humanos para Profesionales en Justicia Penal', UNODC, 2009, y en el 'Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. Guía de Auto-aprendizaje', ILANUD, 2010. En este último Manual, el enfoque proactivo, considerado en su relación específica con delito de tráfico de seres humanos, se explica como una forma para que las agencias de aplicación de la ley comiencen, y progresen en la investigación, independientemente de la queja y de la cooperación testimonial de las víctimas traficadas.

CASOS DE INVESTIGACIÓN AMPLIADA

La expansión de la investigación se ilustra, entre otros, mediante los casos HUN 1 y HUN 3. En HUN 1, un gran número de particulares y entidades legales, todos compactamente organizados en un único grupo delictivo, llevaron a cabo actos de fraude cibernético. El experto húngaro hizo hincapié en que la interceptación electrónica de algunos de los sospechosos permitió reunir información sobre otros miembros de la organización y sobre otros delitos. En HUN 3, un importante caso en relación con el contrabando de migrantes vietnamitas a Europa, en el cual los comentarios del experto sugieren que la información general recolectada en la fase de inteligencia (esencialmente mediante interceptación electrónica) y el enfoque holístico adoptado en la investigación de todo el fenómeno de la inmigración vietnamita, llevó a las agencias de aplicación de la ley a producir también importantes resultados en la prevención de delitos futuros, especialmente mediante el intercambio de experiencias con las autoridades consulares y ayudando a eliminar brechas en los procedimientos de control migratorio.

La combinación de supresión y metas de prevención está bien elucidada por la investigación llevada a cabo en SER 5, caso en el cual un grupo delictivo con estructura jerárquica piramidal, compuesto de 27 miembros que actuaban en Serbia, Croacia, Montenegro y Bosnia-Herzegovina fue acusado y condenado de manera coordinada en Serbia y Bosnia.

El lado serbio de los procesos ha llevado hasta ahora a la condena de seis miembros en relación con delitos de asociación criminal, tráfico de drogas, extorsión, posesión de armas y otros delitos menores. El experto especifica que “se llevó a cabo, en este caso, investigación proactiva utilizando medidas positivas convencionales y técnicas especiales de investigación (supervisión óptica y vigilancia de teléfonos y otras comunicaciones)”; que “la policía serbia trabajó intensamente en la recolección de inteligencia sobre el grupo delictivo organizado sospechoso de la preparación de varios delitos penales – robo, extorsión, secuestro, homicidio y tráfico de drogas”; y que “con la pronta y coordinada acción de las agencias de aplicación de la ley en Serbia y Bosnia-Herzegovina se evitaron esos delitos penales”.

En UKG 3, una investigación sobre un gran tráfico de sustancias para el corte de drogas se vio inicialmente como una herramienta útil para la recolección de inteligencia y para la identificación de comerciantes de drogas de alto nivel, pero entonces, a medida que progresaba la investigación y la enormidad de la empresa criminal se hacía aparente, el foco cambió hacia la acusación misma de aquellos involucrados en las sustancias para el corte de drogas y en el objetivo de endurecer al Reino Unido en relación con dicho comercio.

Los acusados han sido finalmente imputados, de manera exitosa, con el delito de conspiración por suministrar drogas ilícitas mediante el tráfico de sustancias ilícitas en sí mismas, pero en su evaluación concluyente del caso, el experto subraya los aspectos de la prevención: los productores y proveedores de químicos legítimos, con quienes se había involucrado el grupo de investigación, han puesto como objetivo serio endurecer su proceso de ventas y han implantado una política de “conozca a su cliente”; y la Agencia de Fronteras del Reino Unido ha endurecido seriamente las reglas alrededor de la importación de un número de productos químicos, estableciendo límites sobre las cantidades permitidas para entrar al país.

Al presentar el caso SAF 1, el experto señala elementos del proceso de investigación que claramente corresponden a la misma estrategia proactiva y holística con un gran papel para la inteligencia. Concibe la investigación como parte de un proyecto integral para “identificar y fijar como objetivo mafias involucradas en el comercio y exportación ilícita de PGMs (metales del grupo platino); recolectar la inteligencia necesaria en contra de los participantes objetivo, investigar sus actividades, perseguir a la empresa del grupo y garantizar procesos de recuperación por medio de incautación de activos. Esto incluirá el establecimiento de instalaciones para ensayos a fin de ayudar a las mafias con el análisis de PGM robado, la compra del productos ilícitos PGM a partir de blancos identificados en operaciones encubiertas, la venta de los productos ilícitos PGM a los blancos principales y, eventualmente, actuar como transportadores del producto ilícito para el exportador blanco con el propósito de identificar las cuentas en el extranjero utilizadas por las mafias, para hacer la recuperación en una etapa posterior”: Indudablemente, un verdadero programa proactivo de acción.

En USA 6, a partir de un informe sobre un suicidio cometido mediante el abuso de pastillas para dormir, el caso creció hasta la acusación de una importante estructura conformada por Compañías de Facilitación en Internet (IFC), médicos y farmacéutas involucrados en la venta ilícita de medicamentos ordenados por Internet y apoyados en prescripciones médicas emitidas en ausencia de cualquier historia clínica y examen físico de los pacientes. Las investigaciones llevaron a órdenes de arresto para los médicos, para los farmacéutas, así como también para los "gerentes" y las "cabezas" de las IFC; y al congelamiento de varios millones de dólares en ganancias ilícitas de una de las IFC. El paso principal en la expansión de la investigación fue cuando el farmacéuta que había proporcionado los medicamentos al suicida, decidió cooperar con las agencias de aplicación de la ley y los detectives diseñaron un plan para utilizarlo dentro de una operación encubierta.

El experto, en conexión con esto, anota que "algunos sospechosos clave generalmente deben "convertirse" en informantes... ya que pueden proporcionar evidencia y testimonio crucial... usted debe "renunciar" a uno de sus blancos principales para atrapar cuatro o cinco blancos de tamaño mediano. El farmacéuta en este caso fue extremadamente importante ya que... era el "punto clave" que enlazaba el caso entre los IFC y los médicos".

86. Naturalmente, los proyectos de investigación de tan largo rango presuponen una fase preparatoria adecuada, con un análisis exacto de los medios disponibles y una planeación detallada. A partir del mismo SAF 1 podemos derivar un esquema de planeación que, tomado en términos generales, aparece reflejado en las investigaciones de muchos de los casos recolectados, y que habría sido una ayuda útil para la estructuración inicial de otros:

DIVISIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN FASES: UN MODELO

Fase 1. Preparación:

- Entender el ambiente operativo y el marco de trabajo legislativo/regulatorio donde fuere aplicable;
- Evaluar las áreas prioritarias identificadas para la investigación;
- Obtener y analizar información e inteligencia relevante para identificar áreas y objetivos prioritarios adicionales para incluirlos en la motivación para autorizaciones;
- Diseñar la estrategia relevante para reunir inteligencia ordenada por la corte, investigación, acusación y recuperación de activos;
- Evaluar los hallazgos para establecer si existe suficiente información para justificar la emisión de una autorización para investigar;
- Redactar una motivación para la autorización necesaria para investigar;
- Identificar recursos relevantes (multidisciplinarios), asociaciones y partes interesadas públicas y privadas;
- Finalizar las estructuras de dirección de supervisión e informe;
- Establecer el presupuesto operacional y, - preparar un informe sobre los hallazgos y recomendaciones.

Fase 2. Investigación autorizada. Durante esta fase, la investigación se centra en:

- Llevar a cabo la investigación detallada de las áreas prioritarias identificadas, al igual que de las áreas prioritarias identificadas para investigación ulterior a través de la infiltración /penetración y el proceso encubierto que se inició durante la Fase Uno;
- Aplicar la estrategia de infiltración (casa segura y agente encubierto);
- Preparar archivos del caso y acervo probatorio;

- Determinar la acción remedial apropiada y obtener la autoridad necesaria para el arresto, búsqueda e incautación;
- Finalizar las imputaciones;
- Obtener las autorizaciones necesarias para ejecutar, en el ámbito nacional e internacional, solicitudes de asistencia judicial recíproca (MLA);
- Ejecutar arrestos nacionalmente;
- Llevar a cabo la búsqueda e incautación en el ámbito nacional e internacional;
- Congelamiento y recuperación de activos;
- Informe sobre hallazgos y recomendaciones.

Fase 3. Medidas correctivas y cierre del proyecto. Durante esta fase, el equipo se centre en:

- preparar archivos del caso para la acusación;
- Preparar solicitudes adicionales de asistencia judicial recíproca para recolectar información y evidencia internacionalmente; - instituir la acción legal/ penal apropiada, incluida la acusación penal y la recuperación de los productos del delito, en instancias apropiadas;
- Preparar un informe final sobre hallazgos y recomendaciones".

87. En conexión con los varios casos de investigación sobre tráfico de personas, los expertos filipinos han subrayado la necesidad de que las agencias involucradas inviertan más tiempo en la planeación de toda la operación; los mismos expertos han señalado también la necesidad, cuando se planean y ejecutan acciones de investigación complejas, de una integración constante y correcta de las funciones de la aplicación de la ley y de la fiscalía: “Los fiscales filipinos, mediante sus funciones cuasi judiciales, están impedidos para involucrarse durante la investigación del caso. Debido a la novedad de nuestra ley en el tráfico de personas, la participación del fiscal durante la etapa investigativa es crucial, para que sirva como guía para la policía...” Este comentario puede compararse con lo que el experto del Reino Unido anotó en relación con el caso UKG 3, anteriormente mencionado, un caso con numerosos aspectos problemáticos de novedad: “Dado el sistema legal en el Reino Unido, el Servicio de Fiscalía de la Corona (Crown Prosecution Service - CPS) no dirige la investigación..., pero sí trabaja de cerca con el equipo investigador, especialmente en investigaciones complejas” y “una vez que la investigación estuvo en camino, se buscó consejo de la CPS en relación con los delitos más probables y apropiados a considerar. Esto influyó en la dirección de la investigación y estableció sin lugar a dudas la cantidad de evidencia que sería necesaria. Un enlace continuo con la CPS fue muy benéfico”.

88. La investigación y persecución de la delincuencia organizada son a menudo particularmente complejas, ya que pueden involucrar múltiples acusados, o puede ser necesario seguir varias líneas de investigación paralelas, incluso más allá de las fronteras nacionales. La planeación y organización estructurada de los medios y recursos disponibles es de vital importancia para el éxito de este tipo de investigaciones. En el ya mencionado ITA 18 - un caso con más de 170 sospechosos que participaban en una estructura compleja, conformada por 11 asociaciones delictivas enlazadas para cometer delitos relacionados con la falsificación de billetes y documentos, con ramas capilares extendidas a todo lo largo del territorio de Italia y otros países europeos - la historia de la investigación (noviembre de 2005 - enero de 2009) se resumió y estructuró en el siguiente esquema de investigación.

PLAN DE INVESTIGACIÓN EXTENDIDA SOBRE UNA RED COMPLEJA (CASO ITALIANO DE FALSIFICACIÓN)

Análisis preliminar

- Etapa 1: Adquisición de muestras de falsificaciones;
- Etapa 2: Examen de muestras de falsificaciones;
- Etapa 3: Verificación en el CMS (Sistema de Monitoreo de Falsificaciones);
- Etapa 4: Verificación en las bases de datos de las agencias de aplicación de la ley.

Etapa central

- Etapa 5: Vigilancia de sospechosos;
- Etapa 6: Notificación del delito penal a la autoridad judicial;
- Etapa 7: Interceptación telefónica, seguimiento, etc.;
- Etapa 8: Confirmación de resultados (arrestos e incautaciones);
- Etapa 9: Identificación de todos los miembros pertenecientes a la organización delictiva;
- Etapa 10: Desmantelamiento de los sitios de producción.

Etapa Final

- Etapa 11: Desmantelamiento de toda la organización delictiva;
- Etapa 12: Ejecución de las órdenes de arresto.

Continuación de la investigación, desmantelamiento final de la organización delictiva:

- Identificación de otros sitios de producción.
- Incautación de películas;
- Arresto de las cabezas de la organización delictiva.

Prevención del restablecimiento de los grupos delictivos:

- Medidas que afectan la propiedad ilícita;
- Incautación de activos".

89. Además de los peculiares aspectos debidos al tipo de delito involucrado, este último esquema confirma también el método de expandir progresivamente la investigación que ya hemos apuntado, como una característica operacional general de la política de "perturbación del grupo delictivo". El caso descrito de una red compleja y las explicaciones proporcionadas por el experto en el caso son preciosas, ya que permiten sacar importantes conclusiones generales y resaltar varias buenas prácticas, que pueden ser relevantes también para otros tipos de casos de Delincuencia organizada. El caso no es solamente muy interesante para entender algunas de las características más peculiares del delito penal de la falsificación de dinero, sino también muy ilustrativo en la forma en que una estrategia general contra la delincuencia organizada dirigida al desmantelamiento

completo del grupo o red delictiva se refleja y se aplica en la práctica en la estrategia de investigación y acusación de un caso individual.

90. Se reproducen a continuación los pasajes más sobresalientes de las explicaciones del experto para más detalles:

- “Las primeras transacciones ilegales de moneda falsificada entre los individuos bajo vigilancia ayudará a descifrar el lenguaje utilizado en las negociaciones y a identificar los lugares y formas de intercambio, a los individuos y sus estilos de vida. Únicamente entonces será posible proceder a adoptar las primeras medidas represivas en flagrancia, (...).
- Viendo gradualmente hacia arriba en la cadena de distribución,... otorgando prioridad a los canales de distribución a países extranjeros, será posible llevar a cabo investigaciones sobre los individuos que manejan niveles crecientes de distribución e identificar e incautar también la bodega de billetes falsos y subsecuentemente, allanar el taller de impresión ilegal.
- La duración del desarrollo investigativo y la recolección de evidencia por medio de actividades de verificación, depende claramente de la complejidad de la investigación al igual que de la estructura del grupo delictivo identificado... La experiencia obtenida... ha mostrado que las personas atrapadas en flagrancia durante actividades de verificación de la aplicación de la ley, especialmente en el territorio de Campania (Italia), son remplazados inmediatamente en la actividad ilegal por otros... Un tipo de solidaridad criminal... de manera que las personas cercanas a la persona arrestada (usualmente miembros de la familia), durante su detención, casi automáticamente, se involucran en la actividad del grupo delictivo para garantizar que la estructura criminal sea operacional.
- Este cambio de [personas en los] papeles hace necesario presentar una notificación final de delito penal... que contenga una solicitud para la emisión de órdenes de arresto en contra de los miembros de la organización, para actuar de forma masiva y simultánea en contra de todo el grupo de personas, evitando así su inmediato restablecimiento.
- Luego de la ejecución de medidas precautorias otorgadas por la corte, puede considerarse que la actividad estrictamente conectada con la investigación [original] ha culminado;
- Sin embargo, para... combatir realmente la producción y distribución de billetes falsos, es necesario continuar la investigación identificando a los verdaderos gerentes generales y financieros de la actividad criminal, quienes, por un lado, cuidarán a las personas arrestadas... proporcionando abogados y apoyo financiero a las familias y, por otra parte, tratarán de establecer nuevos talleres de impresión ilegales con la meta de garantizar la continuidad de la actividad criminal en la cual están involucrados.
- En esta etapa, que se caracteriza por la contratación de nuevos reclutas delincuentes, será posible identificar nuevos sitios de producción, e ir tan lejos (con la incautación de películas, matrices, archivo de computador y material de interés significativo) como para que pueda considerarse que una clase de falsificación ha sido finalmente eliminada.
- En esta etapa... el decomiso de los activos adquiridos a partir de la actividad criminal... garantiza la detención de la reconstitución de la organización delictiva”.

91. El comentario metodológico aquí es que el mismo proceso de mover gradualmente las investigaciones desde el nivel bajo del último minorista hasta los productores y financieros, con el objetivo de revelar toda la estructura humana y material de la organización delictiva, puede utilizarse de manera muy lucrativa en cualquier tipo de tráfico ilícito, independientemente de cuáles sean los bienes ilícitos (y técnicas de investigación recomendadas, tales como la entrega vigilada, encuentran en ese objetivo su principal razón de ser). La observación de la "política", acordada entre los expertos, es que, en la lucha en contra de la delincuencia organizada, el esfuerzo de dismantelar las organizaciones delictivas y/ o aniquilar todo el conjunto criminal tiene un valor estratégico fundamental. La validez de esta observación está reforzada por los comentarios de aquellos expertos que, habiendo experimentado acusaciones difíciles de delitos graves de Delincuencia organizada, no buscan la simplificación y los atajos de la etapa de investigación: por el contrario, creen que pueden surgir cambios positivos en su práctica y una acusación exitosa a partir de una "construcción de caso más amplia" – para utilizar las palabras del experto filipino en PHI 8 y otros casos de tráfico de seres humanos. Por lo tanto, la siguiente conclusión general:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Al hacer frente a casos de delincuencia organizada, las agencias investigadoras y de fiscalía deben adoptar un enfoque holístico y proactivo para cubrir el mayor número de personas involucradas y el área más amplia posible de conducta criminal llevada a cabo por los grupos delictivos, permitiendo así que la respuesta de la justicia penal sea una parte efectiva de una estrategia dirigida al dismantelamiento de la organización y a la prevención de futuros delitos. Esto requiere, entre otras cosas, una planeación exacta de las operaciones y una relación funcional entre todos los actores involucrados

El marco de trabajo legal, los medios y la cultura y experiencia profesional de los actores deben adaptarse a esa perspectiva, tanto como sea posible.

92. Debe notarse que la Convención de Palermo no solamente sugiere o impone políticas federales específicas, sino que también refuerza la importancia de evaluar constantemente su impacto. Según el artículo 28.3, los Estados Parte considerarán monitorear sus "políticas y medidas reales para combatir el Delincuencia organizada y hacer evaluaciones de su efectividad y eficiencia": una provisión genérica, cuya importancia, sin embargo, reside en su naturaleza obligatoria y en el hecho de que las normas de este tipo no son tan comunes en los tratados sobre ley penal internacional.

B. CONTEXTO INSTITUCIONAL: ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN CUESTIONES RELACIONADAS CON LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Resumen: - la especialización como factor de eficacia; - funciones de las oficinas o unidades especializadas; - diferentes tipos de especialización: Policía/ fiscales, centralización/ descentralización, represión/ prevención, delincuencia organizada/ otros delitos; - relación con entidades que no se ocupan directamente de la aplicación de la ley.

93. La adaptación de un marco de trabajo legal nacional a la estrategia anteriormente mencionada, puede incluir también, junto con las herramientas apropiadas de penalización e investigación, acuerdos tales como la creación de oficinas o unidades específicamente encargadas de las actividades relacionadas con el Delincuencia organizada. Los casos presentados demuestran que en general tales arreglos se han considerado necesarios y han sido adoptados: casi todos los casos señalan entidades especiales/especializadas como participantes activos en las investigaciones y procesamiento de casos de Delincuencia organizada. La Convención de Palermo y sus protocolos, aunque contienen varias disposiciones acerca de la necesidad de proveer un entrenamiento adecuado al personal, también mediante cooperación internacional, no tratan explícitamente con el establecimiento de estas entidades especiales/especializadas. Probablemente, esto se debe a que normalmente se siente que las decisiones sobre la organización y distribución de funciones públicas, pertenece por entero a la determinación nacional de cada país.⁵⁶ Sin embargo, aunque las presentaciones de casos mencionan únicamente a las entidades especiales, o limitan su descripción a una rápida identificación de las funciones operativas, un estudio comparativo en profundidad acerca de los propósitos y naturaleza de diferentes soluciones nacionales podría ser útil para mostrar posibles y experimentados modelos para aquellos países que pudieren pretender llevar a cabo una reforma a su sistema a este respecto.⁵⁷

94. A partir de los casos disponibles, uno puede inferir que las entidades especiales involucradas en ellos usualmente persiguen uno o más de los siguientes propósitos: facilitación para la recolección, gestión y uso efectivo del conocimiento sobre el fenómeno criminal de interés, desarrollo de la experiencia específica en políticas penales y métodos relacionados en contra de la delincuencia organizada; creación de una mayor capacidad en la aplicación de herramientas especializadas de investigación y fiscalía, coordinación o unificación de investigaciones y procesos, de manera que se eviten posibles conflictos entre iniciativas y se maximicen los resultados de los esfuerzos de fiscalía en contra de grupos o redes delictivos individuales.

95. En sus comentarios sobre los casos presentados de tráfico de seres humanos, la experta mexicana ha reforzado también que el establecimiento de entidades especializadas ha facilitado la creación de grupos de trabajo multidisciplinarios y, en general, el intercambio de experiencias profesionales y experiencias adquiridas entre los profesionales. El experto de El Salvador enfatiza también que las entidades especiales pueden reaccionar mejor ante la presión ejercida por los grupos delictivos en contra de investigadores y fiscales; el mismo experto, en su presentación en una reunión, enfatizó que la creación de unidades especializadas, establecidas a nivel central dentro del servicio de la 'Fiscalía General de El Salvador', congregó complejos estudios y un propósito elaborado para determinar los criterios sobre cuya base debían haberse asignado los casos a ellas, en vez de asignarlos a oficinas ordinarias.

⁵⁶La única excepción es el Artículo 18.13 de la Convención, que obliga a las Partes a establecer una autoridad central para recibir la solicitud de asistencia mutua: excepción justificada por la función de la cooperación internacional llevada a cabo por esa oficina ad-hoc.

⁵⁷La única excepción es el párrafo 13 del artículo 18 de la Convención, que obliga a las Partes a designar a una autoridad central encargada de recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca: las excepciones están justificadas por la función de cooperación internacional que cumple esa oficina especial.

96. Sin embargo, son posibles tales razones y consideraciones recientes para determinar un único modelo organizacional y diferentes soluciones, mostradas también por los casos estudiados. Pueden identificarse de alguna forma las variaciones sobre la base de los siguientes elementos:

- El hecho de si las entidades especiales/especializadas se establecieron únicamente para la Policía, o también para los fiscales.
- El nivel al cual se determina la especialización:

En el caso de los Estados Unidos USA 1, el experto explica que la acusación fue llevada a cabo por una de las Oficinas de la Fuerza de Ataque, que "contiene fiscales dedicados exclusivamente a la investigación y acusación de Delincuencia organizada" en general, mientras que se alcanza un nivel más específico de especialización dentro de las agencias de la Policía, por lo cual dicho caso fue asumido por el Escuadrón de Delincuencia Organizada Euroasiático. SPA 1, en el cual el experto enfatiza la importancia de tener unidades especializadas de policía para tráfico de drogas en contenedores, muestra que el nivel de conocimiento experto requerido puede circunscribirse no a una categoría de ofensas, ni a un tipo de organización delictiva, sino a un nivel más bajo, a una modalidad específica de conducta criminal.

- El hecho de si las funciones especializadas son exclusivas y si están centralizadas en una oficina nacional única:

En cuanto a centralización, un esquema peculiar es el esquema del sistema italiano en relación con delitos cometidos con la participación de organizaciones delictivas tipo mafia: La actividad de la fiscalía está solo parcialmente centralizada y pueden llevarla a cabo algunas de las Oficinas de Fiscalía presentes en el territorio (en total, menos de 30); además, las actividades de esas oficinas están respaldadas por una Dirección Nacional Anti-Mafia (DNA), que apoya directamente la acción de fiscalía de las oficinas territoriales y también recolecta y gestiona información general y documentación sobre todos los procedimientos, actuando así como un punto focal centralizado de inteligencia y operaciones.

- El hecho de si las entidades especiales/especializadas son únicamente para actividades relacionadas con juicios penales, o si también están a cargo de actividades de prevención.
- Finalmente, el hecho de si las entidades especiales/especializadas están establecidas en relación con el Delincuencia organizada, o en relación con delitos específicos.

Dentro de la primera solución, las entidades pueden tener competencia para Delincuencia organizada en general, en línea con un concepto amplio de Delincuencia organizada, o pueden haber sido creadas para responder a tipologías específicas de Delincuencia organizada, que se consideran de particular peligrosidad en un determinado país, en un momento determinado (por ejemplo, la jurisdicción exclusiva de los fiscales italianos para Delincuencia organizada se relaciona básicamente sólo con Delincuencia organizada tipo mafia). La segunda alternativa está ilustrada en numerosos casos en los cuales existen entidades con competencia exclusiva para delitos específicos, tales como delitos relacionados con drogas, delitos de tráfico de seres humanos, migración ilegal, etc. Debe asumirse que la identificación de tales funciones especializadas en conexión con categorías individuales de delitos, independientemente de si estaba originalmente justificada por circunstancias históricas específicas (por ejemplo, ver en KEN 2 el establecimiento de una Unidad Especial de Fiscalía para la Piratería), podría mantener su valor aún si existen otras entidades oficiales para Delincuencia organizada en general.

En algunos de los casos recolectados, oficinas relacionadas con el Delincuencia organizada han venido trabajando en cooperación con unidades especializadas relacionadas con delitos. Tal ha sido el caso, por ejemplo, donde el conocimiento experto de unidades de delitos cibernéticos o delitos ambientales han proporcionado una contribución esencial a las investigaciones llevadas a cabo por autoridades de la aplicación de la ley especializadas en Delincuencia organizada (ver los casos de Serbia y Brasil, respecti-

vamente). En SPA 6, el experto subraya la necesidad de especialización en delitos de blanqueo de dinero y, de manera más general, en investigaciones financieras.

Otros casos, particularmente en relación con el tráfico de seres humanos, da lugar a la pregunta de si la jurisdicción exclusiva de entidades especializadas en una categoría única de delito no funcionaría, en algunas circunstancias, como un límite de facto al método holístico de investigación dictado por la política de "perturbación del grupo delictivo". De manera similar, surgen algunas dudas en relación con la presencia de varias entidades especializadas en categorías individuales de delitos y otras con competencia sobre la Delincuencia organizada en general, y acerca de si esta circunstancia podría limitar la acción de las últimas a formas limitadas de Delincuencia organizada, contradiciendo de esta forma el objetivo anteriormente indicado de utilizar métodos especializados de investigación a un área expandida de tipologías de Delincuencia organizada. En suma, los casos estudiados parecen indicar que la dialéctica entre la especialización (tipo único de delito "final") y la menor especialización (Delincuencia organizada en general) es extremadamente compleja y difícil de solucionar en términos generales, también debido a que cualquier solución está condicionada por las características de cada sistema nacional de justicia penal.

97. Otro importante aspecto que emerge a partir de los casos es la relevancia adjunta a la coordinación internacional y la forma en que han cooperado las autoridades de investigación y fiscalía y se han coordinado con otras autoridades que no pertenecen al área de la aplicación de la ley. En MEX 1, un caso de tráfico de personas, el experto enfatiza la importancia de la cooperación recibida de parte del Instituto Nacional de Migración. En BRA 6 y en HUN 2 está claramente indicada la importancia de la cooperación obtenida de parte de las Autoridades Fiscales, especialmente en relación con las investigaciones sobre las condiciones financieras de los presuntos delincuentes. Además, los casos de las Filipinas sobre tráfico de seres humanos ofrecen un experimento organizacional interesante, consistente en el establecimiento de un "grupo focal" ampliado que incluye a las autoridades de la aplicación de la ley, a otras autoridades administrativas y a organizaciones no gubernamentales, y que manejan los casos desde el perfil inicial del primer para las investigaciones hasta el otorgamiento de asistencia y protección a las víctimas. Los casos PHI 1 y 4 muestran, en particular, el papel de las organizaciones no gubernamentales en el apoyo a las víctimas como un componente esencial de procesos exitosos.

C. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Resumen: - uso eficaz de técnicas especiales; - respeto de los derechos humanos; - reglamentación insuficiente en algunos países; - vigilancia, - operaciones encubiertas, - entrega vigilada.

98. El artículo 20 de la Convención de Palermo obliga a las Partes a "adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el readecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas", en procesos nacionales, al igual que en el contexto de la cooperación en el ámbito internacional. Son pocos los casos donde no se han empleado estas técnicas: la interceptación telefónica casi siempre está presente, con frecuencia en combinación con operaciones encubiertas y entrega vigilada. En efecto, en algunos de los casos los expertos hacen referencia a las interceptaciones como un medio tradicional de investigación. Así, estos tipos de acción investigativa pueden llamarse "especiales", no porque sean excepcionales o raros, sino por otras razones.

99. Lo que califica estas técnicas de investigación como 'especiales' es el hecho de que su aplicación es a menudo costosa y complicada, requiere experiencia avanzada y, algunas veces, conocimiento e instrumentos

tecnológicos avanzados; su aplicación puede, en algunos casos, implicar problemas éticos, mientras que en otros puede crear peligros para la seguridad de los operadores, y, aún más importante, puede violar derechos fundamentales de los individuos (por ejemplo, el derecho a la privacidad en relación con la vigilancia). En principio, por lo tanto, deben utilizarse cuando no exista una alternativa razonable para obtener información o evidencia. Esto se ha confirmado, por ejemplo, en los casos presentados por la experta serbia, quien reportó que, según su ley nacional, sólo pueden ordenarse medidas de vigilancia "sobre la sospecha de que un grupo delictivo organizado está preparando la Comisión de un delito criminal". Sin embargo, en contra de este escenario problemático está la conclusión clara e indiscutible de que:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

En la investigación y enjuiciamiento de la delincuencia organizada, las técnicas especiales de investigación son frecuentemente irremplazables: a ellas se deben los resultados exitosos obtenidos en las investigaciones más serias y elaboradas que se ilustran en los casos.

100. Naturalmente, algunas veces (especialmente en procesos para delitos de tráfico de seres humanos), técnicas especiales de investigación, tales como la interceptación telefónica y otras formas de vigilancia, han jugado únicamente un papel de apoyo en la recolección de evidencia, para corroborar declaraciones de testigos u otras piezas de evidencia. En otros casos significativos, sin embargo, la vigilancia, los agentes encubiertos y la entrega vigilada han proporcionado la información básica sobre redes internacionales completas, sobre la composición y modus operandi de grupos delictivos, sobre la identificación de delincuentes individuales, sobre la preparación de delitos futuros, etc., siendo así esenciales para el enfoque dirigido por inteligencia de investigación proactiva que, probablemente, no habría sido posible utilizando únicamente técnicas más básicas.

101. Debido a su mencionada naturaleza problemática, las técnicas especiales de investigación requieren una regulación detallada en el ámbito nacional, que aún hace falta en algunos países. Este es el caso de Nigeria, como lo observara el experto, lamentando el impacto negativo de no haber tenido una ley sobre interceptación telefónica disponible para la investigación en el caso NIG 1. Más aún, el experto de Kenia subrayó que si no existe una ley en un país, un efecto negativo es que no pueden utilizarse los resultados de técnicas especiales ni siquiera si ellas han sido adoptadas legalmente por las autoridades cooperadoras de otro país.

■ Artículo 20.1 TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

102. El texto del artículo 20 de la Convención misma revela de manera indirecta la necesidad de una regulación completa y cuidadosa, rodeando la obligación de establecer dichas técnicas con una serie de requerimientos

y condiciones: " Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno", "dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno ", etc. El texto muestra también que los negociadores de la Convención reconocieron lo difícil que habría sido intentar introducir cualquier norma internacional específica sobre el uso de técnicas, aún de naturaleza muy general. Al mismo tiempo, la falta de algún nivel mínimo de armonización entre las leyes nacionales puede crear dificultades en el ámbito de la cooperación internacional: el experto del Reino Unido, por ejemplo, en su presentación de UKG 1 lamenta que Trinidad, Guyana y Granada hayan sido capaces de garantizar la cooperación también en forma de vigilancia, pero que luego los resultados no hubieran podido utilizarse en la corte, debido a que sólo fueron informados en un documento escrito al superior de la policía, sin registros ni grabaciones contemporáneas. El mismo experto, en relación con UKG 2, otro caso de tráfico de drogas indica que los resultados de la interceptación telefónica legalmente llevada a cabo en Holanda, de un tipo que no se obtiene en el Reino Unido, proporcionó una asistencia valiosa en los esfuerzos de fiscalía en este último país y que "la capacidad para divulgar este material como parte del caso, sin duda contribuyó de manera significativa a la declaración de culpabilidad".

103. Desde un observatorio privilegiado sobre el funcionamiento de la Convención como la UNODC, se nota que "en los 10 años desde la firma de la Convención de Palermo, el uso de técnicas especiales de investigación ha permanecido como un área donde se necesita mucha más construcción de capacidad, al igual que asistencia legislativa".⁵⁸

104. Técnicas especiales, tales como la interceptación de comunicaciones o la entrega vigilada, se enfocan en la interrelación entre los delincuentes; por su naturaleza, son de particular valor al hacer frente a una organización delictiva, cuya estructura y conducta pueden ayudar a descubrir. Sin embargo, ya que el uso y valor de las técnicas especiales permanece muy condicionado por las características distintivas de cada sistema legal nacional, extraer "buenas prácticas" generales a partir de los casos, sería un ejercicio incierto. Sin embargo, los siguientes recuadros contienen comentarios fragmentados acerca de algunas características de esas técnicas.

VIGILANCIA

La Convención de Palermo hace referencia a 'vigilancia electrónica y otras formas de vigilancia', para incluir así todos los tipos de vigilancia diferentes de aquellos que consisten en la entrega vigilada en operaciones encubiertas. Por lo tanto, el término 'vigilancia' cubre modalidades tradicionales de acción policiaca (por ejemplo, seguimiento), al igual que el uso de modernas tecnologías electrónicas (interceptación de correos electrónicos, teléfonos y otros sistemas de mensajería electrónica; dispositivos de escucha y de rastreo, dispositivos de video), mientras que el objeto de la vigilancia puede ser la comunicación, los movimientos u otros comportamientos de la persona investigada. Tomando en cuenta este concepto amplio, un experto ha observado que la vigilancia, pase a ser una actividad que no requiere generalmente la autorización de un magistrado. Cuando se sospecha que un individuo está involucrado en un delito, la policía puede tener una vigilancia cercana de todos sus movimientos acciones y contactos.

Y, en efecto, algunas de esas actividades pueden llevarse a cabo utilizando métodos tradicionales tales como el seguimiento o la vigilancia (también mediante teleobjetivos de alto poder), que no requieren pasar a través del procedimiento de autorización; mientras que, para otros métodos de vigilancia - que se consideran invasivos, usualmente se prescriben requerimientos legales precisos, que conllevan algunas veces un mecanismo de autorización complejo. En medio, existe un área de técnicas de vigilancia donde se solicita control de fiscalía/

⁵⁸UNODC "The Use of Criminal Intelligence and Special Investigative Techniques in the Fight against Transnational Organized Crime" (2010), pág.3

judicial en algunos países, pero no en otros. Pueden mencionarse, por ejemplo, el llamado "seguimiento electrónico" mediante el uso de sofisticada tecnología GPS, que no necesita autorización en muchos países, mientras que la Corte Suprema de los Estados Unidos llegó a un importante desarrollo al decidir que, en el sistema legal nacional, mediante el uso de un GPS para monitorear los movimientos del carro durante cuatro semanas, la policía había llevado a cabo una búsqueda que no habría sido posible sin una orden de búsqueda válida.⁵⁹

Para la identificación y el rastreo de personas, los investigadores utilizan también equipo de video-vigilancia, cuando no pueden emplearse técnicas de vigilancia tradicional debido a la configuración particular de la superficie del sitio donde se encuentra el individuo que va a capturarse, o en casos en los cuales éste opera en áreas con altas tasas de delitos.

En cuanto a interceptación telefónica, en los casos BRA 8 y 9, el experto enfatiza las dificultades creadas por las frecuentes demoras en el otorgamiento de la autorización judicial. La lectura de la decisión de la Corte Suprema de British Columbia, en CAN 10, puede ser educativa en la forma en que se tomaron en consideración muchos aspectos detallados al evaluar si se cumple con los requerimientos de la ley nacional para permitir la interceptación.

El experto suizo, en relación con un caso de tráfico de drogas (SWI 1) donde otras herramientas probatorias han sido consideradas como no satisfactorias para probar que diferentes episodios de conducta ilícita habrían podido originarse a partir del mismo grupo delictivo, concluye entonces que los resultados de la vigilancia telefónica podrían llevar a la comunicación de conocimientos entre los miembros de la organización y, de esta forma, garantizar la condena por el delito de participación en un grupo delictivo organizado.

Los expertos italianos mencionaron un aspecto 'técnico' problemático en relación con la interceptación telefónica: la interpretación. Apuntaron que, en relación con la vigilancia electrónica en investigaciones sobre organizaciones transnacionales, a menudo hay dificultades para encontrar intérpretes de un idioma extranjero, y aún más para encontrar intérpretes que conozcan dialectos utilizados por pequeñas sociedades. Cuando se encuentran, la renuencia a llevar a cabo actividades de interpretación por el temor a posibles retaliaciones por parte de conacionales bajo investigación, no es un caso poco común; y, finalmente, está el aspecto de la confianza en los sujetos empleados, que es igualmente delicado.

OPERACIONES ENCUBIERTAS

En cuanto a 'vigilancia', la Convención de Palermo no proporciona una definición de 'operación encubierta'. El término se adopta usualmente para indicar operaciones encubiertas, diferentes de vigilancia y entrega vigilada, que consisten en la infiltración de una persona en un grupo delictivo organizado, o en una red ilícita, para que participe en la actividad criminal general de esas organizaciones o en negocios ilícitos específicos, adoptando papeles apropiados con el propósito de descubrir e informar sobre delitos cometidos y planeados, al igual que sobre la estructura y membresía de la organización.

En ITA 19, un importante caso de tráfico de drogas, el experto italiano explica las características principales del sistema legal italiano que gobiernan las operaciones encubiertas y la línea principal de su desarrollo, a partir de una institución limitada, relacionada únicamente con la compra simulada de sustancias de drogas por parte de oficiales de policía, hasta un método complejo utilizado en relación con prácticamente todos los delitos graves, donde diferentes categorías de sujetos pueden actuar como agentes encubiertos en una variedad de papeles. Agentes extranjeros de la aplicación de la ley pueden trabajar encubiertos en investigaciones italianas, y recibir la misma protección que los nacionales. Igualmente protegidas pueden estar aquellas personas que, sin tener un papel directo en la comisión del delito, apoyan la acción "criminal" del agente (el dueño de un apartamento o de un carro, un experto en química que analiza la sustancia, etc.).

De manera significativa, se llevó a cabo en Italia una importante reforma legal de las operaciones encubiertas con ocasión de la ratificación de la Convención de Palermo y las reglas básicas para el uso de esa técnica están

⁵⁹Estados Unidos versus Jones, ver <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/10-1259>.

ahora contenidas en la ley de ratificación, junto con todas las demás medidas adoptadas para aplicar este instrumento internacional.⁶⁰

Los pilares sustantivos de los sistemas son que:

- (a) Los agentes encubiertos tienen inmunidad frente a la responsabilidad penal: si se autorizan y documentan las operaciones encubiertas de manera correcta, existe una circunstancia discriminadora en favor del agente encubierto;
- (b) La acción del agente encubierto no constituye instigación;
- (c) El agente está protegido de varias formas durante la operación y el juicio, en los cuales su nombre y su aspecto físico permanecen en secreto.

Otros casos ilustran sistemas legales nacionales que permiten expresamente la estructuración de operaciones encubiertas mediante la creación de entidades legales y actividades comerciales falsas. Una sección separada de la 'Ley Serbia que contiene disposiciones especiales sobre el procedimiento para delitos penales de delincuencia organizada, corrupción y otros delitos penales excepcionalmente agravantes' regula específicamente la prestación simulada de servicios comerciales y la prestación simulada de servicios jurídicos. En SAF 1, un caso de tráfico ilícito de productos PGM, los expertos explican que las operaciones comprendieron el siguiente conjunto de actividades: "El establecimiento de instalaciones para ensayos a fin de ayudar a las mafias en el análisis de PGMs robados, la compra de productos PGM ilícitos de blancos identificados en operaciones encubiertas, la venta de productos PGM ilícitos a los blancos principales y eventualmente actuar como transportadores del producto ilícito desde el exportador blanco hacia los destinos en el extranjero para luego identificar al comerciante extranjero y las cuentas extranjeras utilizadas por las mafias, con el propósito de llevar a cabo una recuperación en una etapa posterior."

En un caso de tráfico de drogas desde Estados Unidos hacia España (SPA 5) se han utilizado entregas vigiladas y agentes encubiertos en ambos países. La presentación muestra que todo el tráfico se llevó a cabo bajo el control de los agentes infiltrados. A pesar de esto, solamente se han arrestado dos traficantes de nivel medio, sin alcanzar los niveles altos de los grupos delictivos que eran el blanco de los investigadores. El experto supone que las circunstancias fueron tales que, para evitar riesgos tanto para los agentes encubiertos de los Estados Unidos como para los agentes encubiertos españoles, se hizo necesario el arresto de los dos traficantes y fue imposible la subsiguiente entrega planeada.

USA 2, donde dos operaciones de investigación llevaron a la condena de más de 80 personas que conspiraban en los Estados Unidos y desde Canadá, China y Taiwán para cometer tráfico de drogas, armas, moneda falsa, tabaco y otros, es un ejemplo del uso de operaciones encubiertas en investigaciones complejas dirigidas en contra de una red transnacional ilícita de peligrosos delincuentes.

El experto dice que "las operaciones encubiertas, que tuvieron lugar simultáneamente en ambas costas de los Estados Unidos, fueron cruciales para el éxito de esta investigación y persecución a la delincuencia organizada... fueron el único medio efectivo para infiltrar la conspiración criminal e identificar una amplia colección de partes culpables. La investigación de ocho años comenzó cuando agentes encubiertos del FBI, actuando como delincuentes del bajo mundo, ayudaron a garantizar que embarques de contenedores llenos de cigarrillos de contrabando pasaran sin ser detectados por los oficiales de Aduanas de los Estados Unidos. Con el paso del tiempo, a medida que los agentes encubiertos se ganaron la confianza de los contrabandistas, se decidió facilitar otros embarques ilegales tales como narcóticos y millones de dólares en superbilletes. Más tarde, los contrabandistas ofrecieron una variedad de armas de uso privativo de las fuerzas militares chinas, incluidos misiles tierra aire QW-2. Durante el curso de ambas operaciones, los acusados contrabandearon también miles de millones de cigarrillos falsificados evaluados en más de 40 millones de dólares con 9 millones de dólares adicionales en potenciales impuestos perdidos".

⁶⁰Ley 16 marzo de 2006, n. 146, artículo 9. Las disposiciones de esta ley fueron modificadas por la Ley 13 agosto de 2010, nr. 136, básicamente en el sentido de extender las categorías de delitos en relación con las cuales puede utilizarse la técnica y expandir de manera contemporánea el rango de las agencias de aplicación de la ley que pueden estar autorizadas para aplicarla.

“...La investigación fue una compleja investigación encubierta, a largo plazo. Varios agentes federales encubiertos trataron de manera directa y repetida con delincuentes objetivo en ubicaciones dentro de los Estados Unidos y en el extranjero. Se grabaron la mayoría de sus conversaciones. Se llevó a cabo vigilancia sobre muchos otros. Ya que el contrabando era el delito penal clave, las entregas vigiladas fueron también herramientas de investigación útiles... la evidencia obtenida a través de la operación encubierta proporcionó la mayor parte de la evidencia incriminatoria”.

Los expertos discutieron de manera extensa varias preguntas relacionadas con esta técnica especial, incluida la pregunta acerca de quién podría ser un agente encubierto. Mientras que algunos países requieren que únicamente oficiales de la ley nacionales puedan llevar a cabo dichas funciones, otros países permiten el uso de terceros para dicha tarea. No deben subestimarse las consecuencias prácticas y el impacto de este enfoque diferente, ya que da origen a importantes preguntas relacionadas, entre otras cosas, con la seguridad de los oficiales utilizados en más de una operación durante un periodo de tiempo, y con la seguridad de sus identidades.

ENTREGA VIGILADA

La Convención de Palermo define la entrega vigilada como la ‘técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión del éstos’.

Entre las técnicas especiales de investigación, la entrega vigilada es aquella que cuenta con una historia más larga en la ley internacional, ya que el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988, contiene normas que regulan su uso en el ámbito internacional. Probablemente, esto se debe al hecho de que la técnica se desarrolló inicialmente en el área del tráfico internacional de drogas.

Los casos enviados muestran muchas situaciones donde se utilizó dicha técnica, frecuentemente en conexión con operaciones encubiertas y siempre en un contexto de delitos transnacionales e investigaciones internacionales. ALB 1, un caso de cocaína desde Sudamérica hacia Albania, es un ejemplo lineal de entrega vigilada. Comenzó en un país de tránsito, Holanda, donde se descubrió un contenedor que contenía la droga. Las autoridades holandesas involucraron a los fiscales albanos y se llegó rápidamente a un acuerdo sobre las modalidades de la entrega, lo que llevó al arresto en Albania de dos de los organizadores del tráfico. La disposición de las autoridades holandesas para informar de manera espontánea al país de destino y participar en la operación, debe valorarse como el factor principal que puso en marcha una operación exitosa.

En un caso de tráfico de obras de arte falsas atribuidas a importantes artistas modernos, tales como Miró, Liechtenstein, Picasso y otros (ITA 6), tuvieron que hacerse arreglos para la entrega vigilada internacional en un tiempo muy corto entre las agencias de aplicación de la ley italianas y estadounidenses. Los oficiales de la policía italiana notaron a dos personas en un área de estacionamiento del aeropuerto de Roma firmando algunas litografías como "Miro" con destino inmediato para los Estados Unidos. Luego de recibir la autorización por teléfono, los oficiales omitieron la otra forma obligatoria de decomiso de las obras de arte y lograron coordinar la siguiente operación con el FBI. En los Estados Unidos, las litografías falsas pasaron la aduana y llegaron a su destino final en galerías de arte de la costa oeste, donde una de ellas fue objeto de una compra simulada y las demás fueron incautadas.

En KEN 1, un caso de tráfico de drogas con una amplia cooperación internacional de las agencias de la ley entre Kenia, Holanda y el Reino Unido, se aplicó la entrega vigilada por parte de los últimos dos países: el experto keniano, como se anotó anteriormente, lamenta en términos generales que “la falta de disposiciones claras sobre técnicas modernas de investigación haya impedido el uso de parte de la evidencia obtenida en Holanda mediante el empleo de dichos métodos.”

También, la mayoría de los casos rusos relacionados con tráfico de drogas (RUS 1 a 6) demuestran un amplio uso de entrega vigilada internacional.

En casos de entrega vigilada transfronteriza, es esencial mantener una comunicación continua con las autoridades competentes del otro país, para garantizar que ambos lados estén completamente informados y tengan conocimiento de los movimientos del otro. Las brechas en el flujo de comunicación pueden ir en detrimento de la operación y pueden llevar incluso a resultados contraproducentes, tales como la pérdida de los elementos enviados.

105. Además de la ya subrayada conclusión acerca del papel fundamental de las técnicas especiales, puede hacerse la observación de que su correcta introducción en los sistemas legales nacionales requiere que los legisladores nacionales tomen decisiones considerablemente difíciles. La asistencia internacional puede ser especialmente valiosa para muchos países, no sólo en relación con el establecimiento de los requerimientos legales detallados y de los mecanismos técnicos que cada método de investigación implica, sino también en relación con principios generales sustantivos básicos que deben tenerse en cuenta en sus bases. Como un ejemplo destacado de un asunto peligroso, el experto húngaro hizo la siguiente pregunta (que aún se estudia y se discute dentro de la Unión Europea): si la ‘entrega vigilada de personas’, es decir, el transporte vigilado de migrantes de contrabando o de personas traficadas, debe prohibirse absolutamente, o dentro de qué límites puede permitirse.

106. En relación con las técnicas de investigación especiales y otras actividades de investigación intrínsecamente invasivas, el experto canadiense explicó el sistema de “ordenes de investigación”.⁶¹ Las ordenes generales de investigación son autorizaciones judiciales que permiten el empleo de técnicas de investigación que invaden los intereses privados pero no están específicamente cubiertas (o incluso contempladas) por otras disposiciones de búsqueda reglamentarias. Casi siempre se utilizan en el curso de investigaciones en marcha de modo que la policía pueda actuar sin revelar la verdadera naturaleza de su investigación a las personas afectadas. Las ordenes generales de investigación permiten, entre otras cosas, la entrada en cubierta en la vivienda y otros bienes raíces, los “robos” simulados y el allanamiento e ingreso y la vigilancia por video cámaras.

107. Por ejemplo, en una investigación en el Canadá sobre la producción de drogas ilícitas, mediante una orden general de investigación se autorizó a la policía a efectuar numerosas entradas encubiertas en un laboratorio de drogas durante un periodo de 59 días. La orden era necesaria tanto para reunir pruebas como para garantizar la seguridad del público (es decir, para asegurarse de que el laboratorio no estaba a punto de explotar o contaminar la zona aledaña). Si bien una orden de investigación ordinaria podría haber logrado algunos de esos mismos objetivos, solo una orden general de investigación que autorizara repetidas entradas secretas permitiría a la policía observar y documentar el proceso de producción, identificar a los cómplices y otros detalles. Dadas sus numerosas ventajas, la orden general de investigación garantiza un grado considerable de flexibilidad en el manejo de las operaciones investigativas, que la policía puede adaptar mejor a las circunstancias concretas y cambiantes de cada caso. Además, puesto que la orden general autoriza la posibilidad de repetidas intervenciones, se puede evitar el engorroso y prolongado proceso de pedir y obtener autorizaciones separadas para cada actividad de investigación.

108. Por último, otro intrincado asunto es aquel de si el uso de técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el ámbito internacional se vería facilitado por el desarrollo de acuerdos bilaterales o multilaterales, según lo sugiere el párrafo 2 del artículo. 20 de la Convención de Palermo. Los casos enviados no señalan la existencia de dichos acuerdos, y no es fácil extraer de ellos sugerencias acerca de en qué temas exactamente intervienen.

⁶¹Código Penal del Canadá, sección 487.01

D. OTRAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Resumen: - casos muy especiales: búsqueda de desechos e "información encubierta acerca de un delito"; - identificación de delincuentes y poseedores de tarjetas SIM; - protección de testigos.

109. Muchas otras técnicas de investigación pueden resultar tan fructíferas como las tres anteriormente consideradas. En USA 1, el caso de Lazarenko, ex primer ministro de Ucrania, se ha recolectado evidencia decisiva mediante la búsqueda de los desechos de la oficina de un cómplice durante un periodo de varios meses. Bajo la ley de los Estados Unidos, no se requiere una orden de registro para esta actividad, siempre y cuando no haya un ingreso físico en las propiedades de la persona de la cual provienen los desechos, o en propiedades que sean controladas por ella. Esta teoría dice que al colocar documentos, correspondencia, etc., en un recipiente de basura más allá de la propiedad y control de una persona, ésta abandona la propiedad y no puede entonces objetar su examen. Estas búsquedas encubiertas proporcionaron pistas esenciales en la investigación, sobre cuya base se aseguró la cooperación y testimonio de este asociado a través de una declaración y reducción de sentencia que permitió que Lazarenko fuera acusado. El caso seguramente demuestra cómo pueden combinarse de manera efectiva métodos innovadores y tradicionales en un único flujo de investigación.

110. Un caso peculiar es ITA 3, donde los investigadores de un importante tráfico transnacional de bienes culturales se encontraron en circunstancias tales que no pudieron evitar la incautación de algunas pinturas falsas, que habrían preferido dejar entrar al mercado y seguirlas hasta descubrir los niveles más altos de la red ilícita. Con autorización de los fiscales, se llevó a cabo la incautación, pero los delitos indicados en la orden se ajustaron para no mostrar el conocimiento de la falsedad y los traficantes no sospecharon el curso principal de la investigación. Este procedimiento se llamó, en la presentación del experto, "información encubierta acerca de un delito".

111. Un importante paso de la investigación, y a menudo un paso problemático al hacer frente a delitos transnacionales es el de la identificación precisa de los delincuentes. Los expertos italianos, en relación con varios de sus casos, han subrayado este aspecto, enfatizando cómo la identificación se convierte en un obstáculo serio, si las regulaciones del país de origen del presunto delincuente permiten modificar fácilmente el nombre personal (de manera más general, la identidad) y adquirir nuevos documentos. Para establecer la identidad de los extranjeros, quienes se encuentran en posesión de documentos no emitidos por autoridades nacionales, la autenticidad de sus documentos de identidad puede verificarse a través de canales de cooperación policiaca internacional: los expertos han indicado cómo ésta no siempre es una tarea fácil. El siguiente recuadro informa acerca de un posible esquema para la identificación, según lo sugerido por la ley y la práctica italiana: la identificación tiene propósitos tanto para la actividad investigativa necesaria para atribuir datos personales a una persona, como para la actividad necesaria para conectar a una persona con la escena de un delito o con su historia, o con casos previos.

IDENTIFICACIÓN DE DELINCUENTES EN EL SISTEMA ITALIANO

El Código Penal prevé un castigo para quienes se niegan a proporcionar información acerca de su propia identidad. La identificación de una persona bajo investigación y de una persona que se encuentra en posición de "informar acerca de circunstancias relevantes a la construcción de los hechos" es una actividad típica, obligatoria, de la policía criminal, regida por el Código de Procedimiento Penal.

Una persona sospechosa puede identificarse a través de sus documentos y, cuando fuere necesario, mediante la toma de sus huellas digitales, fotografías y detalles antropométricos, al igual que por medio de otro tipo de exámenes. Un aspecto importante del procedimiento es la llamada detención policiaca con propósitos de

identificación: si la persona investigada, o un testigo potencial se rehúsa a proporcionar documentos de identidad o a proporcionar documentos de identidad en relación con los cuales haya suficientes elementos para creer que son falsos, los oficiales de policía pueden llevar a esta persona a sus oficinas y mantenerla por el tiempo que sea estrictamente necesario para su identificación, pero en ningún caso por más de 12 horas. Se entrega una notificación inmediata a la autoridad judicial, quien puede ordenar la liberación de la persona.

La toma de huellas digitales permite asegurarse si ya se le han tomado las huellas digitales a la persona y compararlas con aquellas tomadas en la escena de la delincuencia. Las huellas digitales se alimentan inmediatamente en el sistema nacional (un banco de datos único para todas las fuerzas de policía nacionales). En general, las bases de datos de las fuerzas de policía son un recurso mayor para los oficiales de la policía criminal, quienes toman de ellas datos importantes para la identificación de los delincuentes.

Los perfiles de ADN del cabello, sudor, sangre, fluidos biológicos y células epiteliales, ofrecen una respuesta más confiable en relación con la identidad de un sujeto. La presencia de un perfil de ADN en la escena de un Delincuencia es un elemento importante para llevar a cabo las investigaciones; permite hacer una comparación con el perfil de ADN de la persona sospechosa, si se encuentra disponible, o proceder con la búsqueda del sujeto al cual se le pueda asignar, o excluir la sospecha sobre otras personas. En algunos casos, la legislación italiana permite la toma obligatoria de muestras de ADN: se requiere una autorización previa de parte de la autoridad judicial.

Composiciones faciales y comparaciones fisonómicas: en caso de declaraciones hechas por testigos presenciales, puede facilitarse la identificación mediante una composición facial, o una descripción de características distintivas - cicatrices, tatuajes, miembros faltantes - que pueden adjudicarse al delincuente. La posible comparación fisonómica entre sujetos tomadas por cámaras de video durante un acto criminal y las personas bajo investigación, pueden ser igualmente útiles.

112. En la reunión en Cartagena se tocó también el problema de la identificación de personas en conjunto con la interceptación telefónica. Se mencionaron diferencias en las legislaciones en vigor en los diferentes estados y aspectos problemáticos de la asistencia internacional. A manera de ejemplo, en relación con investigaciones relacionadas con la identificación de suscriptores y usuarios de números telefónicos, a menudo se menciona la necesidad de enviar solicitudes para comisiones rogatorias. Como puede entenderse fácilmente, esta solicitud inevitablemente anula la oportunidad de las operaciones relacionadas con la identificación de delincuentes, al igual que la adopción de medidas restrictivas. También pueden notarse discrepancias en relación con la obligación de identificar a los compradores de tarjetas SIM; algunos estados no prevén dicha obligación. De manera similar, existen discrepancias en cuanto a leyes nacionales que permiten o no la toma de una prueba de voz sin el consentimiento de la persona interesada.

E. PROTECCIÓN DE TESTIGOS

Resumen: - papel central e importancia de los testigos; - las disposiciones de la Convención de Palermo; - el sistema de protección italiano; - déficits relacionados; - cambio de identidad.

113. Las presentaciones de caso, a menudo hacen referencia, pero no elaboran acerca de delincuentes cooperadores, acuerdos judiciales, mitigación de penas e inmunidad contra acusaciones, a pesar de la importancia de esos asuntos, según lo subrayado por el artículo 26 de la Convención de Palermo. Sin embargo, en la primera reunión, varios expertos señalaron el papel extremadamente significativo que jugó el sistema de protección en sus experiencias nacionales, el cual cubre tanto a testigos como a coacusados con un papel cooperador. Los testigos son aún la piedra angular de cualquier construcción probatoria en procesos relacionados con s tipo mafia u otros tipos de organización delictiva y, la posibilidad de recibir protección en contra de la intimidación

y la represalia puede ser un estímulo decisivo para la cooperación para muchas personas acusadas o testigos.

■ ARTÍCULO 24. PROTECCIÓN DE TESTIGOS

1. *Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.*

2. *Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otros, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:*

(a) *Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;*

(b) *Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.*

3. *Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.*

4. *Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.*

114. La Convención de Palermo prescribe de manera obligatoria que las Partes deben ofrecer una protección efectiva a los testigos (art. 24.1) y deja a las leyes y regulaciones nacionales elegir las medidas y procedimientos de protección concretos (art. 24.2). La Convención admite de manera implícita que las medidas especiales de protección son costosas y, en algunas circunstancias, difíciles de implantar, especificando que la obligación de adoptarlas permanece "dentro de los medios" del Estado Parte interesado. Las Naciones Unidas han venido ayudando a los Estados a establecer programas de protección de testigos, y han publicado hace pocos años, un manual de buenas prácticas de protección de testigos, que contiene también una comparación entre sistemas nacionales existentes e indicaciones de las dificultades prácticas básicas, las condiciones legales, los requerimientos y efectos sobre los procedimientos y las personas, que acompañan a la adopción de un sistema de protección y a su implantación en casos concretos.⁶²

115. En esa primera reunión, los expertos italianos, en relación con algunos de los casos presentados, hicieron una introducción sintetizada a su sistema nacional, que se muestra en el siguiente recuadro en forma de un esquema de protección, entre otros, que son igualmente posibles. También es importante notar, en línea

⁶²UNODC, *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organized Crime*, Vienna, 2008.

con la Convención, y según una de las conclusiones de la mencionada publicación de Naciones Unidas, que “los efectos de los programas de protección de testigos se maximizan cuando existe un enfoque de múltiples extremos, comenzando con la aplicación de medidas temporales de policía (reflejadas en el esquema italiano), [y] continuando con el uso de reglas probatorias durante el testimonio en la corte”. Este último aspecto, que incluye, por ejemplo, permitir que el testimonio se entregue a través del uso de videoconferencias, no se ve evidenciado en los casos estudiados.⁶³

PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y COLABORADORES CON LA JUSTICIA

El sistema italiano

En el caso de testigos o colaboradores con la justicia, puede adoptarse un programa de medidas especiales si las medidas estándar (por ejemplo, vigilancia y escolta en el hogar o el lugar de trabajo) son inadecuadas y las personas enfrentan un peligro serio e inminente.

Informante es cualquier persona que, enfrentando cargos penales, acuerde cooperar a partir de la presentación de un testimonio acerca de un delito de asociación criminal tipo mafia, u otros delitos previstos por la ley. Testigo es cualquier víctima de un delito grave, o cualquier persona que haya presenciado un delito y testifique en los juicios, exponiéndose así a un peligro grave e inminente (por ejemplo, testigos de hechos delictivos ocurridos en su contexto doméstico o ambiental, como familiares de miembros de grupos delictivos; empresarios y comerciantes que han sido víctimas de la delincuencia). Puede admitirse a un testigo para recibir protección, independientemente del tipo de delito.

La cooperación debe ser confiable. Dentro de los 180 días siguientes al momento en que la persona haya manifestado la disposición a cooperar, él o ella debe suministrar información de importancia, en particular, toda la información que él/ella posea para reconstruir hechos y circunstancias delictivas y para localizar y arrestar a los perpetradores.

El programa lo decide una *Comisión Central* (Viceministro del Interior, 2 jueces y 5 oficiales de policía) a solicitud de un fiscal público, por un periodo de 6 a 60 meses. Puede adoptarse un plan temporal tan pronto como se exprese la intención de cooperar. La protección especial puede extenderse a las personas que viven permanentemente con el colaborador, o a personas que estén en riesgo debido a su relación con el colaborador.

El sistema de protección se basa en el principio de “camuflaje”, es decir, lograr un completo anonimato. Los sujetos se mueven a un nuevo lugar de residencia seguro y se les otorga un documento de identidad provisional válido únicamente durante el término de la protección. En casos particularmente sensibles, las regulaciones prevén también un cambio de identidad.

En el programa definitivo, se prescriben también medidas de asistencia para facilitar la reintegración social y se provee material de soporte (alojamiento, gastos de transferencia, atención en salud, asistencia legal y psicológica así como asignaciones monetarias para quienes no pueden trabajar).

El Servicio Central de Protección y 19 Unidades Operacionales Locales son responsables por la implantación del programa mediante, entre otras cosas, asistencia directa a las personas protegidas; contactos con agencias para facilitar las relaciones humanas de los colaboradores (colegio, salud, trabajo, etc.); asistencia para que la policía garantice la seguridad de las personas protegidas.

Las personas protegidas se comprometen a: observar reglas de seguridad y cooperar activamente para llevar a cabo las medidas de protección; ser cuestionadas, examinadas, o a estar disponibles para cualquier acto que deba llevarse a cabo; no revelar hechos de los procedimientos a sujetos diferentes de las autoridades para la

⁶³El Artículo 24.2 (b) de la Convención, en relación con la protección de testigos, establece que las medidas de protección pueden incluir, “sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en... establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.”

aplicación de la ley y judiciales, y a su consejo legal y no ponerse en contacto con ninguna persona involucrada en actividades delictivas. Los informantes, no testigos, especificarán todas las propiedades y activos personales a su disposición, directa o indirectamente, los cuales son confiscados.

El programa se retira cuando las condiciones para su adopción dejan de existir, o debido al no cumplimiento de las obligaciones; a la comisión de delitos; al regreso no autorizado al lugar de origen; a la divulgación de la nueva identidad o lugar de residencia, etc. Las personas pueden también renunciar al programa mediante una renuncia por escrito.

El programa puede incluir medidas para facilitar la reintegración social al final de la cooperación. Para informantes, esto consiste en recibir una asignación monetaria por dos a cinco años, más una suma fija para alojamiento. Para los testigos, estas medidas pueden cubrir un periodo de hasta 10 años y garantizar el estándar de vida anterior a la admisión al programa. Los testigos reciben una suma de dinero como reembolso por la pérdida de ingresos, pueden obtener préstamos y vender su propiedad raíz a agencias públicas al precio del mercado; y si son servidores públicos, pueden conservar su trabajo en un permiso pagado.

116. En la experiencia italiana, la aplicación de las medidas previstas por el sistema de protección nacional tiene algunos déficits, que han sido señalados por los expertos italianos para mostrar cuán difícil es lograr eficiencia en este campo. En el ámbito internacional, la preocupación principal está dada por la falta de un marco legal compartido, que no permite reubicar testigos e informantes en otros países, a menos que se firmen acuerdos bilaterales entre los países interesados en el intercambio. Incluso desde un punto de vista de cooperación internacional, otra preocupación son los limitados recursos en tecnologías tales como sistema de videoconferencia para testificar desde un lugar diferente de aquel en el cual tienen lugar los juicios: en el futuro, un aumento en el uso de videoconferencias para interrogar personas bajo medidas de protección especial sería altamente deseable, no sólo para mantener un nivel adecuado de seguridad, sino también para reducir los costos de viaje para los colaboradores y sus escoltas.

117. En relación con un cambio definitivo de identidad, existe un problema para los nacionales extranjeros debido al hecho de que para cambiar la identidad de una persona es necesario haberle dado previamente la ciudadanía italiana. Surgen también algunos problemas con la nueva identidad legal otorgada por el tiempo del término de la cooperación. Aunque esta es una importante función para enmascarar la verdadera identidad, lo que aumenta la seguridad, los nuevos documentos presentan a sus usuarios muchos problemas para su futura reintegración social. En efecto, cuando se devuelve el documento a las autoridades competentes al final del programa, si los titulares pretenden permanecer en el lugar donde estaban viviendo bajo protección (la llamada "área segura"), tendrán que utilizar su antigua identidad, con la consecuencia de dificultades prácticas y desconcierto en el ambiente social. Otro problema está representado por ciudadanos que no son de la Unión Europea y quienes, para permanecer en Italia, deben tener un permiso de residencia. Actualmente se están otorgando permisos de residencia por razones humanitarias, pero se ha presentado una propuesta para cambiar la regulación y prever un permiso de residencia para testigos e informantes. Surgen problemas relacionados en relación con la necesidad de garantizar la protección a otras personas. El sistema italiano incluye testigos y ciertas categorías de informantes.

118. En algunos otros países, la necesidad de proveer protección mínima de los operadores judiciales ha llevado a la introducción de los llamados jueces y fiscales sin rostro. Estas medidas, sin embargo, se han ido abandonando de manera gradual sobre la base de consideraciones de derechos humanos y de debido proceso.



III. COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA APLICACIÓN DE LA LEY Y COOPERACIÓN JUDICIAL

A. LA BASE JURÍDICA INTERNACIONAL

Resumen: - el doble propósito de la Convención de Palermo; - reciprocidad e instrumentos bilaterales como base para la cooperación internacional; - el empleo de la Convención de Palermo para alinear las prácticas de cooperación de manera global; - cooperación internacional para delitos no transnacionales.

■ ARTÍCULO 1 FINALIDAD

“El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”.

119. El Artículo 1 de la Convención de Palermo establece que el propósito fundamental del instrumento “es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. Esta declaración de propósito se interpretará con un doble significado: hace referencia a las reglas de la Convención sobre la cooperación operacional de las autoridades para la aplicación de la ley y las autoridades judiciales; pero se refiere también a aquellas normas de la Convención dirigidas a reforzar la acusación y la prevención nacional.⁶⁴ En referencia a esta última dimensión, la Convención trabaja como herramienta para aumentar el número de Estados que toman medidas efectivas en contra de la delincuencia organizada (en línea

⁶⁴La Convención incluye también disposiciones sobre asistencia técnica internacional, como un medio para reforzar los sistemas nacionales.

con las obligaciones y sugerencias de la Convención) en todos los sectores posibles de intervención, no solamente en el de la cooperación internacional.

120. Los casos, al igual que los comentarios de los expertos en las reuniones, confirman que en los años recientes, los países han compartido la filosofía sobre la cual se basa la Convención de Palermo, y han reaccionado con frecuencia al llamado de este tratado con la adopción de amplias reformas a sus sistemas nacionales. Es contra ese fondo genérico de adhesión al propósito general de la Convención, que el segundo aspecto más específico del artículo 1 - operaciones de las entidades judiciales y de aplicación de la ley en un contexto internacional - se analizan en el *Compendio* a la luz de los casos presentados.

121. En relación con esto, debe considerarse que la existencia de una buena base jurídica no es suficiente en sí misma para obtener un desarrollo efectivo de prácticas de asistencia internacional. También se necesita lo que un experto llamara en la segunda reunión 'una moderna cultura profesional de cooperación internacional', lo que significa, una disposición a ampliar el análisis y la operación de un caso, para cubrir sus aspectos transnacionales y emplear los recursos operacionales en coordinación con autoridades extranjeras. Algunos casos parecen mostrar únicamente que la falta de dicha actitud profesional, y la falta de recursos objetivos, no solamente lesiona la calidad de la respuesta cuando se solicita asistencia por parte de otro país, sino que también causa una mala disposición para solicitar cooperación. Una descripción emblemática de esos desafíos la proporcionó el experto de Sudáfrica en su presentación sobre la cooperación en la aplicación de la ley en la primera reunión de expertos, quien subrayó, entre otras cosas, las dificultades que no se originan exactamente en los déficits legales sistémicos, sino que más bien, pertenecen al área de la política penal nacional y de las actitudes estratégicas generales: (a) falta de disposición de participación en un delito que pertenece a otro país ("su delito no es mi delito"); (b) falta de entendimiento del fenómeno delictivo local (por ejemplo, tráfico de metales preciosos o especies amenazadas); (c) insuficiente sensibilización del delito; (d) falta de adherencia a los instrumentos legales internacionales, y (e) percepciones opuestas de los asuntos de prioridad en el ámbito global y regional. En discusiones subsecuentes, los expertos estuvieron de acuerdo en que el desarrollo de programas globales y regionales de asistencia técnica enfocados en la promoción de la cooperación internacional y en el establecimiento de cuerpos coordinadores, podría ayudar también a superar esos obstáculos generales.

122. Muchas disposiciones de la Convención de Palermo se relacionan con la cooperación en la aplicación de la ley y con la cooperación judicial. Lucha contra el blanqueo de dinero (Art. 7); cooperación para fines de decomiso (Art. 13); extradición (Art. 16); traslado de personas condenadas a cumplir una pena (Art. 17); asistencia judicial recíproca (Art. 18); investigaciones conjuntas (Art. 19); técnicas especiales de investigación (Art. 20); remisión de actuaciones penales (Art. 21); diferentes formas de cooperación en materia de cumplimiento de la ley (Art. 27). Además de éstas, los tres Protocolos contienen también algunas disposiciones de asistencia mutua, al igual que de cooperación administrativa y de aplicación de la ley en relación con aspectos especiales de la acción en contra de los delitos sobre los que éstos versan.

123. Evidentemente, el marco legal de cooperación internacional va mucho más allá de las disposiciones de la Convención y el análisis de los casos recolectados lleva a la conclusión de que: en aquellas situaciones en las cuales sólo pueda otorgarse la cooperación si existe una provisión legal que lo permita - como en el caso de la extradición y la asistencia judicial recíproca- la legislación nacional (acompañada de la garantía de reciprocidad) y los acuerdos bilaterales o regionales, son la base jurídica prevalente.

124. Esto está en línea con la naturaleza "sustitutiva/suplementaria" de la Convención⁶⁵ y parece demostrar que los profesionales tienden todavía a favorecer las leyes nacionales y los acuerdos bilaterales o regionales, sobre los tratados internacionales. Hay muchas posibles razones para esta situación: debido a que esas leyes y acuerdos están hechos a la medida para responder a las necesidades precisas de los países involucrados, a menudo permiten seguir utilizando un modus operandi largamente experimentado; corresponden mejor a las especificidades de los sistemas legales nacionales y, en particular, satisfacen requerimientos procedimentales especiales. Al mismo tiempo, debe remarcarse que no afirman, ni tampoco descartan, la hipótesis de que en el área de la cooperación judicial, las autoridades nacionales pueden no estar aún totalmente conscientes de las potencialidades de las convenciones multilaterales sobre la ley penal, o tienden a ignorarlas. En relación con ROM 2, un caso de fraude cibernético transnacional, el experto remarcó que un país, al que se le solicitó proporcionar asistencia, pidió una garantía de reciprocidad, lo cual no debería haber sido el caso ya que ambos países eran parte de la Convención de Palermo.

125. Así, considerando que el artículo 18 de la Convención provee para una completa regulación de la asistencia mutua (que no puede excluirse que sea en algún caso aún más favorable que aquella de los tratados bilaterales), debe completarse la conclusión anterior mediante la siguiente recomendación:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

En el área de la asistencia judicial recíproca, debe promoverse la posibilidad de utilizar las disposiciones del artículo 18 de la Convención de Palermo. Esas disposiciones proporcionan un completo y moderno régimen jurídico que puede favorecer una asistencia más efectiva en los procesos penales que caen dentro del alcance de aplicación de la Convención. En línea con el párrafo 7 de este artículo, debe alentarse la aplicación de las normas contenidas en la Convención cuando éstas faciliten la cooperación, como alternativa a aquellas de los tratados bilaterales o regionales y a aquellas de las leyes nacionales.

126. En el mismo ROM 2, las autoridades judiciales de Rumanía solicitaron asistencia mutua formal (información, evidencia material, documentos, declaración de testigos) a más de 20 países, de los cuales únicamente dos no eran parte de la Convención de Palermo. Se solicitó la asistencia sobre la base de la "reciprocidad", acuerdos bilaterales y la Convención de Palermo. La conclusión del experto es que "el asunto más desafiante

⁶⁵La función de la Convención de Palermo como marco jurídico alternativo (al menos parcialmente) para instrumentos jurídicos bilaterales-regionales, está claramente establecida para la asistencia judicial recíproca mediante el párrafo 7 del artículo 18: "Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen estos párrafos si facilitan la cooperación". De manera similar, en el campo de la cooperación para la aplicación de la ley, el artículo 27.2. establece que: "Los Estados Parte considerarán 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... A falta de tales acuerdos o arreglos... las Partes podrán considerar la presente Convención como la base para la cooperación en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención..."

en relación con la cooperación judicial internacional, es coordinar todos estos cuando diferentes instrumentos legales son aplicables, pueden aplicarse diferentes canales y medios de comunicación y los diferentes tiempos de respuesta dependen de los procedimientos que tiene cada país”.

127. Tal comentario sería un buen punto de partida para considerar un aspecto de la Convención de Palermo que, hasta ahora, tal vez no ha recibido suficiente atención. Además de ofrecer una base jurídica para la cooperación en aquellas situaciones en donde ninguna otra base está disponible, y además de proveer procedimientos que en algunas circunstancias facilitan la cooperación más que aquellos de otros acuerdos existentes, la Convención puede también representar una herramienta para ulteriores prácticas de cooperación más uniformes en el ámbito global. En casos como el anteriormente mencionado, donde la coordinación de múltiples fuentes de asistencia es esencial, su aplicación generalizada por parte de todos los posibles países a los cuales se hizo la solicitud sería en sí misma un considerable empuje a la cooperación efectiva.⁶⁶ A pesar de diferentes evidencias entre la cooperación intrarregional y la cooperación global, hay aún razones para creer que los países pueden sacar ventaja, en el ámbito global, de la Convención de Palermo, como han hecho las regiones con sus instrumentos regionales.

128. En los casos rusos, el importante papel desempeñado por la Convención Europea sobre Asistencia Judicial Recíproca de 1959, está abundantemente enfatizado y es una idea común en Europa que ese instrumento, ampliamente utilizado por décadas también dentro de la Unión Europea, ha dado forma a la práctica de asistencia mutua de la región, mediante el establecimiento de conceptos legales y normas fundamentales que constituyen ahora una cultura común de asistencia judicial recíproca y que han participado también en la formación de los sistemas nacionales relacionados. Por lo tanto, sin negar el valor y las ventajas posiblemente ofrecidas por los instrumentos bilaterales y regionales, la recomendación implícita en el comentario del experto rumano debería sopesarse cuidadosamente como base para la siguiente conclusión:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

El uso de la Convención de Palermo como base jurídica para la aplicación de la ley y la cooperación judicial debería promoverse también como un factor importante en el desarrollo de prácticas globalmente alineadas de cooperación.

En casos en los cuales se solicite a varios países proporcionar cooperación, debería explorarse la posibilidad de utilizar la Convención de Palermo como una base jurídica individual, válida para todos ellos, con el propósito de facilitar un otorgamiento más homogéneo y coordinado de la asistencia solicitada.

⁶⁶Las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca de la Convención de las Naciones Unidas en contra del Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción son muy similares a aquellas de la Convención de Palermo y podrían contribuir a la creación de prácticas de asistencia judicial recíproca consistentes para todos los tipos de delitos transnacionales.

129. La utilidad de la Convención de Palermo como herramienta para la alineación de las prácticas de cooperación de la ley penal, está reforzada por la consideración de que dicha cooperación es también necesaria en relación con delitos que no son transnacionales. A menudo, las autoridades nacionales están en posición de demandar asistencia para casos donde los delitos son puramente nacionales, pero la investigación presenta elementos de internacionalidad (por ejemplo, debido a que el presunto delincuente, o piezas y fuentes de evidencia se encuentran en el extranjero).

■ ARTÍCULO 16. EXTRADICIÓN Y ARTÍCULO 18. ASISTENCIA JUDICIAL RECÍPROCA

El amplio ámbito de aplicación

Artículo 16, párrafo 1

El presente artículo se aplicará a los delitos comprendidos en la presente Convención o a los casos en que un delito al que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 entrañe la participación de un grupo delictivo organizado y la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido (...)

Artículo 18, párrafo 1

Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 (...) cuando el Estado Parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito a que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 es de carácter transnacional, así como que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado Parte requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado.

130. El artículo 27 de la Convención de Palermo en relación con la cooperación en la aplicación de la ley, no admite excepciones al alcance general de aplicación de la Convención, que permanece limitado a delitos transnacionales. Por el contrario, como una excepción a este alcance general restringido, en las disposiciones sobre cooperación judicial, la aplicación de la Convención no está confinada estrictamente dentro de los límites de la 'transnacionalidad'. Para la extradición, el artículo 16 fija de manera autónoma su alcance de aplicación, evitando cualquier referencia a la naturaleza transnacional de los delitos en relación con los cuales se solicita la extradición; para la asistencia judicial recíproca, en el párrafo 1 del artículo 18, la naturaleza transnacional es aún un requerimiento, pero en el artículo 3 su concepto se amplía mucho más allá de aquel utilizado para definir el alcance general de la Convención.

B. COOPERACIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

Resumen: - intercambio de inteligencia sobre el fenómeno de la delincuencia organizada; - acuerdos bilaterales sobre cooperación en aplicación de la ley que abarquen el intercambio de inteligencia; - el papel de la cooperación temprana y de la información espontánea; - necesidad de una coordinación continua de las investigaciones llevadas a cabo por más países; - información directa e informal;

■ ARTÍCULO 27. COOPERACIÓN EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY

1. *Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención.*

131. Como ya se remarcó, la recolección de inteligencia y la expansión de la investigación más allá de la investigación de 'delitos finales' individuales, son dos características de muchos de los casos recolectados. Estas dos características tienen también un impacto considerable sobre las modalidades de cooperación internacional, especialmente en relación con los delitos transnacionales. En cuanto al intercambio de inteligencia, los casos ofrecen una imagen doble: aunque hay ejemplos interesantes y significativos de cooperación en la recopilación e intercambio de información en relación con grupos delictivos y delitos ya identificados, no hay indicación de cooperación en la conducción de investigaciones e intercambio de información de naturaleza más general y "a priori", que el artículo 27 de la Convención de Palermo parece también abordar. De hecho, esa provisión de la Convención, y en particular el párrafo 1, prescribe la cooperación en una etapa muy preliminar, cuando la información puede concernir únicamente a un escenario sospechado de conducta delictiva, y no todavía a un delito cometido (la letra (e) del párrafo 1 trata con los modus operandi utilizados en general por grupos delictivos), o cooperación para la identificación temprana de los delitos (letra (f) del párrafo 1).

■ ARTÍCULO 27. COOPERACIÓN EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY

1. *...En particular, cada Estado Parte adoptará medidas eficaces para:*

- (a) Mejorar los canales de comunicación...*
- (b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención...*
- (c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación.*
- (d) Facilitar una coordinación eficaz ... y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace, con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;*
- (e) Intercambiar información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados ...*

(f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas con miras a la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.

132. La falta de información en relación con este aspecto específico de la cooperación en la aplicación de la ley puede depender de la naturaleza de los casos recolectados, que cubren la investigación y la acusación de delitos y no cubren todas las actividades internacionales de las agencias de aplicación de la ley: para establecer cómo se ha incrementado la prescripción de la Convención antes mencionada, se necesitaría otro tipo de análisis, comenzando desde el estudio de los acuerdos bilaterales o regionales para la cooperación en la aplicación de la ley (que también comprende tradicionalmente el intercambio de inteligencia) y la implantación relacionada.

■ ARTÍCULO 27 COOPERACIÓN EN MATERIA DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY

2. Los Estados Parte, ... considerarán 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 A falta de tales acuerdos o arreglos ... las Partes podrán considerar la presente Convención como la base para la cooperación en materia de cumplimiento de la ley

133. El artículo 27.2 de la Convención impone también una obligación a los Estados Parte a considerar el ingreso en acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre cooperación directa entre sus agencias de aplicación de la ley. El experto de Suiza proporcionó el texto de un acuerdo bilateral en el que Suiza ha ingresado con Alemania: estando muy inspirado por los acuerdos Schengen en vigor entre algunos de los estados miembros de la Unión Europea, se enfoca en la cooperación en actividades delictivas fronterizas y transfronterizas; aún así, el rango de obligaciones es muy amplio y cubre la cooperación con propósitos de prevención.⁶⁷ Es muy probable que este tipo de acuerdos ayude a las agencias de aplicación de la ley a establecer un intercambio de información rutinario en relación con la naturaleza general del fenómeno delictivo y la alerta temprana sobre episodios delictivos específicos. El siguiente recuadro contiene algunos de los artículos de ese acuerdo, que ilustran su ámbito de largo alcance.

EJEMPLO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE UN ACUERDO DE COOPERACIÓN POLICIAL TRANSFRONTERIZA (ACUERDO SUIZO-ALEMÁN)

Artículo 1 Intereses comunes en materia de seguridad

Los Estados contratantes se informarán recíprocamente de los aspectos salientes de su estrategia de lucha contra la delincuencia y de los proyectos de envergadura en el sector policial que tengan repercusiones en los intereses del otro Estado contratante. Durante la elaboración de estrategias policiales y la aplicación de medidas de policía

⁶⁷ Acuerdo entre la Confederación Suiza y la República Federal de Alemania sobre Cooperación Fronteriza en Materia Judicial y de Policía (Acuerdo entre Suiza y Alemania sobre cuestiones Policiales).

tendrán debidamente en cuenta los intereses comunes en materia de seguridad. Cuando un Estado contratante estime que el otro Estado contratante debería tomar determinadas disposiciones para garantizar la seguridad común, podrá presentar una propuesta a tal efecto.

Artículo. 2 Análisis común de la seguridad

Los Estados contratantes se esforzarán por alcanzar un nivel de información tan uniforme como sea posible en lo tocante a la situación de la seguridad policial. A tal efecto, procederán periódicamente y cada vez que las circunstancias lo exijan al intercambio de pormenores de la situación determinados según criterios precisos y analizarán en común, al menos una vez al año, los aspectos destacados de la situación en materia de seguridad.

Artículo. 3 Prevención de amenazas y lucha contra la delincuencia

Los Estados contratantes reforzarán su cooperación en materia de prevención de amenazas. A la seguridad o el orden público y en materia de lucha contra la delincuencia, salvaguardando siempre los intereses de la seguridad del otro Estado contratante. Esa cooperación se inscribe dentro de los límites del derecho interno en la medida en que el presente Acuerdo no disponga otra cosa. En el sector de la lucha contra la delincuencia, la colaboración internacional de los servicios centrales nacionales, en particular en el seno de la Organización Internacional de Policía Criminal (ÜIPC-INTERPOL) se completará con las medidas siguientes:

Artículo. 11 Comunicación espontánea de informaciones

En casos particulares, las autoridades de policía de los Estados contratantes se comunicarán espontáneamente las informaciones que parezcan necesarias con miras a ayudar al destinatario a garantizar la prevención de amenazas concretas a la seguridad y el orden público para la represión de delitos.

134. Otro ejemplo de intercambio de inteligencia general fue proporcionado por los expertos italianos, quienes presentaron un modelo de acuerdo en el que Italia ha ingresado con un considerable número de países. En los acuerdos, las agencias de aplicación de la ley de los dos estados acuerdan no solamente llevar a cabo, cuando fuere apropiado, actividades coordinadas para la prevención y supresión de la delincuencia organizada, sino también favorecer un intercambio general de información "de naturaleza técnica y operativa" sobre el fenómeno delictivo de interés.

EXTRACTOS DE ACUERDOS DE COOPERACIÓN BILATERAL DE ITALIA

El texto del modelo estipula concretamente:

Las Partes, de conformidad con su legislación nacional y con el derecho internacional, se comprometen a facilitar el intercambio de información técnica y operacional sobre fenómenos delictivos pertinentes criminal relevante y a realizar actividades conjuntas para prevenir y combatir la delincuencia organizada.

Y, con ese fin,

Las partes garantizarán el intercambio sistemático y detallado de información, previa solicitud o por propia iniciativa, en relación con el fenómeno los fenómenos delictivos pertinentes.

Establecimiento de un Grupo de Trabajo

En otro acuerdo modelo italiano, se crea un Grupo de Trabajo permanente tanto para el intercambio de inteligencia como para la cooperación operacional; las disposiciones del acuerdo especifican:

Ambas partes, de conformidad con su legislación nacional y con el derecho internacional vigente se comprometen a establecer un grupo de trabajo Italia-XXX que persiga los siguientes objetivos:

1. Análisis e intercambio de información, incluida información operacional, de interés mutuo sobre los fenómenos delictivos y agentes involucrados y su modus operandi y estructura, que sean de interés común. Los

resultados facilitarán el trazado de un mapas, incluidos mapas basados en computadoras, de las organizaciones delictivas que operen en ambos países;

2. El desarrollo de medidas operacionales de información, cuyo objetivo sea identificar y localizar los activos de origen ilícito, incluso mediante el establecimiento de mecanismos conjuntos de investigación; y el logro de una comprensión más profunda de su sistema jurídico en materia de incautación y decomiso del producto del delito, a fin de identificar los mejores instrumentos jurídicos para atacar los activos ilegales.”

135. La colección de áreas de información en relación con las cuales puede ocurrir el intercambio internacional, es descrita por el experto serbio en relación con un caso que requirió una cooperación internacional muy intensa: “Las agencias de aplicación de la ley en operación (policiales, fiscales, judiciales) desarrollaron de manera intensiva contactos profesionales y cooperación entre los miembros de sus servicios y socios extranjeros para actualizar de manera eficiente su conocimiento, al igual que para alentar el intercambio de información y datos sobre sus legislaciones respectivas, incluido, en particular, el intercambio de leyes y otros actos legales, material analítico, estadísticas e informes sobre el Delincuencia organizada y el blanqueo de dinero adquirido mediante actos delictivos cometidos por grupos delictivos organizados.”

136. En ELS 1, el experto señaló que “el caso comenzó como resultado del intercambio de información de inteligencia entre las agencias para el control de drogas de El Salvador, Nicaragua y Costa Rica, luego de ocasionales confiscaciones de sustancias de drogas llevadas a cabo por las autoridades de los últimos dos países en el periodo comprendido entre 2004 y 2008. Luego de haber combinado toda la información e inteligencia, comenzó la actividad investigativa en contra de la organización, la cual incluyó acciones judiciales formales en todos los tres países”. La acusación y los procedimientos se llevaron a cabo entonces en El Salvador, país de los principales organizadores del tráfico ilícito y de los cabecillas del grupo delictivo organizado involucrado. En BRA 5 - un caso de delito cibernético transnacional que involucró a Brasil, Holanda y los Estados Unidos - la investigación se desencadenó con información de inteligencia recopilada en este último país, que después no participó en la acusación de los delitos. En ITA 17, la investigación italiana comenzó como un seguimiento a la información general obtenida “en el marco de la cooperación internacional”: un caso desconcertante de falsificación de euros que involucró a Polonia, España e Italia, en el cual los tres países cooperaron en la etapa de acusación y en la etapa judicial.

137. En otros casos – por ejemplo en BRA 10 – las investigaciones comenzaron mediante solicitudes de asistencia judicial recíproca que hicieron que las autoridades a las cuales se les había hecho una solicitud, descubrieran que delitos relacionados se habían cometido dentro de su jurisdicción. En UKG 2 la secuela del intercambio de inteligencia y cooperación investigativa es muy compleja: en 2005, la Policía del Reino Unido comenzó una investigación sobre las actividades de varios delincuentes de carrera involucrados en la importación y distribución de cocaína, y se identificaron conexiones con España y Holanda. Como resultado, “se establecieron buenos protocolos de intercambio de inteligencia con la aplicación de la ley holandesa y española”; subsecuentemente, en 2007, la inteligencia recibida por la Policía Holandesa permitió una serie de arrestos en el Reino Unido y el comienzo de la divulgación de investigación y la acusación, durante la cual, evidencia recolectada por las autoridades holandesas también probó ser útil. En SER 1 el experto especifica que “Luego de un análisis cuidadoso y detallado de hechos relevantes e inteligencia disponible, se abrió el archivo policial; se compararon los resultados del análisis con los hechos y hallazgos de las fuentes de inteligencia en varios países”.

138. En general, los casos muestran que son muchas las fuentes internacionales de información e iniciativas que pueden desencadenar una investigación, y entre ellas la inteligencia extranjera puede jugar varios papeles.

El caso brasileño relacionado con el tráfico ilícito de especies amenazadas (BRA 13) indica también que el intercambio de información con propósitos de investigación penal, puede tener su origen en un precedente no penal. El experto subraya que la cooperación internacional, esencial para la investigación exitosa, ocurrió entre países miembros de CITES, e inicialmente consistió en un trabajo en común para describir y perfilar la conducta delictiva típica, investigada luego. Debe remarcarse, a este respecto, que CITES es un instrumento internacional pobre en términos de medios y herramientas de ley penal, y que es más bien un esquema normativo para la regulación internacional del tráfico lícito. Sería de interés un estudio sobre cómo y bajo qué condiciones los regímenes regulatorios internacionales fuertes del tráfico lícito (por ejemplo, en drogas o armas de fuego) proporcionan un ambiente institucional y ocasiones de trabajo para el intercambio internacional de inteligencia para la supresión del tráfico ilícito relacionado.

139. En los casos nigerianos, el experto valora altamente, por ejemplo, como una forma efectiva de comenzar la investigación y la cooperación internacional, “el cambio que muestra la información de fuente abierta, no confidencial entre la aplicación de la ley internacional”. Con relación a esto, debe darse consideración al hecho de que la Convención de Palermo no contiene una norma específica sobre “información espontánea” entre las disposiciones sobre cooperación en aplicación de la ley, como las incluidas en el anteriormente mencionado acuerdo suizo-alemán y en algunos instrumentos multilaterales de derecho penal.⁶⁸ Sin embargo, todo el conjunto de mecanismos cooperativos del artículo 27 pueden producir el mismo resultado de desencadenar la investigación en un país extranjero, en particular la obligación, bajo el párrafo 1 (f), de intercambiar información y de coordinar medidas administrativas con el propósito de llevar a cabo una identificación temprana de los delitos. Más aún, un mecanismo de “información espontánea” se prevé como una medida no obligatoria (y se regulan sus efectos en detalle) mediante los párrafos 4 y 5 del artículo 18 de la Convención de Palermo, que trata de la asistencia judicial recíproca. No debería excluirse que esas disposiciones se utilicen como base jurídica también por parte de las agencias de aplicación de la ley. En la reunión en Roma, el grupo de expertos estuvo de acuerdo acerca de la relevancia del intercambio espontáneo de información y remarcó que dicho intercambio concierne, primero que todo, a las agencias de aplicación de la ley y a los fiscales: sus contactos directos pueden inducir un uso más amplio de alertas tempranas sobre delitos relacionados con otras jurisdicciones. En esa misma reunión, el experto italiano, por ejemplo, destacó que en casos de tráfico de bienes culturales el intercambio de información entre las agencias de aplicación de la ley representaba a menudo el ‘primer nivel de diálogo’ con un Estado extranjero; y cuán importante era en el campo de los delitos de bienes culturales, un área donde no existen mecanismos especializados para promover la asistencia operativa internacional.⁶⁹

140. Lo que es seguro, a la luz de los casos estudiados, es que al hacer frente al delito organizado transnacional, la cooperación en la aplicación de la ley debería comenzar en una etapa temprana. Hipotéticamente, en casos tales como ALB 1, una instancia ejemplar de entrega vigilada internacional en tráfico de drogas, o ROM 1, donde la inteligencia recopilada internacionalmente permitió trazar un organigrama que detallaba las ramificaciones de una red de tráfico de personas en España, Francia, el Reino Unido e Italia, las investigaciones no habrían sido tan exitosas, o no habrían siquiera comenzado, si las autoridades extranjeras no hubieran sido tan tempranas y puntuales al involucrar al país más interesado en la reacción a la conducta delictiva sospechada. Así, puede derivarse la conclusión que se muestra a continuación:

⁶⁸Véase, por ejemplo, artículo 10 de la Convención del Consejo de Europa de 1990 sobre el blanqueo, rastreo, embargo y decomiso del producto del delito.

⁶⁹Véase, sin embargo, el nuevo mecanismo creado por INTERPOL, examinado en el capítulo V.

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Al hacer frente a la delincuencia organizada transnacional, los organismos encargados de la aplicación de la ley deberían establecer contacto lo antes posible con otras jurisdicciones involucradas. Cuando la comunicación se inicia durante las fases más tempranas de la intervención penal. (por ejemplo, antes de fijar el programa de investigación definitivo) se facilita considerablemente la coordinación ulterior de la labor investigativa.

141. Las presentaciones demostraron de manera evidente que, en casos de delitos de la delincuencia organizada, la cooperación en el ámbito de la aplicación de la ley y de la acusación, raras veces está confinada a proveer asistencia en relación con actos individuales limitados; sino que más bien consta de una serie de actividades continuas e interrelacionadas, llevadas a cabo en combinación compleja por dos o más países. Esto implica coordinación de las iniciativas investigativas, incluida su programación, coordinación y distribución. Dicho tipo de cooperación, entonces, está a menudo sostenida por estructuras - más o menos formales - que ofrecen un marco de trabajo dentro del cual se facilita la coordinación. Como ya se mencionó, el establecimiento de equipos de investigación conjunta emerge como el nivel más alto de medidas institucionales en el área de la cooperación investigativa, pero, aún en ausencia de ellos, la naturaleza transnacional de los delitos de la delincuencia organizada parece forzar - al menos en los casos más complejos - un concepto bastante nuevo de co-gestión de investigación y acusación. Dicha noción es una consecuencia directa e inevitable de la naturaleza del delito transnacional, especialmente cuando el delito consiste en el tráfico ilícito internacional (de cualquier bien) que involucre la comisión de delitos conexos en múltiples territorios por parte de individuos y grupos que desempeñan roles específicos, pero funcionalmente combinados.

142. El experto serbio, al presentar un caso de tráfico de drogas con cinco personas acusadas en Serbia y otras 47 en otros países, refleja sobre el hecho que "no es suficiente coordinar actividades de cuerpos de diferentes estados, sino que es necesario hacer que las mismas entidades planeen e implementen dichas actividades durante todo el proceso - los mismos representantes de la policía, de la oficina del fiscal y de las Cortes. Tal metodología solamente es posible... si las investigaciones conjuntas se llevan a cabo dirigidas a la organización delictiva general y a sus actividades delictivas en los territorios de todos los países involucrados. Los procesos penales fueron de grandes proporciones, que con mucha frecuencia deben llevarse a cabo de manera simultánea en todos los territorios involucrados. Parece ser que solamente de esta forma pueden disolverse grandes grupos delictivos. De otra forma, existe el peligro de que subgrupos específicos de la organización, que no quedan cubiertos por los procesos por diferentes razones en algunos de los países,... continúan con sus operaciones, renuevan la red y revitalizan muy pronto a toda la organización". Esta observación tiene el mérito de mostrar que la complejidad de la cooperación internacional y su caracterización como una "coordinación prolongada" se deben a la naturaleza transnacional de la delincuencia organizada y, al mismo tiempo, son funcionales a la política penal adoptada de dismantelar a la organización delictiva.

UN CASO DE COORDINACIÓN COMPLEJA

Un buen ejemplo de coordinación compleja en la investigación de un caso de delito transnacional puede ilustrarse a través de ITA 8, un caso de una poderosa red de ciudadanos serbios, croatas, albanos y de Montenegro, residentes en varios países europeos y latinoamericanos, que traficaban cocaína y heroína a destinos europeos. Los

principales organizadores del tráfico estaban en Europa del norte y central, Albania y Sudamérica, mientras que otros miembros operaban en Europa, con un alto grado de movilidad, apoyados por células locales. Las operaciones en el ámbito local y la comunicación entre las células locales era siempre "filtrada" por los organizadores principales.

Los países acusadores fueron Croacia, Alemania, Italia, Luxemburgo y Holanda; la cooperación investigativa involucró también a Austria, Bélgica y Eslovenia. Comenzando a partir de la investigación en Alemania e Italia, la amplitud del tráfico y la multitud de personas y territorios involucrados se descubrieron progresivamente e indujo la participación de las autoridades de otros países mencionados. Debido a la presencia de Croacia y Eslovenia, los mecanismos de la Unión Europea de cooperación en la aplicación de la ley sólo pudieron utilizarse de manera parcial.

A partir de la presentación del caso y de los documentos anexos, se entiende que los medios principales de coordinación consistieron en un importante número de reuniones de fiscales y oficiales de aplicación de la ley, con un propósito doble: intercambiar información válida para el desarrollo de las investigaciones y una programación conjunta de las operaciones. Las bases legales para los miembros de la Unión Europea fueron instrumentos legales de la UE (se mencionó específicamente el artículo 39 del acuerdo Schengen), la Convención de Palermo y convenciones del Consejo de Europa. El experto indicó entonces que se han utilizado instrumentos de "ley suave" (acuerdos) con países que no son de la UE. Un acuerdo especial, por ejemplo, fue adoptado por la Dirección Nacional Italiana Antimafia con el Ministerio de Croacia para la cooperación en el área del decomiso, ya que Croacia en ese momento no era parte de la Convención de Palermo.

Los procesos penales italianos terminaron definitivamente con la condena de 22 personas, sentenciadas a prisión de uno a 20 años y el decomiso de activos por más de 8 millones de euros.

En cuanto al rol de la cooperación en aplicación de la ley, el experto, de manera muy sintética, pero muy significativa, concluyó que "se hizo indispensable proceder de manera coordinada para obtener una acción totalmente homogénea de las operaciones llevadas a cabo por las diferentes autoridades involucradas" y que "las autoridades que han intervenido se han dado cuenta de la necesidad absoluta de desencadenar e implementar la cooperación judicial y en la aplicación de la ley de la forma en que se hizo, siendo dicha forma de cooperación una herramienta fundamental para la acusación de delitos transnacionales".

143. El párrafo 1 (a) del artículo 27 de la Convención de Palermo provee canales de comunicación entre las autoridades, agencias y servicios de aplicación de la ley "para facilitar el intercambio seguro y rápido de información"; en el párrafo 2 del mismo artículo, los acuerdos y arreglos son concebidos "sobre la cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley". En ambas disposiciones, el énfasis está prospectivamente sobre un tipo de cooperación en el cual las formalidades se reducen al mínimo y la asistencia de los colegas extranjeros está a la mano. Tales características se observan en la mayoría de los casos estudiados y los expertos las aprecian como una importante contribución al éxito de las investigaciones. De manera más precisa, la cooperación directa e informal debe describirse como la cooperación obtenida mediante el contacto directo entre los oficiales de aplicación de la ley - o, en su campo de intervención, entre los fiscales - sin la intervención de autoridades judiciales, diplomáticas o gubernamentales de alto nivel. Su valor está subrayado, por ejemplo, en ALB 1 y en BRA 3. Y se remarca implícitamente en todos los casos en los cuales estaban operando oficiales de enlace de otra institución policíaca internacional. En ese mencionado caso brasileño, el experto especifica que "La existencia de canales formales de cooperación internacional, incluidos aquellos de tratados de asistencia judicial recíproca, no excluye la necesidad y relevancia de la cooperación directa entre entidades de policía, en particular, al comienzo de la investigación, para obtener los mejores resultados."

C. ASPECTOS INSTITUCIONALES

Resumen: - el papel de los oficiales de enlace; - las múltiples funciones de los órganos y arreglos bilaterales para la aplicación de la ley; - órganos regionales: las oficinas de la Unión Europea.

144. El asunto de la especialización institucional (y la centralización), que se considerará primero en relación con la investigación y acusación en el ámbito nacional, es también relevante al campo específico de la cooperación internacional en la aplicación de la ley. Existen abundantes razones para sostener que la asistencia internacional policía-a-policía debería ser, tanto como sea posible, rápida e informal y, en consecuencia, directamente disponible al rango más amplio posible de agencias y unidades de aplicación de la ley de un país. Al mismo tiempo, apuntando al mejor uso de los mecanismos de cooperación internacional, puede considerarse fructífero un cierto grado de especialización; y esto puede llevar a funciones centralizadas de investigación internacional en oficinas o unidades especiales.

145. Esta dialéctica incierta se ilustra, por ejemplo, mediante el funcionamiento de INTERPOL en el ámbito nacional: por un lado, las Oficinas Centrales Nacionales de INTERPOL tienden a ser, de hecho, un núcleo que centraliza algunas actividades investigativas internacionales; por otro lado, INTERPOL en sí misma favorece, al menos en ciertas áreas, la posibilidad de que otras oficinas nacionales contacten y utilicen directamente su servicio. En los casos italianos, los canales de comunicación directa establecidos entre agencias de aplicación de la ley de los países, se menciona con frecuencia como un factor facilitador de la cooperación. Sin embargo, esto no excluye que la creación de una oficina nacional individual pueda estar a cargo de algunas funciones básicas de cooperación para casos de investigaciones internacionales. Por ejemplo, una presentación de los mismos expertos italianos en la segunda reunión explicó las ventajas evidentes de tener una "Sala Internacional de Operaciones" nacional individual, para llevar a cabo al menos parte de la actividad para ponerse en contacto y coordinar con entidades extranjeras e internacionales.

146. Más aún, los casos enviados parecen demostrar que los arreglos institucionales en el ámbito internacional influyen sobre la efectividad de la cooperación aún más que aquellos en el ámbito nacional. Un sistema de aplicación de la ley internacional como el descrito anteriormente, caracterizado de manera robusta por el intercambio continuo y ampliado de inteligencia y por la coordinación prolongada o co-intercambio de actividades investigativas, no puede sino beneficiarse de una estructura permanentemente establecida, tanto en el ámbito bilateral como en el multilateral, para asistir en investigaciones específicas y, al mismo tiempo, para garantizar un canal de comunicación permanente.

147. Con relación a esto, la primera buena práctica relevante es la de los oficiales de enlace. Su nombramiento está incluido en el art 27.1 (d) de la Convención de Palermo, como una forma especial de intercambio de personal y otros expertos; y muchos de los casos estudiados lo señalan como un componente esencial del éxito investigativo en casos internacionales.

148. En un caso de la cooperación en la aplicación de la ley entre Italia y Serbia (ITA 21) para delitos de tráfico de drogas, el trabajo de los oficiales de enlace desplegados en Serbia se describió como excepcional, ya que permitió el intercambio de información con autoridades locales, quienes fueron a menudo decisivas en la intercepción y detención de entregas individuales, garantizando siempre una perfecta sincronización de las operaciones en los dos países. El experto dice que esto fue "como si hubiera una unidad investigativa compartida". De manera similar, en UKG 1, el experto declara que sin la asistencia de los oficiales de enlace de drogas, habría sido imposible presentar evidencia de conspiración de sujetos tanto dentro del Reino Unido, como en el extranjero. HUN 1, otro caso de tráfico de drogas, es notable porque - en un escenario de diferencias en los sistemas legales de los dos países cooperadores, se muestran operando de manera sustancial en

la capacidad de asistencia mutua – el experto resalta que el intercambio de información a través de los oficiales de enlace de la policía fue sin embargo, posible y útil, en particular, en relación con la obtención de una respuesta rápida en la primera fase preparatoria de la investigación y en la provisión de datos (a los oficiales de enlace de otros países) para identificar a otros perpetradores, y extender así de manera exitosa la investigación a anillos más amplios de la membresía de la organización. Y nuevamente, en otro caso de tráfico de drogas, SPA 1, todo el intercambio de información operacional se llevó a cabo por parte de los oficiales de enlace españoles apostados en países suramericanos. NIG 1, finalmente, sugiere que los “attachés” legales en los consulados o embajadas pueden tener también un rol positivo en el desarrollo de la investigación, al menos como proveedores de información de fuente abierta y como facilitadores de la asistencia judicial recíproca.

149. En los casos recolectados, la referencia a oficiales de enlace se hace mayormente en relación con casos de delitos relacionados con drogas. Tal vez, dada la seriedad y extensión de otros delitos de la delincuencia organizada transnacional, como queda evidenciado mediante este *Compendio*, sería útil reflejar si las funciones de los oficiales de enlace apostados son hoy en día demasiado limitadas en términos de los asuntos penales con los que se supone que lidian.

150. Aún en el ámbito bilateral, pueden crearse mediante acuerdos o arreglos entidades de aplicación de la ley más complejas que los oficiales de enlace. Tales estructuras pueden ofrecer a los oficiales de los dos estados la posibilidad de trabajar de manera permanente en contacto cercano, aún si no contribuyen necesariamente al establecimiento de una oficina internacional de policía. Su principal propósito es la facilitación logística de la actividad de cooperación: los oficiales de cada estado operan dentro de los poderes y funciones a ellos conferidos por sus propias leyes y bajo la dirección de sus superiores, pero puede pedírseles que contribuyan con intercambio de información y con análisis conjunto a las necesidades investigativas de los colegas del otro Estado, y en general, para apoyar sus acciones. También pueden participar en operaciones de campo, hasta el punto específicamente permitido por el acuerdo de aplicación de la ley en vigor entre los dos países. El siguiente recuadro muestra cómo este tipo de acuerdo está descrito por el artículo 23 del Acuerdo suizo-alemán para cooperación policiaca, al que ya se ha hecho referencia.

UN MODELO DE CENTRO CONJUNTOS DE APLICACIÓN DE LA LEY (CENTRES-COMMUNS)

Los centros conjuntos para intercambio de información y apoyo de las autoridades de policía de ambos Estados contratantes pueden establecerse en el territorio de uno u otro Estado contratante, en las áreas fronterizas, según el artículo 4, parágrafo 7.

En los centros conjuntos, los oficiales de las autoridades de policía de ambos Estados contratantes trabajarán de manera conjunta, dentro de sus respectivas jurisdicciones, sobre el intercambio, análisis y transmisión de información en casos relacionados con áreas fronterizas, sin perjuicio de las relaciones de servicio e intercambio de información a través de los cuarteles nacionales, y apoyarán también la coordinación de la cooperación transfronteriza bajo este acuerdo.

La función de apoyo puede incluir también la preparación y el apoyo activo de la entrega de extranjeros sobre la base de convenciones existentes entre los Estados contratantes.

La ejecución autónoma de misiones de campo no se encuentra dentro de las atribuciones de los centros conjuntos. Los oficiales que trabajan en los centros conjuntos están sujetos a la autoridad disciplinaria y a las instrucciones de sus respectivas autoridades nacionales.

En los centros conjuntos, los oficiales de las autoridades de policía también pueden llevar a cabo, en beneficio y a nombre de sus autoridades de origen, otras actividades no operacionales que no estén incluidas en el alcance de lo previsto en los párrafos 1 a 3.

La cantidad y ubicación de los centros conjuntos, al igual que las modalidades de cooperación y la distribución equitativa de los costos se regulan en un acuerdo separado.

Los oficiales de las autoridades de policía pueden asociarse con centros conjuntos de los Estados contratantes para garantizar su operación con un Estado vecino en áreas fronterizas comunes, si y hasta el punto en que el Estado vecino consienta dicha asociación. Los términos de colaboración en la distribución de los costos se arreglan entre los Estados involucrados.

151. Pero, más que sobre mecanismos bilaterales, los casos proporcionan una rica imagen de buenas prácticas en relación con cuerpos multilaterales: INTERPOL en el ámbito universal (ver el siguiente subcapítulo); y en los ámbitos regional o subregional, las instituciones de la Unión Europea y otros. En la Unión Europea, Europol es la oficina para la cooperación policiaca, mientras que Eurojust opera como un centro donde se reúnen los jueces investigadores de los Estados miembros para la coordinación de las actividades de enjuiciamiento.⁷⁰ Estas dos organizaciones parecen haber tenido un impresionante y positivo impacto sobre investigaciones europeas muy complejas. En SPA 4, un caso de contrabando de migrantes y tráfico de personas, fue a través de Europol que los investigadores españoles supieron que en esa época se conducían investigaciones sobre el mismo grupo delinencial organizado por parte de otros países europeos; entonces, subsecuentes reuniones dentro de Eurojust permitieron la coordinación de esas investigaciones, incluida la determinación de un día para los arrestos contemporáneos de los presuntos delincuentes. En su conclusión, el experto subraya la importancia de este segundo aspecto de la coordinación centralizada, como un medio efectivo para evitar la duplicación y el conflicto entre las iniciativas de aplicación de la ley de los diferentes países involucrados. También parece importante remarcar que, igualmente, no existe otro sistema de comunicación que sea tan eficiente para recibir y redistribuir información en investigaciones en curso que estén conectadas, que un cuerpo central subregional estable del tipo de Europol.

EL PAPEL COORDINADOR DE LOS CUERPOS REGIONALES/SUBREGIONALES - EUROPOL Y EUROJUST

El experto se refirió a HUN 3, un caso sobre un esquema masivo de contrabando de migrantes que involucró a muchos países europeos (siendo Hungría el país de entrada, Alemania, Eslovaquia, República Checa y Austria los países de tránsito; Francia y el Reino Unido los países de destino), como un muy buen ejemplo de cooperación internacional.

Observa que se llevaron a cabo muchas reuniones operacionales por parte de Europol y Eurojust; la coordinación operacional permitió la ejecución de arrestos y otras acciones en seis “días de acción común”; la presencia de los fiscales en las reuniones fue relevante para la determinación de la ‘dirección’ de las investigaciones en los diferentes países y la distribución de las acusaciones, para permitir así *ne bis in idem*; la reunión de los fiscales también agilizó y facilitó la subsecuente asistencia judicial recíproca. En otras palabras, la orquestación de múltiples actividades nacionales denotó un sistema de co-gestión real del caso.

El rol de Eurojust para evitar problemas *ne bis in idem* también está remarcado en otros casos.

⁷⁰Para la creación de Europol y Eurojust véase, respectivamente, Decisión del Consejo Europeo 2009/371/GAI y Decisión del Consejo Europeo 2002/187/GAI, y los actos legislativos conexos de la Unión.

Al mismo tiempo, el experto enfatizó el efectivo rol de Europol como mecanismo para el intercambio de inteligencia, en particular, recalca que la Planeación Operacional y Estratégica Integral de Europol para la Policía – un instrumento multilateral de aplicación de la ley – también está diseñado para garantizar que las autoridades competentes de los estados miembros de la Unión Europea hagan uso del apoyo analítico de Europol, en particular mediante la herramienta llamada Archivos Analíticos de Trabajo (AWF, por su sigla en inglés). Se abrió un nuevo AWF para recolectar, en tiempo real, información que refleja los resultados de la investigación en el caso considerado.

Este último aspecto – la capacidad de una institución subregional para convertirse en un centro de recolección y distribución de inteligencia – también está registrado en otro caso de contrabando de migrantes, ITA 20, donde la cooperación interregional fue apoyada por Europol y Eurojust. El experto señala que, por un lado, la investigación italiana se benefició del análisis llevado a cabo por el Grupo Objetivo STORM de Europol, que estudia el mismo fenómeno del caso - el contrabando de migrantes africanos, kurdos, iraquíes y paquistaníes hacia varios países europeos, vía Grecia; por otra parte, los resultados de la investigación italiana se fusionaron en ese análisis y entonces, a través del Grupo Objetivo, se utilizaron en una acusación francesa concerniente a, entre otros, algunos de los delincuentes del caso italiano, lo que se concibió como una continuación.

Los dos aspectos se reflejan de manera similar en ITA 15, donde el rol de Europol se resume de la siguiente manera: “Los canales de cooperación utilizados fueron básicamente INTERPOL y Europol. Los cuales, a través de informes cruzados con base en la COPIA AWF, han proporcionado apoyo en tiempo real a las agencias investigadoras de los estados de la Unión Europea involucrados. También ha habido innovadoras técnicas de investigación: particularmente efectivo fue el apoyo a la policía judicial italiana en el extranjero para examinar documentación embargada durante los operativos llevados a cabo en los otros países para su análisis inmediato... Más aún, el uso de la oficina móvil de Europol permitió el procesamiento inmediato de datos crudos. ”

En ROM 1, en cambio, el experto enfatiza el rol de Europol y Eurojust como las entidades que proporcionaron coordinación para el establecimiento del primer equipo de investigación conjunta creado en Europa en un caso de tráfico de personas.⁷¹

152. En otras regiones, existen cuerpos multilaterales de aplicación de la ley, que en algunos casos podrían no tener la misma capacidad en el ámbito operacional que aquellos de la Unión Europea, pero que pueden sin embargo, contribuir de manera sustancial a la fundación de una política, estrategia e inteligencia penal común, al igual que a la facilitación de procedimientos de cooperación. Como una instancia, la descripción de la Organización del Consejo en Jefe de la Policía Regional Sudafricana (SARPCCO), proporcionada por el experto sudafricano se muestra en el siguiente recuadro, donde también se explica la integración funcional de esta entidad subregional con INTERPOL.

ORGANIZACIONES DE POLICÍA REGIONAL

La Organización de Cooperación Regional de los Jefes de Policía del África Meridional (SARPCCO), es un foro oficial integrado por todos los jefes de policía del África meridional. SARPCCO fue establecida en 1995... Los países miembros de SARPCCO son Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Mauricio, Mozambique, Namibia, Sudáfrica, Swazilandia, Tanzania, Zambia,y Zimbabwe.

Se ha formado un secretariado, que incluye oficiales de los países miembros, como un cuerpo administrativo y técnico permanente a través del cual está operando SARPCCO. ... INTERPOL proporciona los medios de comunicación efectivos entre los países miembros, y lleva a cabo todas las tareas administrativas que se originan a partir de la operación de SARPCCO. Por encima de todo, SARPCCO es el principal mecanismo operacional en África del Sur para la prevención y lucha contra el delito transfronterizo, incluido el tráfico de armas. Desde su fundación,

⁷¹Véase bajo el subsección E sobre equipos de investigación conjunta.

SARPCCO se ha convertido en un importante activo en la regionalización de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), convirtiéndose de facto en su brazo operacional subregional, desde que en términos de acuerdos y resoluciones adoptadas, la Oficina Subregional de INTERPOL en Harare para el África del Sur es también la secretaría designada para SARPCCO.

Los objetivos de SARPCCO según su constitución, están sujetos a las disposiciones de las leyes nacionales e incluyen los siguientes:

- promover, reforzar y perpetuar la cooperación y patrocinar estrategias conjuntas para el manejo de todas las formas de delitos transfronterizos y relacionados, con implicaciones regionales;
- preparar y divulgar información relevante acerca de actividades delictivas, según pudiere ser necesario, para beneficiar a los miembros y contener el Delincuencia en la región;
- llevar a cabo revisiones regulares de estrategias conjuntas de gestión del delito en vista de las cambiantes necesidades y prioridades nacionales y regionales;
- garantizar la eficiente operación y manejo de registros penales y el eficiente monitoreo conjunto del delito transfronterizo, sacando todas las ventajas de las instalaciones relevantes disponibles a través de la INTERPOL;
- hacer recomendaciones relevantes a los gobiernos de los países miembros en relación con asuntos que afecten el diseño de políticas efectivas en la región del África del Sur;
- formular políticas y estrategias regionales sistemáticas de entrenamiento, teniendo en cuenta la necesidad y los requerimientos de desempeño de los servicios/fuerzas de policía regionales;
- y llevar a cabo cualquier acto y estrategia relevante y apropiada, con el propósito de promover la cooperación y colaboración de la policía regional, según lo dicten las circunstancias.⁷²

D. INTERPOL

Resumen: - gran presencia de INTERPOL en casos internacionales; - su rol en la interconexión de las agencias de aplicación de la ley; - apoyo operativo; - intercambio de inteligencia y bases de datos; - programas especiales.

153. OICP-INTERPOL (INTERPOL) opera en el área de las actividades de aplicación de la ley, en un contexto cuasi planetario. Los miembros de INTERPOL son 190 países. Proporciona una valiosa asistencia y servicios a las agencias nacionales de aplicación de la ley, según propósitos y modalidades específicamente determinadas por su propia misión estatutaria. No debe concebirse como una alternativa a acuerdos bilaterales o regionales: sus actividades complementan y amplían, en el ámbito mundial, las de dichos cuerpos, donde ellos existen. Al mismo tiempo, donde no existen cuerpos bilaterales o regionales, la asistencia asegurada por parte de INTERPOL cubre funciones de cooperación básicamente necesitada por las agencias nacionales de aplicación de la ley.

⁷²En África, otras organizaciones regionales de policía incluyen: el Comité de Jefes de Policía de África Occidental (WAPCCO), el Comité de Jefes de Policía de África Central (CAPCO) y el Comité de Jefes de Policía de África Oriental (EAPCCO) y . Las organizaciones regionales de policía en otras regiones incluyen: la Asociación de los jefes de policía de los países de la de Naciones del Asia Sudoriental (ASEANAPOL), la Comisión de Jefes de Policía de Centro América y el Caribe (CJPCAC), la Conferencia de los Jefes de Policía del Pacífico Meridional (SPCPC) y la Asociación de Comisionados de Policía del Caribe (ACCP). Las Oficinas Regionales de INTERPOL prestan servicio a todas las organizaciones Africanas de la misma manera que la Organización Regional para la Cooperación de Jefes de Policía de África Austral (SARPCCO)..

154. El número de casos en los cuales se menciona a INTERPOL es muy alto, y en él, la cifra más alta es la de las ocasiones en las cuales las agencias nacionales de aplicación de la ley han utilizado los bancos de datos de INTERPOL. De otros casos, sin embargo, entendemos que INTERPOL, en particular las Oficinas Centrales Nacionales de INTERPOL (NCB por su sigla en inglés) son un importante instrumento para la interconexión internacional de las fuerzas de la policía. El uso de los canales de INTERPOL como una forma confiable para la comunicación internacional se ilustra en muchos de los casos presentados por expertos de Albania, Hungría, Italia, México, Marruecos y Rumania.⁷³ Debe asumirse que, donde los expertos indican de manera sintética que INTERPOL se utiliza como un canal para la cooperación internacional, esto no se limita únicamente al uso de tecnología segura para las comunicaciones (el Servicio Mundial de Comunicaciones Seguras de la Policía – “I. 24/7”), sino que también incluye la explotación del conocimiento de INTERPOL en relación con cuál procedimiento debe utilizarse y qué unidades o agencias extranjeras deben contactarse para obtener el mejor resultado de cooperación. Además de dicha capacidad de INTERPOL para facilitar, ad-hoc, la interacción internacional de agentes de aplicación de la ley, el representante de INTERPOL intervino en la segunda reunión de expertos para resaltar el valor agregado de una red de oficiales de contacto, como aquellos que crearon a INTERPOL: “Una lucha efectiva y exitosa en contra de la criminalidad puede llevarse a cabo de la mejor manera por parte de una comunidad de oficiales que están acostumbrados a trabajar juntos, que se conocen y confían uno en el otro, que saben de lo que están hablando... que tienen unos antecedentes comunes y confiables del asunto.”

155. En la misma presentación, el experto de INTERPOL explicó que la asistencia proporcionada no se limita a la comunicación en la interconexión, sino que ofrece además una serie abierta de servicios de apoyo, incluida la coordinación caso por caso del desarrollo de una investigación en el ámbito internacional. Una forma acentuada de asistencia ad-hoc es la de los Equipos de Respuesta a Incidentes – IRTs. A solicitud del país interesado, INTERPOL envía un equipo para proporcionar asistencia en el lugar, especialmente en relación con el aspecto internacional de la investigación. De esta forma, equipos operacionales multidisciplinarios proporcionan una asistencia inmediata y calificada para apoyar a los países a enfrentar casos de investigación “grandes”. En el campo del tráfico de drogas, por ejemplo, INTERPOL desplegó recientemente cuatro IRT para ayudar en casos ocurridos en África occidental, que involucraron un decomiso masivo de sustancias. Otro IRT estaba en el África del Sur, en conexión con la liberación del barco “Irene”, secuestrado por piratas a corta distancia de la costa somalí.

156. Otra forma de asistencia otorgada por INTERPOL consiste en proporcionar inteligencia penal. Un aspecto típico de esto es el uso de las denominadas “Alertas”. Si las oficinas centrales de INTERPOL detectan aspectos del delito que son nuevos, o que evolucionan y pueden ser de interés para varios países (por ejemplo, nuevos modus operandi de grupos delictivos, nuevas rutas de tráfico ilícito tradicional, nuevas clases de precursores de drogas, nuevas modalidades en el enmascaramiento de bienes ilícitos), publican una “Alerta” a través de la red I-24/7. Esta forma de compartir inteligencia estratégica, de naturaleza general y de aplicación concreta indeterminada, acompaña a la otra función específica de INTERPOL que consiste en recopilar datos penales detallados de naturaleza individual y hacerlos accesibles a los oficiales de aplicación de la ley para que los utilicen en investigaciones vigentes. El siguiente recuadro contiene una lista sintética de las bases de datos de INTERPOL que se encuentran activas actualmente.

⁷³De las comunicaciones entre la NCB y la Secretaría General de INTERPOL se encarga el Centro de Mando y Coordinación de la Secretaría General, que sirve de primer punto de contacto para todo país miembro que enfrente una situación de crisis o requiera asistencia operacional urgente.

PRINCIPALES BASES DE DATOS DE INTERPOL

Datos Nominales – contiene más de 162,525 registros de delincuentes internacionales conocidos, personas desaparecidas y cadáveres, con su historial judicial, fotografías, huellas digitales, etc.

Perfiles de ADN – los perfiles de ADN son conjuntos de marcadores genéticos codificados numéricamente, únicos para cada individuo, y pueden utilizarse para ayudar a resolver delitos e identificar personas desaparecidas y cuerpos no identificados.

Huellas digitales – Sistema Automatizado de Identificación de Huellas Digitales que contiene cerca de 151,500 conjuntos de huellas digitales y más de 5,000 marcas de escenas de la delincuencia enviadas por países miembros, tanto de forma electrónica como por correo.

Documentos de Viaje Robados y Perdidos – mantiene información sobre más de 31 millones de documentos de viaje reportados perdidos o robados por 161 países. Esta base de datos permite a las NCB de INTERPOL y a otras entidades autorizadas, tales como oficiales de control de inmigración y fronteras, verificar en segundos la validez de un documento de viaje sospechoso.

Documentos Administrativos Robados – contiene información sobre cerca de 440,000 documentos oficiales que sirven para identificar objetos; por ejemplo, documentos de registro de vehículos y certificados de liberación para importación/exportación.

Vehículos Automotores Robados – proporciona amplios detalles de identificación de aproximadamente 7.1 millones de vehículos reportados robados alrededor del mundo. En 2011, se identificaron más de 42.000 vehículos robados utilizando la base de datos.

Obras de Arte Robadas – permite a los países miembros investigar registros de más de 38,000 piezas de arte y patrimonio cultural reportado como robado por 125 países participantes.

Fuerza de Tarea de Fusión – base de datos de cerca de 11.600 personas sospechosas de tener vínculos con actividades terroristas. Aproximadamente 105 países miembros contribuyen actualmente con información.

Armas de Fuego – la Tabla de Referencia de Armas de Fuego de INTERPOL permite a los investigadores identificar de manera apropiada un arma de fuego utilizada en un delito. Contiene más de 250,000 referencias de armas de fuego y 57,000 imágenes de alta calidad. La Red de Información Balística de INTERPOL es una plataforma para el intercambio internacional y la comparación de datos balísticos, que cuenta con más de 100,000 registros de ocho países participantes.

Imágenes de explotación sexual infantil – a la fecha, los investigadores han identificado a 2.511 víctimas y 13.088 delincuentes utilizando la base de datos de imágenes de Explotación Sexual Infantil Internacional de INTERPOL (ICSE). Se ha entrenado a un total de 238 investigadores en el uso de la aplicación, en los países que cuentan con unidades especializadas conectadas a la base de datos

157. Estas bases de datos permiten a la comunidad mundial de aplicación de la ley conectar piezas de datos aparentemente no relacionadas. Los casos enviados ilustran la importancia operacional de estas bases de datos. Todas las bases de datos, excepto la de imágenes de explotación sexual infantil, son accesibles a través de la Consola I- 24/7, un portal de Internet de acceso restringido. Muchos países han continuado extendiendo el acceso a las bases de datos más allá de sus Oficinas Centrales Nacionales (NCB), a los oficiales de aplicación de la ley que se encuentran en el frente, tales como guardias de fronteras, permitiéndoles hacer búsquedas en las bases de datos sobre personas buscadas (datos nominales), documentos de viaje robados y perdidos y vehículos automotores robados. Estas soluciones permiten que un oficial envíe una consulta simultáneamente a una base de datos nacional y a una base de datos de INTERPOL y reciba respuesta de ambas en segundos. En el Reino Unido, 43 Oficinas de Policía del Condado han obtenido conexión directa con las bases de datos de INTERPOL. El siguiente caso, introducido por el experto de INTERPOL, describe cuán productivo puede ser el uso combinado de las diferentes bases de datos y sistemas de información de INTERPOL.

EXPLOTACIÓN DE LAS BASES DE DATOS Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE INTERPOL

Al hacer verificaciones automáticas en las bases de datos de INTERPOL, vía una conexión remota a I-24/7, los oficiales en el aeropuerto Tivat, en Montenegro, lograron identificar y aprehender a un peligroso delincuente. La verificación de rutina de la base de datos de INTERPOL de documentos de viaje robados y perdidos mostró que el pasajero viajaba con un documento inválido. Verificaciones posteriores revelaron la verdadera identidad del individuo, al igual que el hecho de que era sujeto de una 'alerta roja' emitida por la NCB en Moscú, era buscado por delitos graves, incluido el asesinato, y estaba considerado como el líder de un grupo delictivo. Arrestado en octubre de 2009, el individuo fue extraditado a Rusia en mayo de 2010.

158. Para ilustrar el funcionamiento principal y el alcance de estas bases de datos, también pueden tomarse como ejemplos aquellas de perfiles de ADN y huellas digitales. En la base de datos de ADN, las agencias de policía de los países miembro pueden enviar perfiles de delincuentes, escenas de la delincuencia, personas desaparecidas y cuerpos no identificados. Conocida como la DNA Gateway, la base de datos se inició en 2002 y en 2011 contenía más de 117.000 perfiles de ADN aportados por 61 países miembros. Los países participantes están utilizando de manera activa la DNA Gateway vía I-24/7 de INTERPOL y dicho uso llegó a 51 golpes internacionales durante 2011. El acceso puede extenderse más allá de las Oficinas Centrales Nacionales de los países miembros, a centros y laboratorios forenses. El sistema no mantiene ningún dato nominal que enlace un perfil de ADN con ningún individuo: un perfil de ADN es simplemente una lista de números basada en el patrón del ADN de un individuo, que produce un código numérico que puede utilizarse para diferenciar individuos. El perfil no contiene información acerca de las características físicas o psicológicas de una persona, de sus enfermedades o de su predisposición a enfermedades. Los países miembros que utilizan la DNA Gateway mantienen la propiedad de sus datos de perfiles y controlan su envío, acceso por parte de otros países y destrucción, según sus leyes nacionales.

159. Los usuarios autorizados en países miembros pueden cargar y ver la información en la base de datos de huellas digitales a través de un sistema automático de identificación de huellas digitales de fácil manejo con el usuario (AFIS). Los registros se guardan e intercambian en el formato establecido por el Instituto Nacional de Normas y Tecnología (NIST). En 2009, los directores de las Oficinas Centrales Nacionales de la Organización votaron de manera unánime para desarrollar el sistema para incluir huellas digitales de delitos no resueltos, al igual que perfiles de huellas digitales tomados de delincuentes que son ciudadanos de otros países. En 2010, se adoptó un nuevo AFIS, capaz de buscar y archivar huellas de la palma y marcas latentes de palmas. Se ha introducido la verificación automatizada de diez huellas, junto con una instalación de alto volumen de búsqueda que permite correr muchas más búsquedas que anteriormente, con un tiempo de respuesta de 10 minutos y un total por día de más de 1,000 comparaciones contra la base de datos de huellas digitales de INTERPOL. En 2011, la INTERPOL hizo más de 1,800 identificaciones como resultado del creciente intercambio de datos y comparación por parte de países miembros.

160. Junto con las bases de datos, el Sistema de Alertas (y Difusiones) es otro mecanismo bien conocido, creado por INTERPOL para ayudar a las agencias nacionales de aplicación de la ley en relación con necesidades concretas que surgen de investigaciones específicas. Estas son alertas internacionales, utilizadas por la policía para comunicar información acerca de delitos, delincuentes y amenazas a sus contrapartes alrededor del mundo, y que son circuladas por INTERPOL en sus sitios seguros en Internet a países miembros, a solicitud de una NCB, o de una entidad internacional autorizada. La información diseminada vía Alertas o Difusiones concierne a individuos buscados por delitos graves, personas desaparecidas, cuerpos no identificados, posibles amenazas, escapes de prisión y modus operandi de delincuentes. Contiene dos tipos principales de información: detalles

de identificación (descripción física, fotografía, huellas digitales, números de documento de identificación, etc.) e información judicial (delito del cual se acusa a la persona; referencias a las leyes bajo las cuales se hace la acusación o se decide la condena; referencias a la orden de arresto o sentencia de la corte, etc.). Las Alertas y Difusiones también pueden ser utilizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional y tribunales penales internacionales.⁷⁴

TIPOS DE NOTIFICACIONES Y DIFUSIONES DE INTERPOL

Notificación Roja - Buscar la ubicación y arresto de una persona buscada por una jurisdicción nacional o por un tribunal internacional con miras a su extradición. La base jurídica para una Notificación Roja es una orden de arresto o una orden de la corte emitida por autoridades judiciales en un país. Muchos de los países miembros de INTERPOL consideran que una Notificación Roja es una solicitud válida para un arresto provisional. Más aún, INTERPOL es un canal oficial para transmitir solicitudes de arresto provisional en un número de tratados bilaterales y multilaterales de extradición, incluida la Convención Europea en Extradición, la Convención de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS) en Extradición y el Tratado Modelo de Naciones Unidas en Extradición.

Notificación Azul - Localizar, identificar u obtener información sobre una persona de interés en una investigación penal.

Notificación Verde - Advertir acerca de las actividades delictivas de una persona, si se considera que esa persona es una posible amenaza para la seguridad pública.

Notificación Amarilla - Localizar a una persona desaparecida, o identificar a una persona que es incapaz de identificarse a sí misma.

Notificación Negra - Buscar información sobre cuerpos no identificados.

Notificación Naranja - Advertir acerca de un evento, de una persona, de un objeto o de un proceso que represente una amenaza inminente, o un peligro para personas o propiedades.

Notificación Especial del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas - Informar a los miembros de INTERPOL que un individuo o una entidad está sujeta a sanciones de Naciones Unidas.

Notificación Morada - proporcionar información sobre el modus operandi, procedimientos, objetos, dispositivos o escondites utilizados por delincuentes.

Las Difusiones de Notificación de informe - se emite una difusión para los mismos propósitos que se emiten las notificaciones, pero las envía directamente un país miembro o una entidad internacional a los países de su elección. Las difusiones también se registran en las bases de datos.

161. Además, INTERPOL – sobre la base de acuerdos con países interesados – ha establecido una serie de proyectos dedicados concernientes a fenómenos delictivos específicos. Las funciones principales de estos proyectos son la recolección, compilación y análisis de datos de los asuntos en cuestión, especialmente mediante la revisión cruzada de información nacional y los datos que ya están disponibles para INTERPOL. Los proyectos se establecen sobre la base del establecimiento preliminar de una estrategia común - acordada por las agencias de aplicación de la ley de los países involucrados - incluido el alcance del área investigada, los objetivos detallados, los posibles desarrollos y el marco de tiempo. Actualmente existen, entre otros, proyectos sobre tráfico de drogas, delitos ambientales, armas de fuego, delitos de propiedad intelectual, piratería marítima, delitos

⁷⁴La Secretaría General publicó aproximadamente 26.500 notificaciones y difusiones en 2011. Hubo 40.836 notificaciones y 48.310 difusiones en circulación al final de 2011, y 7.958 personas fueron arrestadas sobre la base de una notificación o difusión durante 2011.

farmacéuticos, delitos terroristas. Algunos de estos proyectos se considerarán en el siguiente capítulo en relación con los delitos específicos a los cuales hacen referencia.

E. EQUIPOS DE INVESTIGACIÓN CONJUNTA

Resumen: - las limitadas disposiciones de la Convención de Palermo; - la experiencia de la Unión Europea; - necesidad de un conjunto complejo de reglas; - un modelo de acuerdo bilateral; - acuerdo faltante sobre el ejercicio consecuente de la jurisdicción penal; - investigaciones conjuntas sin un equipo conjunto; - las ventajas de las acusaciones "paralelas" en dos o más países.

162. El artículo 19 de la Convención de Palermo obliga a los Estados Parte a considerar la adopción de acuerdos generales para establecer cuerpos conjuntos de investigación. La Convención no describe las características principales de esos cuerpos. Teorías válidas en el ámbito mundial están todavía por desarrollarse. Basado en la comparación con las medidas más limitada de cooperación provistas por el artículo 27 de la Convención, y con la experiencia hecha hasta el momento en el ámbito regional (Europa), parece legítimo presumir que el concepto de cuerpo investigador conjunto va más allá del mero hecho de coordinar acciones de investigación (incluidas, como ya se remarcó, la gestión concertada de programas de investigación completos) y alcanza el nivel de co-intercambio de poderes investigativos. Para esta construcción, el establecimiento de un equipo conjunto de investigación transforma investigaciones bilaterales o multilaterales coordinadas en una investigación individual en común. Un equipo conjunto implica la creación de un nuevo sujeto oficial, el equipo mismo, con sus propias funciones investigativas y sus propios poderes investigativos (aún si dichos poderes para ejercerse de manera no exclusiva, dejando intactos los derechos de las agencias nacionales de aplicación de la ley y de las oficinas de fiscalía, y en total respeto por las reglas nacionales que rigen la investigación y la acusación).

163. Los casos presentados que ilustran equipos conjuntos de investigación se refieren únicamente a Estados miembros de la Unión Europea y no dan indicaciones acerca de si dichas herramientas han sido utilizadas en otras regiones y subregiones. Si a partir de los casos inferimos la hipótesis de un uso más amplio de equipos de investigación conjunta en la Unión Europea que en otros territorios, podemos entonces aventurarnos a decir que esto se debe a dos causas: el intenso esfuerzo legislativo hecho por la Unión Europea para producir su propio conjunto de reglas que rigen la materia;⁷⁵ y el contexto institucional de la Unión. El primero ha trabajado como un factor impulsor para la implementación, no obstante que los Estados miembros no tienen ninguna obligación específica de adoptar el mecanismo en casos concretos. En cuanto a la segunda, debe prestarse atención especialmente a la activa presencia de Europol y Eurojust, dos entidades que según muestran los casos, están involucradas en el establecimiento y funcionamiento de equipos conjuntos.

164. También debe considerarse que la Convención de la Unión Europea sobre asistencia judicial recíproca contiene únicamente un conjunto básico de normas, correspondiendo así a la sugerencia del artículo 19 de la Convención de Palermo sobre el establecimiento de un acuerdo general entre los Estados interesados. Por otra parte, esa Convención Europea prescribe, según lo necesario, un acuerdo mutuo subsecuente ad hoc de los estados involucrados en cada caso concreto. La alternativa propuesta por la Convención de Palermo (acuerdo

⁷⁵ Antes de que la Convención de Palermo entrara en vigor, la Unión Europea adoptó la Convención sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales de 2000, que entró en vigor en 2005: el artículo 13 trata acerca de los equipos conjuntos de investigación, y fija las reglas sobre los requerimientos para su establecimiento y sobre muchos aspectos de su funcionamiento. Luego, han ocurrido otras intervenciones legislativas y de ley blanda, incluida la Resolución del Consejo del 26 de febrero de 2010 sobre un Acuerdo Modelo para Establecer un Equipo Conjunto de Investigación.

general versus acuerdo caso por caso) se transforma en un forzoso doble nivel de acuerdos. Tal observación refuerza la percepción de que el establecimiento de equipos conjuntos de investigación conlleva la existencia de un marco de trabajo elaborado de normas; y está facilitado por la existencia de estructuras regionales con capacidad operativa y un fuerte intento de cooperación de todas las partes, soportado por una completa confianza mutua y la ya madurada experiencia en investigaciones coordinadas. En suma, las condiciones no siempre están disponibles. Una idea de los principales problemas por ser regulados mediante un acuerdo regional puede reunirse al considerar las disposiciones de la Convención de la Unión Europea, que se reproduce en el recuadro a continuación:

CONVENCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL RECÍPROCA

Artículo 13 Equipos de investigación conjunta.

1. De mutuo acuerdo, las autoridades competentes de dos o más Estados Miembros pueden establecer un equipo conjunto de investigación para un propósito específico y por un período limitado, que puede extenderse por mutuo consentimiento, para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados Miembros que establecen el equipo. La composición del equipo se establecerá en el acuerdo. Un equipo conjunto de investigación puede, en particular, establecerse cuando:

(a) Las investigaciones sobre delitos penales de un Estado Miembro que requieran investigaciones difíciles y demandantes que tengan conexiones con otros Estados Miembros;

(b) Un número de Estados Miembros está llevando a cabo investigaciones en delitos penales, en los cuales las circunstancias del caso ameriten una acción coordinada y concertada en los Estados Miembros involucrados. Cualquiera de los Estados Miembros interesados puede hacer una solicitud para el establecimiento de un equipo conjunto de investigación. El equipo se establecerá en uno de los Estados Miembros en el cual se espere llevar a cabo las investigaciones.

2. Además de la información a que se hace referencia en las disposiciones relevantes del Artículo 14 de la Convención Europea sobre Asistencia judicial recíproca y en el Artículo 37 del Tratado Benelux, las solicitudes para el establecimiento de un equipo conjunto de investigación incluirá propuestas para la composición del equipo.

3. Un equipo conjunto de investigación operará en el territorio de los Estados Miembros que establecen el equipo bajo las siguientes condiciones generales:

(a) el líder del equipo será un representante de la autoridad competente que participa en investigaciones penales del Estado Miembro en el cual opere el equipo. El líder del equipo actuará dentro de los límites de su competencia bajo la ley nacional;

(b) el equipo llevará a cabo sus operaciones según la ley del Estado Miembro en el cual opera. Los miembros del equipo llevarán a cabo sus tareas bajo el liderazgo de la persona a la cual se hizo referencia en el subpárrafo (a), teniendo en cuenta las condiciones establecidas por sus propias autoridades en el acuerdo sobre el establecimiento del equipo;

(c) El Estado Miembro en el cual opere el equipo hará los arreglos organizacionales necesarios para la operación de éste.

4. En este Artículo, los miembros del equipo conjunto de investigación de los Estados Miembros diferentes del Estado Miembro en el cual opere el equipo, se denominan como 'secundados' para el equipo.

5. Los miembros secundados del equipo conjunto de investigación tendrán derecho a estar presentes cuando se tomen medidas investigativas en el Estado Miembro de operación. Sin embargo, el líder del equipo puede, por razones particulares, según la ley del Estado Miembro en el cual opere el equipo, decidir algo diferente.

6. Los miembros secundados del equipo conjunto de investigación pueden, según la ley del Estado Miembro donde opere el equipo, ser encargados por el líder del equipo de la tarea de tomar ciertas medidas investigativas cuando esto haya sido aprobado por las autoridades competentes del Estado Miembro de operación y del Estado Miembro secundado.

7. Cuando el equipo conjunto de investigación necesite que se tomen medidas investigativas en uno de los Estados Miembros que componen el equipo, los miembros secundados del equipo por ese Estado Miembro pueden solicitar a sus propias autoridades competentes que tomen esas medidas. Esas medidas se considerarán en ese Estado Miembro bajo las condiciones que aplicaren, si fueren solicitadas en una investigación nacional.

8. Cuando el equipo conjunto de investigación necesite asistencia de un Estado Miembro diferente de aquellos que han establecido el equipo, o de un tercer estado, la solicitud de asistencia pueden hacerla las autoridades competentes del Estado de operaciones a las autoridades competentes del otro estado interesado, según los instrumentos o arreglos relevantes.

9. Un miembro del equipo conjunto de investigación puede, según sus leyes nacionales y dentro de los límites de su competencia, proporcionar al equipo información disponible en el Estado Miembro que lo ha secundado para el propósito de las investigaciones penales llevadas a cabo por el equipo.

10. La información legalmente obtenida por un miembro, o por un miembro secundado mientras hace parte de un equipo conjunto de investigación, que no está disponible de otra forma a las autoridades competentes de los Estados Miembros interesados, puede utilizarse para los siguientes propósitos:

(a) para los propósitos para los cuales se ha establecido el equipo;

(b) con sujeción al consentimiento previo del Estado Miembro donde la información quedó disponible, para la detección, investigación y acusación de otros delitos penales. Dicho consentimiento solamente puede retenerse en casos en los cuales dicho uso pudiere poner en peligro investigaciones penales en el Estado Miembro interesado, o en relación con el cual dicho Estado Miembro pudiere rehusar la asistencia mutua;

(c) para prevenir una amenaza inmediata y grave a la seguridad pública, y sin perjuicio del apartado (b) si se abre una investigación penal subsecuentemente;

(d) para otros propósitos, hasta el punto en el cual se acuerde entre los Estados Miembros que conforman el equipo.

11. Este artículo será sin perjuicio de cualquier otra provisión existente o acuerdo sobre el establecimiento u operación de equipos conjuntos de investigación.

12. Hasta el punto en el cual las leyes de los Estados Miembros interesados, o las disposiciones de cualquier instrumento legal aplicable entre ellos lo permitan, pueden acordarse arreglos para que personas diferentes de los representantes de las autoridades competentes de los Estados Miembros que establecen el equipo conjunto de investigación tomen parte en las actividades del equipo. Tales personas pueden, por ejemplo, incluir oficiales o cuerpos establecidos según el Tratado de la Unión Europea. Los derechos conferidos a los miembros o miembros secundados del equipo en virtud de este Artículo no aplicarán a esas personas, a menos que el acuerdo expresamente lo establezca en contrario.

165. El uso de equipos conjuntos de investigación requiere también una considerable cantidad de apoyo técnico y un fuerte estímulo para que las autoridades nacionales se familiaricen con la idea de recurrir con frecuencia a equipos conjuntos de investigación. Los siguientes pasajes del Informe Eurojust 2010 dan cuenta de los esfuerzos desplegados y de las actividades regulares de entrenamiento llevadas a cabo por Eurojust para garantizar dicha familiarización de los profesionales:

“Durante 2010, Eurojust continuó apoyando a los Equipos Conjuntos de Investigación (JIT) y alentó su establecimiento, proporcionando información y consejo a los profesionales.... Los Miembros Nacionales

de Eurojust participaron en 20 JIT, actuando a nombre de Eurojust, o en su condición de autoridades nacionales competentes, en tipos de delitos que involucraron, entre otros, fraude, corrupción, robo de vehículos, tráfico de drogas y THB. Además, Eurojust recibió 11 notificaciones de los Estados Miembros en relación con el establecimiento de JIT... Eurojust continúa apoyando y alentando el entrenamiento judicial mejorado el uso de JIT dentro y fuera de la Unión Europea. Eurojust participó en el programa interno de entrenamiento de Europol sobre JIT. En diciembre de 2010, Eurojust y Europol organizaron de manera conjunta la sexta reunión anual de la red de expertos nacionales sobre JIT en Europol, a la que asistieron expertos y profesionales de 22 Estados Miembros... Se presentaron temas que van desde la practicidad de varios sistemas nacionales en el establecimiento de JIT; el apoyo dado a los JIT; JIT con terceros Estados y futuras tendencias de JIT. Se llevaron a cabo dos talleres, uno sobre "requerimientos de perfiles para expertos exitosos en JIT en el ámbito nacional, rol de identificación y misión" y el otro fue una discusión orientada por soluciones sobre problemas comúnmente encontrados durante el establecimiento, operación y conclusión de JIT, según lo identificado por los profesionales".⁷⁶

166. En ROM 1 - un caso ya señalado como uno en el cual el equipo conjunto de investigación se originó a partir de la iniciativa y se operó bajo la coordinación directa de Europol y Eurojust - el acuerdo y las actividades investigativas de los miembros del equipo se describen de la siguiente forma: "El 1 de septiembre de 2008, una delegación rumana de fiscales y oficiales del Proyecto Reflex viajaron al Cuartel General de Europol en La Haya, donde firmaron con sus contrapartes británicas el acuerdo sobre el establecimiento del primer equipo conjunto de investigación en este caso de THB en Europa... También estaba en discusión el envío de dos oficiales de la policía rumana al Reino Unido para llevar a cabo actividades específicas. Se tomó una decisión para asimilar a esos dos oficiales del Servicio de Policía Metropolitana de Londres por un año, sin la posibilidad de imponer medidas coercitivas en el país anfitrión. Salvo esto, los oficiales rumanos llevaron a cabo actividades operacionales tales como: investigaciones, revisiones de bases de datos, toma de testimonios y uso de formas de procedimientos especiales regulados tanto por la ley romana como por la ley británica. El acuerdo permitió a los fiscales y oficiales de policía rumanos viajar al Reino Unido para escuchar a varios menores explotados y a sus padres. Además, las autoridades británicas intercambiaron inteligencia sobre los antecedentes penales de menores explotados en el Reino Unido, detallando el tipo de delitos cometidos, la fecha de los delitos, los cómplices, y en varios casos, incluso las identidades falsas asumidas frente a las autoridades británicas". Este es un caso en el cual el equipo conjunto está operando en un solo país. Por el contrario, en FRA 1 (el primer equipo conjunto de investigación para Francia, en un caso de tráfico de drogas, con España) el experto subraya que las investigaciones se han llevado a cabo en ambos territorios, en el español y en el francés.

167. Ambos casos demuestran la completa coordinación, la expansión y la agilización de la acción investigativa provocada por la institución del equipo conjunto. El caso francés pone también en evidencia uno de los aspectos más ventajosos de los equipos conjuntos que actúan bajo las normas de la Unión Europea: la simplificación de actividades que estaría regida de otro modo por reglas más engorrosas de asistencia mutua. El artículo 13.7 de la Convención de la Unión Europea sobre Asistencia judicial recíproca confiere al oficial del Estado A, quien es miembro de un equipo operativo en el Estado B, el derecho de solicitar a sus propias autoridades nacionales que autoricen o lleven a cabo ciertas medidas necesarias para la investigación del equipo en el Estado B, sin pasar a través de una carta rogatoria o una solicitud formal de asistencia mutua. El caso francés muestra también que los miembros de un equipo conjunto pueden ser oficiales de aplicación de la ley al igual que fiscales o miembros del poder judicial (tales como fiscales, donde éstos tienen el estatus de oficiales judiciales, o jueces investigadores) y en sus conclusiones, el experto francés enfatiza sintéticamente que "El J.I.T.

⁷⁶Consejo de la Unión Europea, Informe Eurojust 2010, pág. 36.

es un proceso más flexible en un caso penal que los procesos de rogatoria internacional. Los dos representantes de la justicia necesitan comunicarse en tiempo real, exactamente como trabajadores en un caso⁹.

168. Los expertos españoles han subrayado en sus comentarios cuán esencial es, en esta bastante nueva y avanzada área de cooperación, mantener a los profesionales bien informados acerca de las bases legales y requerimientos para la creación de un equipo conjunto de investigación; aclarándoles los criterios apropiados para determinar si dicho establecimiento pudiere resultar útil en cierto caso; eliminando malos entendidos acerca de su funcionamiento al tiempo que se explican sus ventajas. Los mismos expertos han proporcionado el texto de un acuerdo bilateral para el establecimiento de un equipo conjunto por parte de dos Estados Miembros de la Unión Europea, que se adhiere al modelo adoptado por el Consejo de la Unión: el extracto de este acuerdo bilateral en el siguiente recuadro, si se lee en conjunto con el artículo 13 de la Convención Europea sobre Asistencia judicial recíproca, 2000, podría dar una idea de cuáles normas y regulaciones son necesarias para el establecimiento de un equipo conjunto.

ACUERDO SOBRE LA CREACIÓN DE UN EQUIPO CONJUNTO DE INVESTIGACIÓN

1. Partes en el acuerdo

.....

2. Finalidad del equipo conjunto de investigación (ECI)

La finalidad del ECI es facilitar las acciones de investigación procesal conjunta en las diligencias previas pertinentes de la manera siguiente:

...

Los objetivos específicos de este ECI son:

- establecer la localización de imprentas y almacenes ilegales en el territorio de... para la producción de billetes falsos, con especial interés en billetes con un valor nominal de 50, 100 y 200 euros;
- establecer los lugares de almacenamiento de billetes de euro falsos con especial interés en los billetes con un valor nominal de 50, 100 y 200 euros y la incautación de los mismos;
- identificar los canales mediante los cuales los arriba mencionados billetes falsos son exportados desde... hasta otros Estados miembros de la Unión Europea, en particular al...;
- identificar y detener a los autores de los delitos descritos y a sus cómplices, que operen, principalmente pero no de forma exclusiva, en el territorio de...en...;
- establecer la localización y el desmantelamiento de las imprentas para la producción y de los locales de almacenamiento de documentos de identidad falsos: documentos de identidad, pasaportes intencionales y permisos de conducir;
- realizar el seguimiento del movimiento de los documentos falsos, principalmente pero no de forma exclusiva, desde...hasta...;
- identificar y detener a los autores de los delitos relacionados con la falsificación de documentos y a sus cómplices, que actúen, principalmente pero no de forma exclusiva, en el territorio de...y...;
- establecer y desmantelar los lugares de producción de los medios de pago electrónico falsos, así como su incautación;
- realizar el seguimiento del movimiento de los medios de pago falsos,...;
- identificar y detener a los autores del delito de "producción de medios de pago falsos" y a sus cómplices,...;

El ECI elaborará un plan de acción operativa en el que se definirán los medios para alcanzar los objetivos establecidos en el Acuerdo.

Las Partes que componen el ECI pueden redefinir de común acuerdo la finalidad específica y el ámbito de aplicación del ECI.

3. *Periodo cubierto por el Acuerdo*

El Acuerdo entra en vigor el día de la firma por la última de sus Partes y es válido durante un periodo de 6 meses, que podrá ser prorrogado de común acuerdo...

El periodo de vigencia aquí indicado podrá ampliarse...

4. *Estados miembros en los que actuará el ECI*

El ECI actuará en los siguientes Estados miembros:

-..... y -.....;

Con arreglo a la letra b) del apartado 3 del artículo 13 del Convenio y a la letra b) del apartado 3 del artículo 1 de la Decisión marco, el ECI llevará a cabo sus actuaciones de acuerdo con la legislación del Estado miembro donde actúe. Si el ECI trasladase su base operativa a otro Estado miembro, se aplicará la legislación de dicho Estado miembro.

5. *Jefe(s) del ECI*

Las Partes han designado a la/s persona/s siguientes, en calidad de representante/s de las autoridades competentes en los Estados miembros donde actúe el equipo, como jefes del ECI y bajo cuya dirección los miembros del ECI deberán llevar a cabo sus tareas en el Estado miembro al que pertenecen:

6. *Miembros del ECI*

Además de las personas mencionadas en el Artículo 6, serán miembros del ECI las personas siguientes:

6.1. Autoridades judiciales:.....;

6.2. Autoridades policiales:....

.....

7. *Participación de Eurojust y Europol en el ECI*

Las disposiciones sobre los participantes de Eurojust y Europol en el ECI se tratan en el apéndice correspondiente a este acuerdo.

8. *Condiciones generales del Acuerdo*

Las condiciones establecidas en el Artículo 13 del Convenio y en la Decisión marco se aplicarán a los participantes de cada Estado miembro en el que actúe el ECI.

9. *Pruebas*

Las Partes encomendarán a los jefes del ECI la misión de asesorar en cuanto a la obtención de pruebas. Entre sus funciones se encuentra la de orientar a los miembros del ECI sobre los aspectos y procedimientos que deberán tenerse en cuenta a la hora de obtener las pruebas.

10. *Evaluación interna*

Cada seis meses como mínimo, los jefes del ECI evaluarán los progresos realizados en cuanto a la finalidad general del ECI, al tiempo que determinarán y abordarán cualquier problema así detectado. Una vez concluida la operación del ECI, las Partes podrán en su caso concertar una reunión para evaluar la actuación del ECI. El ECI podrá redactar un informe de la operación, en el que se podrá indicar cómo se ejecutó el plan de acción operativo y los resultados obtenidos.

11. *Disposiciones específicas del acuerdo*

Podrán aplicarse entre las Partes las siguientes disposiciones especiales:

11.1. Toda la información legítimamente obtenida en el territorio de los países donde opere el ECI será considerada como prueba.

11.2. Condiciones en las que el ECI podrá solicitar asistencia judicial en virtud del Convenio u otros tratados internacionales: se enviarán solicitudes de asistencia judicial a otros Estados que no formen parte de este Acuerdo, en caso necesario.

11.3. Si se plantea la necesidad de que una de las Partes del Acuerdo envíe una solicitud de asistencia judicial mutua a un tercer Estado, el Estado solicitante que sea Parte en este Acuerdo pedirá al Estado solicitado la autorización para que las pruebas obtenidas como consecuencia de la actuación sean compartidas con la otra Parte del Acuerdo del ECI.

11.4. ... Serán de aplicación la legislación nacional y los tratados de la UE sobre protección de datos personales y protección de información clasificada, así como el Acuerdo entre... y... sobre asistencia mutua...

11.5. ... Los miembros en comisión de servicio no están autorizados a llevar/utilizar armas en el territorio del Estado donde se lleve a cabo la operación, a menos que se acuerde otra cosa.

12. *Disposiciones organizativas*

12.1 ...El Estado miembro de acogida asumirá los costes de dietas, alojamiento, seguros, viajes intencionales y traducción escrita de sus respectivos miembros del ECI.

Las pruebas serán traducidas por el país receptor.

12.2. Equipo técnico: Las bases operativas del ECI tal como se indica en el Artículo 4 del Acuerdo, se encuentran en... y en...El Estado miembro en cuyo territorio se lleven a cabo las medidas de investigación será responsable de aportar el equipo técnico necesario (oficinas, telecomunicaciones, equipos específicos, etc.) para que los miembros del ECI puedan llevar a cabo las misiones encomendadas.

12.3 ... Los idiomas oficiales del ECI son...,... y...,

12.4 ... La investigación esta sometida a la confidencialidad Profesional en lo relativo a todas las medidas y acciones adoptadas en... y en... y en lo relativo a los Informes concernientes a las acciones emprendidas, a menos que las Partes acuerden otro procedimiento.

169. A pesar de este abundante conjunto de disposiciones, también dentro del marco de trabajo legal de la Unión Europea, un importante aspecto del mecanismo de los equipos investigativos conjuntos está en riesgo de permanecer sin regulación: los efectos de su establecimiento y operaciones sobre la distribución y ejercicio de la jurisdicción penal. En relación con el caso FRA 1, el experto francés explica que desde 2004, Francia ha ingresado en más de 50 acuerdos de investigaciones conjuntas, la mayoría de ellas en el área del terrorismo y la delincuencia organizada, y que, en la experiencia francesa, los equipos conjuntos "cubren dos procesos judiciales llevados a cabo en los dos países interesados en las actividades del mismo grupo delincencial organizado. Ni uno ni otro proceso pretende tomar control sobre los procesos en el otro Estado. De hecho, los dos estados ejercen de manera simultánea jurisdicción penal. En el desarrollo de sus acusaciones, después del arresto de presuntos delincuentes, cada estado vinculado por un acuerdo de investigación conjunta, usualmente se inclina a juzgar a las personas arrestadas en su territorio. Así, la administración apropiada de justicia puede requerir que uno de los dos estados denuncie los delitos penales al otro, con el propósito de tener un solo juicio, dado únicamente en una de las dos jurisdicciones. Esta estrategia puede establecerse en un acuerdo previo, o al momento de firmar el acuerdo de investigación conjunta".

170. Sin embargo, no se han enviado ejemplos de acuerdos de ese tipo, excepto el Memorando Sudáfrica-Reino Unido mencionado en el párrafo 172. aunque en otro caso francés, el experto simplemente expresa su decepción por las dificultades encontradas debido a que la corte del otro país que participó en el equipo conjunto de investigación juzgó a los delincuentes sin haber alertado previamente al magistrado investigador francés miembro del equipo. Permaneciendo dentro del marco de trabajo legal de la Unión Europea, notamos que ninguno de los instrumentos legales aplicables (Convención de Palermo; Convención de la Unión Europea sobre Asistencia judicial recíproca; Modelo de Acuerdo de la Unión Europea para el Establecimiento de un Equipo Conjunto de Investigación) toca este delicado aspecto.

171. Teniendo en cuenta los enormes potenciales del sistema de equipos de investigación conjunta y de las anteriores observaciones acerca de la complejidad de las condiciones legales e institucionales necesarias para implementarlos, puede obtenerse la conclusión en el siguiente recuadro, siendo conscientes - al igual que en cualquier otro caso - del limitado escenario ofrecido por los casos estudiados y su consecuente incierto valor paradigmático.⁷⁷

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Un equipo conjunto de investigación puede ser una herramienta efectiva para acciones concertadas de aplicación de la ley y judiciales, en relación con delitos de la delincuencia organizada que involucren a uno o más países. Su establecimiento permite el máximo de coordinación entre esos países al unificar los esfuerzos operacionales en un cuerpo único; facilita también la ejecución de medidas al superar los requerimientos de procedimientos de asistencia judicial recíproca.

Sin embargo, la problemática combinación de poderes que surge a partir de dos o más sistemas de justicia separados, y los numerosos problemas legales que pueden surgir a partir del funcionamiento de un equipo conjunto, sugieren que su establecimiento no debería ser simplemente el resultado de las necesidades inmediatas de un caso concreto, sino que deberían estar inspirados y enmarcados dentro de un conjunto de normas sustantivas generales y de regulaciones bien detalladas, acordadas de manera bilateral o regional.

Los países que tengan un especial interés en la creación de equipos conjuntos deberían embarcarse en preparaciones y experimentos piloto en común.

⁷⁷Una primera ampliación del campo en estudio podría, por ejemplo, incluir la consideración de los proyectos piloto integrados de aplicación de la ley de Canadá/Estados Unidos y de las iniciativas relacionadas desarrolladas a partir de los Equipos Fronterizos Integrados de Aplicación de la Ley conformados inicialmente en 2001.

172. La cuidadosa labor preparatoria necesaria para establecer una unidad de investigación conjunta la ilustra bien el Memorando de Entendimiento que las autoridades policiales de Sudáfrica y el Reino Unido firmaron en SAF1.⁷⁸ El Memorando, que fue adoptado mientras las Partes adelantaban el proceso de establecer un “acuerdo operacional conjunto”, ya especifica con considerable detalle no solo las esferas de investigación en las que Sudáfrica solicitaba la asistencia de la Central Prosecuting Authority del Reino Unido, sino también las finalidades, objetivos estratégicos y tácticas que se perseguirían, incluida la designación del país en que tendrían lugar los enjuiciamientos previstos.

173. Ya se ha considerado la institución de un equipo conjunto real que, si no sustituye a las agencias y oficinas de los estados que lo fundan, camina a su lado como una nueva entidad, remplazándolas en parte en el trabajo investigativo. Sin embargo, en varios de los casos enviados tenemos investigaciones conjuntas que no consisten en la creación de una nueva entidad, sino simplemente en investigaciones paralelas y coordinadas con una meta común. El mismo artículo 19 de la Convención de Palermo en el título, y al tratar con acuerdos caso por caso, hace referencia a investigaciones conjuntas, no a equipos conjuntos, y puede entenderse que alienta a las Partes a instituir una nueva entidad, únicamente sobre la base de acuerdos generales, y, en cambio, a regresar a la medida menor de las investigaciones coordinadas cuando no existan esos acuerdos.⁷⁹ Como se señaló en los párrafos acerca de la “transnacionalidad” y la concurrencia de jurisdicción penal, los casos ilustraron ampliamente dicha forma de investigación conjunta y testifican el ya alto nivel de efectividad que puede alcanzar.

174. En ITA 11, un caso de un “carrusel” de fraudes y de blanqueo de dinero relacionado, que llevó a el decomiso de activos valuados en 38 millones de euros, y en ITA 15, un caso de tráfico de productos falsificados, los expertos subrayan los resultados alcanzados por la coordinación de las actividades de aplicación de la ley. En el primero de estos dos casos, la coordinación, arreglada principalmente por los investigadores del Reino Unido e Italia, con la participación de otros países europeos, se reconoció como muy productiva, debido al rápido intercambio de la información y de los resultados investigativos, lo cual permitió un fluido desarrollo de la investigación, así como una importante ampliación de la acusación a través de la imputación de delitos adicionales recientemente descubiertos; al igual que debido a que permitió una gestión perfectamente concertada del “día de puertas abiertas”, con numerosos arrestos y confiscaciones. Todo ello fue posible, dice el experto, gracias también a la disposición de las autoridades de los países involucrados para organizar y participar en un número de reuniones internacionales y para proporcionar asistencia directa a los colegas extranjeros. En el segundo caso el experto afirma que “las unidades investigativas conjuntas habrían añadido en semejante investigación, una estructura más orgánica a las soluciones adoptadas. Sin embargo, en varias fases, los operadores de los estados miembro crearon unidades mixtas de facto, compartiendo conocimiento común originado de actividades particularmente delicadas, tales como interceptación electrónica o aérea”.

175. De manera diferente, en otro caso italiano, ITA 10, relacionado con el tráfico de personas desde Nigeria hasta Europa, el experto aprecia, más que los resultados obtenidos en la coordinación de la investigación en tres países (Italia, Nigeria y Holanda), el valor agregado aportado por tener acusaciones y procesos penales en

⁷⁸El texto del Memorando se puede consultar en el CD-ROM incluido con esta publicación.

⁷⁹La interpretación del artículo 19 se hace aún más complicada por el hecho de que, en la incierta redacción de esa provisión, los acuerdos generales serían para el establecimiento de cuerpos, término que puede interpretarse como una estructura permanente en lugar de un equipo para investigar un caso individual. Para esta construcción ver el Borrador, Grupo Informal de Trabajo de Expertos sobre Investigaciones Conjuntas: Conclusiones y Recomendaciones (CTOC/COP/2008/CRP5), considerado por la Conferencia de las Partes de la Convención de Palermo en su 8a sesión. En ese informe se presentan los equipos conjuntos de investigación y las investigaciones paralelas/coordinadas, como dos modelos distintos y alternativos de investigación conjunta, sin ninguna calificación.

paralelo en esos países. Las acusaciones paralelas permitieron lidiar de manera efectiva con todos los componentes del tráfico ilícito, afectando seriamente las células operativas de toda la red: un resultado - subraya el experto - que no habría podido alcanzarse montando las persecuciones en un solo país y utilizando luego mecanismos de asistencia judicial recíproca. Ante tal perspectiva, las investigaciones conjuntas sirven para la eficiencia de las investigaciones y para el cumplimiento de esa política penal de expandirlas al desmantelamiento de todo el grupo o red delictiva.

176. En conclusión, los equipos conjuntos de investigación aparecen como una primera y privilegiada opción (difícil de obtener en todas las circunstancias), pero no debe subestimarse la utilidad de las simples investigaciones conjuntas. Además, la estructura de las investigaciones conjuntas puede concebirse según una variedad de diferentes modelos, en relación, por ejemplo, a cuán involucradas están las autoridades acusatorias y judiciales en el mecanismo de coordinación, o en relación a la pregunta de cuánto depende su institución de la preexistencia de una estructura general de intercambio de inteligencia entre los países interesados. Así, la conclusión anterior puede complementarse de manera lógica mediante lo siguiente:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

En casos de delitos de la delincuencia organizada que conciernen a más países, si las circunstancias no consienten el establecimiento de equipos conjuntos de investigación, los países deberían considerar establecer procedimientos para una coordinación continua de sus investigaciones, utilizando sus autónomas pero paralelas sanciones para aumentar mutuamente la efectividad de las investigaciones y ampliar el rango de los objetivos.

Al establecer el mecanismo de coordinación, los países deben tener en cuenta las características del caso y dar consideración favorable a la participación de autoridades acusatorias y judiciales, según lo permitido por las leyes, para reforzar la capacidad operativa de las entidades coordinadas involucradas.

F. ASISTENCIA JUDICIAL RECÍPROCA Y EXTRADICIÓN

***Resumen:** - importancia de la asistencia judicial recíproca y utilización de las disposiciones de la Convención de Palermo; - combinación de la cooperación en la aplicación de la ley y la asistencia judicial recíproca; - soluciones a dificultades tradicionales : contacto directo, confianza mutua, preparación informal, reuniones, redes de autoridades judiciales; - doble incriminación; la Convención de Palermo como base de la extradición*

177. Casi la mitad de los casos muestran el recurso a la asistencia judicial recíproca y a los procedimientos de extradición: la relevancia de estas formas de cooperación internacional en procesos para delitos de la delincuencia organizada transnacional es indiscutible. La ya subrayada facultad de aplicar las normas de la Convención de Palermo a casos de delitos no transnacionales, aumenta la importancia de ese instrumento en este campo específico. Algunas de las presentaciones de casos reconocen de manera expresa los esfuerzos de cooperación hechos por las autoridades de otros países y subrayan los resultados alcanzados, esenciales para

la conclusión positiva de las acusaciones. En relación con las dificultades, los casos enviados no se desvían del análisis habitual de esos asuntos y, en el área de la asistencia judicial recíproca, el problema "clásico" de las respuestas tardías o incompletas a las solicitudes de asistencia, permanecen a la cabeza de las preocupaciones, como queda evidenciado en varios de los casos.

178. Aún en el área de la asistencia judicial recíproca, otras dificultades típicas son creadas por las discrepancias entre los esquemas procedimentales en los procesos penales de los países involucrados. Un aspecto específico de esto está dado por las diferencias en las fases de los procesos, como por ejemplo, cuando en el país potencialmente solicitante, ciertas actividades de investigación, en relación con las cuales se necesita asistencia, pertenecen a la etapa de no divulgación de la investigación, mientras que en el país al cual potencialmente se va a hacer la solicitud, se llevan a cabo necesariamente bajo el control judicial, requiriendo así cartas rogatorias formales. En HUN 2 - un caso en el cual se han desarrollado muchas otras dimensiones de cooperación internacional con resultados satisfactorios, el experto ofrece un ejemplo de este problema: fue imposible organizar una operación de entrega vigilada porque la ley holandesa requería pasar a través de una solicitud formal de asistencia mutua, mientras que bajo la ley húngara, la operación era considerada como de carácter puramente de aplicación de la ley (el Servicio Judicial está involucrado en entregas vigiladas únicamente si un agente encubierto está participando).

179. En la primera reunión de expertos, varios participantes consideraron también que la práctica actual de asistencia mutua está todavía demasiado enfocada en los requerimientos legales de la ley del Estado al cual se hace la solicitud y menos en la del Estado solicitante. Su presunción era que debería ser más bien lo contrario, para permitir que el producto de la asistencia se utilizara en los procesos del Estado solicitante. Tal observación roza los límites de las normas internacionales, que no pueden considerarse particularmente "progresistas" a este respecto. El párrafo 17 del artículo 18 de la Convención de Palermo repite el principio de que la ejecución de una solicitud deberá hacerse según la ley nacional del Estado al cual se hace la solicitud y los procedimientos especificados en la solicitud deben seguirse únicamente "hasta un punto que no se oponga a la ley nacional de la parte solicitada, y donde sea posible". En las críticas elevadas en la primera reunión de expertos, había un llamado implícito para un desarrollo futuro de tales principios. Así, profesionales y legisladores podrían considerar tomar la iniciativa para proponer cambios en esta área. Por ejemplo, proponer un estudio internacional acerca de si sería o no posible la adopción de un estándar más favorable, como: los procedimientos solicitados deberían seguirse hasta un punto que no sea opuesto a principios fundamentales o reglas básicas del sistema legal del Estado solicitado. El establecimiento de dicho estándar tendría el efecto de que las autoridades del estado solicitado adoptarían de manera generosa procedimientos que fueran nuevos para ellos y que se apartaran de reglas no fundamentales de su sistema nacional.

180. Los casos, y más aún, la discusión en las reuniones, han indicado algunos posibles remedios a estas dificultades. La Convención de Palermo, como muchos otros instrumentos internacionales de ley penal, no indica, en términos generales, los límites precisos de la "asistencia judicial recíproca" como un asunto diferente de la "cooperación en la aplicación de la ley". El artículo 18 de la Convención, al describir la asistencia judicial recíproca, adopta un concepto general de asistencia, que cubre no solamente procesos judiciales, sino también investigaciones y acusaciones. La inevitable naturaleza judicial de algunas de las actividades a llevarse a cabo para satisfacer solicitudes de asistencia mutua no es razón suficiente para creer que el término "cooperación judicial" traería alguna aclaración a la distinción. Por dos razones al menos: puede haber actividades de asistencia mutua de naturaleza no judicial; las funciones de acusación están involucradas en la práctica de la asistencia mutua, pero los fiscales no son autoridades judiciales en la mayoría de los sistemas nacionales. Por lo tanto, para el propósito de la interpretación e implementación de la Convención de Palermo, debe evitarse cualquier definición específica de naturaleza sustantiva y la asistencia judicial recíproca debe entenderse como

aquellas actividades enumeradas en su artículo 18, párrafo 3, cuando se apliquen los procedimientos establecidos por el mismo artículo.

181. Tal descripción no definicional engendra una perspectiva en la cual la asistencia judicial recíproca y la asistencia en la aplicación de la ley se combinan funcionalmente y, dentro de ciertas circunstancias limitadas y hasta el punto permitido por la ley, ambas están disponibles. Algunas de las acciones enumeradas en el artículo 18.3 de la Convención, bajo condiciones especiales y para ciertos usos procedimentales, pueden llevarse a cabo válidamente en una forma informal a través del contacto directo entre agentes de aplicación de la ley: ver, por ejemplo, carta (e): "Proporcionar información... y evaluaciones de expertos". Más aún, esa combinación funcional puede consistir en evitar inicialmente las formalidades de asistencia mutua para necesidades y propósitos inmediatos de la etapa preliminar de investigación: como lo indicara específicamente el experto italiano en relación con ITA 1 (un caso ya mencionado de tráfico de bienes culturales), para agilizar las investigaciones, puede ser útil solicitar y obtener cooperación informal de una agencia de aplicación de la ley extranjera, vía correo electrónico, fax, o incluso mediante comunicación telefónica, seguida luego por solicitudes formales de asistencia mutua.

182. En la primera reunión de expertos, el experto de España hizo una presentación introductoria de los mecanismos para facilitar la cooperación judicial. Se enfocó en ciertos mecanismos de facilitación, a ser recomendados, en particular, a países que tienen un flujo importante de cooperación entre ellos, además de las entidades investigativas y acusatorias establecidas para casos individuales de investigación: (1) la organización de reuniones regulares entre autoridades centrales; (2) redes judiciales. En referencia a las redes judiciales, el experto se refirió a la Red Judicial Europea creada en 1998, que jugó por largo tiempo el rol de intermediación entre las autoridades de estados miembros de la Unión Europea involucrados en prácticas de asistencia mutua y las unidades de la Comunidad Iberoamericana de Naciones (IBERRED) que lidian con la cooperación en justicia penal entre profesionales de países hispanoparlantes.

183. Los expertos han enfatizado también que la naturaleza formal de la asistencia judicial recíproca no impide explotar las características no formales de la relación con autoridades extranjeras. Primero, la creación de un ambiente de confianza recíproca, incluida la confianza basada en el conocimiento personal y en un historial previo de trabajo en común, puede ayudar a establecer una asistencia mutua efectiva. Segundo, las autoridades de los países involucrados también pueden preparar informalmente un procedimiento formal de asistencia mutua. El mismo experto español ha enfatizado la importancia de establecer contactos directos entre autoridades judiciales para facilitar la entrega y ejecución de solicitudes de cooperación y evitar el rechazo con base en malos entendidos (entre otros, de los requerimientos formales que necesita el Estado solicitante). En SAF 1, el experto sudafricano ilustra las ventajas de "pre-reunirse" con las autoridades extranjeras que supuestamente proporcionarán la asistencia, para explicar las razones, modalidades, tiempos y metas concretas de la asistencia solicitada. En este contexto, el establecimiento de una Autoridad Central nacional para recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y lidiar con su ejecución - según lo prescrito por el párrafo 13 del artículo 18 de la Convención de Palermo - debería ser apreciado no solamente como una manera de formar y beneficiarse de la especialización en el tratamiento nacional de prácticas de asistencia mutua, sino también como una forma de establecer una comunidad internacional de entidades que comparten una experiencia repetida y común y, así, conocer mejor la manera de cumplir con las exigencias de los otros miembros.

184. Al tener en cuenta todas estas medidas y no repetir lo que ya se dijo en relación con la cooperación en la aplicación de la ley, puede formarse la siguiente conclusión.

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

La asistencia judicial recíproca no es una tarea fácil debido a su complejidad, causada por el necesario respeto de una multiplicidad de requerimientos legales y a la necesidad de encontrar una fusión funcional de dos o más sistemas de justicia nacionales, que algunas veces pueden estar caracterizados de maneras muy diferentes. Por lo tanto, las autoridades acusatorias y judiciales deben trabajar tanto como sea posible en un ambiente de confianza recíproca y deben emplear recursos operacionales en la anticipación y preparación directa e informal de los procedimientos formales de asistencia mutua.

El empleo de autoridades centrales especializadas, el establecimiento de redes internacionales de autoridades acusatorias y judiciales, el uso de reuniones con oficiales extranjeros - de naturaleza general, o programadas ad hoc en el contexto de casos individuales - sería también un facilitador importante.

185. Los métodos auxiliares anteriores, sin embargo, no pueden remediar las limitaciones que son intrínsecas a los esquemas legales de asistencia judicial recíproca y extradición. El requerimiento de doble incriminación se encuentra dentro de esos límites. Bajo la Convención de Palermo, el requerimiento es absoluto para la extradición (art. 16.1), mientras que en asistencia judicial recíproca, el Estado solicitado puede decidir discrecionalmente si otorga la asistencia, independientemente de si la conducta constituiría o no un delito bajo su ley nacional (art. 18.9). Esta regulación flexible se repite con frecuencia en leyes nacionales y en tratados bilaterales y regionales para toda la gama de formas de asistencia mutua, o para algunas de ellas: algunas veces, el cumplimiento del requerimiento está prescrito únicamente si el otorgamiento de asistencia conlleva medidas coercitivas o invasivas. Consecuentemente, las políticas y prácticas de los países están, a este respecto, muy diferenciadas.

■ ARTÍCULO 18. ASISTENCIA JUDICIAL RECÍPROCA

Reglamentación flexible de la doble incriminación

9. Los Estados Parte podrán negarse a prestar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. Sin embargo, de estimarlo necesario, el Estado Parte requerido podrá prestar asistencia, en la medida en que decida hacerlo a discreción propia, Independientemente de que la conducta esté o no tipificada como delito en el derecho interno del Estado Parte requerido.

186. El impacto de la doble incriminación en el área delictiva abarcada por la Convención de Palermo es entonces un asunto particularmente problemático, debido a las facetas de las normas internacionales que pueden llevar a conclusiones divergentes. El primer aspecto concierne al alcance indeterminado de aplicación de la Convención. Como ya se remarcó en el Capítulo I, la Convención aplica, entre otros, a la clase abierta de delito grave que comprende delitos que en las Partes son libres de penalizar. Por lo tanto, en relación con

dicha clase de delitos, la Convención no garantiza la doble criminalidad. Al presentar el SAF 1, un caso de tráfico ilícito de metales preciosos en bruto, el experto de Sudáfrica enfatizó repetidamente que uno de los principales problemas en la cooperación internacional consiste en el hecho de que una conducta que constituye un delito grave en el país de procedencia podría no estar penalizada en todos los otros países que deberían otorgar la asistencia. Tan cierto como pueda ser, esta observación señala no solamente las disposiciones legales que regulan la cooperación internacional en el campo penal, sino también, y principalmente, la política general de penalización de la comunidad internacional. Explotar la flexibilidad de los países en relación con el requerimiento de doble incriminación podría ser una solución para la asistencia mutua, pero no para la extradición. Para ambas - y necesariamente para la extradición - la penalización universal de una conducta a través de un tratado internacional ad-hoc de ley penal permanece como la salida maestra (sin embargo, es una salida problemática).

187. El segundo aspecto está relacionado con las obligaciones para penalizar impuestas por la Convención. En efecto, la Convención obliga a penalizar cuatro delitos básicos (participación en un grupo delictivo organizado, corrupción, blanqueo de dinero y obstrucción de la justicia); además, los Protocolos prescriben la penalización de otra serie de conductas específicas. Tanto la Convención como los Protocolos proporcionan una descripción muy detallada de las conductas a penalizar. La armonización global de las disposiciones de penalización nacional está garantizada y el riesgo de la falta de doble incriminación se evita para ese amplio e importante rango de delitos penales (no obstante, las Partes, al establecer los delitos en sus leyes nacionales, pueden modificar términos individuales de las descripciones internacionales, o su estructura general).⁸⁰ Este muy ventajoso aspecto de la Convención y sus Protocolos está bien ilustrado en el comentario del experto rumano en ROM 3, un caso de evasión de impuestos, falsificación de documentos y blanqueo de dinero, en el cual uno de los delincuentes fue extraditado sobre la base de la Convención de Palermo: “El caso es relevante ya que reúne no sólo disposiciones sustanciales de la Convención, sino también disposiciones relacionadas con la cooperación judicial internacional, a saber, la extradición. El hecho de que la convención apuntara a la armonización de las disposiciones sustanciales de la ley de los Estados Parte en relación con cierto tipo de delitos, permite desde el principio - al menos en el caso del blanqueo de dinero, el delito que está aquí en discusión - asumir que se alcanza la condición de doble criminalidad, esencial en los procedimientos de extradición”.

188. En cuanto a la extradición, considerada ahora de manera aislada, los casos reportan que su recurrencia es mucho menos frecuente que la de la asistencia judicial recíproca y, sin embargo, la extradición está presente en varios de ellos. El caso BRA 1 y muchos de los casos colombianos ofrecen ejemplos de extradición de ciudadanos colombianos hacia otros países, en particular a los Estados Unidos, demostrando que, bajo ciertas circunstancias, la facultad de extraditar a los ciudadanos corresponde a intereses concretos del sistema de justicia penal. Los procesos descritos en LIT 1 muestran cómo un acusado, imputado con los delitos de tráfico de personas y participación en un grupo delictivo organizado, puede ser extraditado a un país sobre la base de evidencias de que un grupo delictivo, y no necesariamente el acusado, estaba involucrado activamente en la comisión de delitos en ese país. La Corte del Reino Unido, que había de decidir sobre la extradición, estableció que el acusado era miembro de un grupo delictivo organizado, y debido a dicho estatus personal, era considerado presuntamente responsable por todas las actividades desarrolladas por el grupo, por el

⁸⁰El párrafo 6 del artículo 11 de la Convención de Palermo, en línea con disposiciones muy similares o idénticas de muchos otros tratados de ley penal internacional, especifica que “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará el principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella... queda reservada al derecho interno de los Estado”. Usualmente se interpreta como que la decisión adoptada en el instrumento internacional no debería necesariamente replicarse al pie de la letra en la ley nacional: para cumplir con la obligación de penalizar, es suficiente que todas las conductas cubiertas por la descripción del tratado sean delitos penales en el sistema legal del Estado Parte.

reclutamiento en Lituania de mujeres a quienes él explotaba para prostitución en el Reino Unido; así, podía haber sido extraditado a Lituania.

189. El mencionado caso lituano aparece como un interesante punto de partida para evaluar el rol que puede jugar la imputación de los delitos de conspiración o participación en una asociación criminal, en los procedimientos de extradición. Desafortunadamente, los casos no ofrecen otro material a este respecto, dejando abierta, entre otras, una importante pregunta en relación con la interpretación del artículo 5 de la Convención. ¿Son las normas de la Convención de Palermo que prescriben - en ese artículo individual (art. 5) y bajo un único nombre común (participación en un grupo delictivo organizado) - la alternativa, o la penalización acumulada de conspiración y participación en una asociación criminal, suficientes para solucionar problemas de doble incriminación en relación con esa clase de delitos? ¿Pueden las disposiciones del artículo 5 interpretarse como una razón legal suficiente para mantener que existe la doble incriminación cuando se solicita la extradición para uno de esos dos delitos, pero el país solicitado ha establecido en su ley penal únicamente el otro? Puede decirse que la penalización de los dos delitos está fundamentada sobre la misma política penal y está justificada por la misma razón legislativa. Sin embargo, considerando las diferencias relevantes existentes en su descripción, una interpretación prudente concluiría que la doble incriminación no está garantizada, reduciendo así el impacto positivo de la penalización de la Convención en el asunto de la doble criminalidad.

190. En KEN 1, un caso con una cantidad considerable de prácticas de cooperación desarrollada por Kenia y Holanda, el experto remarca que fue imposible obtener la extradición de uno de los acusados, debido a que los dos países no estaban vinculados por un tratado de extradición. Además, y evidentemente inspirado por esa experiencia negativa, el experto concluye que "el uso de los tratados de extradición debería dejarse de lado debido a que el procedimiento es muy demorado". Una conclusión tan extrema, sin embargo, podría haber sido complementada mediante la consideración de que los tratados multilaterales sobre ley penal pueden ser útiles en los procedimientos de extradición. El caso no explica por qué no se han utilizado las disposiciones de extradición de la Convención de Palermo como base jurídica, mientras que, a partir del análisis de las declaraciones hechas por ambas Partes en relación con el artículo 16 (Extradición) de esa Convención, parece que tanto Kenia como Holanda podrían aceptar basar procedimientos de extradición en dicho artículo.⁸¹

191. De hecho, el artículo 16 de la Convención - contrario a lo que ocurre con el artículo 18 para asistencia judicial recíproca- no provee todo el régimen legal necesario para llevar a cabo un procedimiento de extradición. Se requieren reglas adicionales sobre la extradición en las leyes nacionales, o en tratados bilaterales/regionales.

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Si existen las normas necesarias en las leyes nacionales de los dos países para regular los aspectos esenciales de los procedimientos de extradición, puede aplicarse la Convención de Palermo de manera fructífera como una base jurídica convencional, en aquellos casos en los cuales el sistema legal del Estado solicitado requiera un tratado de extradición para otorgarla.

⁸¹ Artículo 16, párrafo 4. " Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, puede considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo". Véase también, el párrafo 5 del mismo artículo sobre la declaración a ser depositada a este respecto al momento de la ratificación.



IV. MEDIDAS RELACIONADAS CON EL PRODUCTO DEL DELITO

A. POLÍTICA Y BASE JURÍDICA

Resumen: - Valor y propósitos del decomiso en contra de la delincuencia organizada; - las normas de las convenciones de las Naciones Unidas en materia penal; - variedad de esquemas nacionales de decomiso; - el rol de la penalización del blanqueo de dinero.

192. En la teoría de la ley penal y en la práctica judicial de las últimas décadas, el decomiso de los productos del delito ha adquirido un rol prominente entre las medidas adoptadas para la supresión de delitos graves, en particular de la delincuencia organizada.⁸² La razón más argüida y robusta para el reconocimiento del alto valor del decomiso, es que privar al delincuente del beneficio obtenido no sólo es un castigo apropiado, sino que también es una herramienta efectiva de prevención. Es un fuerte elemento disuasorio para la delincuencia, motivada por las utilidades, y un eficiente mecanismo para retirar de las manos de los delincuentes habituales, los recursos financieros y otros recursos materiales que podrían utilizar para continuar cometiendo delitos. Más aún, el decomiso impide que los activos adquiridos de manera ilícita sean reinvertidos por los delincuentes, contribuyendo así de manera decisiva a la lucha en contra de la penetración de la delincuencia organizada dentro del campo de los negocios lícitos.

193. Claramente, la función preventiva del decomiso - incluida en esta conexión específica, el decomiso de los instrumentos del delito - está significativamente sintonizada con la política de "desmantelamiento del grupo delictivo organizado". Tal como algunos expertos señalaron, usualmente la privación de activos afectaría de

⁸²A menos que se especifique lo contrario en el texto, se utiliza el término "decomiso" para indicar la privación permanente de la propiedad - de cualquier nombre y descripción - ordenada por una autoridad y relacionada con la Comisión de delitos penales. Ver artículo 2 de la Convención de Palermo: "Para los fines de la presente Convención... (g) Por "decomiso" se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente". Como se explica en los capítulos siguientes, el decomiso puede ser o una sanción o medida de derecho penal o una medida de derecho civil.

manera negativa a la organización como un todo, también cuando esos activos pertenecen a miembros individuales del grupo. A este respecto, no debería excluirse que, si el grupo delictivo es estable y está "profesionalmente" involucrado en asuntos ilícitos con una mente de tipo comercial, los activos directamente adquiridos a través de la comisión de delitos son concebidos por los delincuentes, desde el comienzo de la conducta criminal, como una reserva en común de recursos para adelantar su actividad ilícita (y lícita).

194. La importancia del decomiso se ve bien reflejada en los casos enviados. De hecho, varios de ellos muestran una cantidad imponente de productos e instrumentos confiscados (o embargados, si el caso no ha concluido); y las presentaciones son muy ilustrativas de la atención que prestan las agencias de aplicación de la ley y las autoridades acusatorias y judiciales a este lado de la investigación y los procesos.

CASOS DE DECOMISO

En BRA 1, un caso de tráfico masivo de drogas que no ha concluido aún mediante un fallo definitivo, el embargo de casi 5 millones de dólares en efectivo y diamantes, apartamentos de lujo y 12 haciendas, se completó mediante el embargo de 22 aeronaves y docenas de vehículos: estos últimos, por sí mismos, son indicativos del impacto destructivo que puede tener el decomiso prospectiva sobre los medios operacionales de un grupo o red delictiva organizados.

En ITA 6, nuevamente un caso de tráfico de drogas transnacional, las medidas cautelares incluyeron cuatro compañías, pólizas de seguros y cuentas bancarias por 10 millones de euros, 50 vehículos, camiones y botes, y 12 casas y otra propiedad raíz, una de ellas en el extranjero. Al explicar las principales características del caso, el experto remarca en particular que fue un buen ejemplo de cómo pueden obtenerse resultados satisfactorios al "atacar" los productos ilícitos del delito cuando las investigaciones se planean y se llevan a cabo desde el comienzo de manera integrada, sirviendo así a ambos propósitos, a la recolección de evidencias sobre la conducta delictiva y al rastreo de la riqueza ilícita de los presuntos delincuentes.

Otro impresionante caso de decomiso es USA 2, donde ocho años de investigación y procesos concluyeron con la sentencia de más de 80 co-conspiradores de Canadá, China, Taiwán y los Estados Unidos por delitos de tráfico de drogas, productos de tabaco y armas, falsificación de moneda y blanqueo de dinero. Las confiscaciones penales fueron ordenadas y los contrabandistas fueron forzados a entregar un total de 24 millones de dólares estadounidenses, junto con automóviles, joyas y propiedad raíz.

Estos tres son casos importantes de decomiso del producto del delito. Al mismo tiempo, no debe olvidarse el importante valor elevado de los bienes objeto del tráfico ilícito, que usualmente se confiscan como contrabando per se. En SPA 1, la considerable decomiso de productos del delito (4 millones de euros, cinco botes y varios automóviles de lujo) fue precedida por el decomiso de 3,400 kilos de cocaína. En el anteriormente mencionado USA 2, las confiscaciones penales incluyeron cigarrillos y moneda falsificada y drogas por un total de más de 44 millones de dólares. En dos casos brasileños de delitos contra el medio ambiente (BRA 12 y 13) se han confiscado 300 animales silvestres protegidos y toneladas de madera de Jacaranda.

195. En 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas fue el primer instrumento multilateral que contenía un conjunto orgánico de normas internacionales sobre el decomiso del producto del delito y sobre asuntos estrictamente conectados, tales como el rastreo, congelamiento, embargo y cooperación internacional relacionada. La penalización del blanqueo de dinero fue también prescrita por primera vez como obligatoria por este instrumento. La Convención de Palermo contiene normas casi idénticas, con la adición de disposiciones en cooperación internacional (de naturaleza administrativa), dirigidas básicamente al descubrimiento de blanqueo de dinero potencial. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción añade a todas estas, otras medidas de cooperación internacional; entre otras, establece innovadoras reglas sobre el regreso de activos confiscados al Estado de origen.

196. Las normas internacionales no imponen un modelo único de decomiso. Prescriben un corto conjunto de principios sustantivos y un número muy limitado de reglas procedimentales.⁸³ La maquinaria de aplicación de la ley y judicial para obtener el decomiso, y las disposiciones que rigen los límites y requerimientos sustantivos, se dejan a las tradiciones legales o a las iniciativas legislativas autónomas de estados o regiones individuales. Lo que la Convención de Palermo requiere, es que en cada sistema legal nacional se persiga y se ordene el decomiso del producto obtenido a través de la comisión de un delito y sus instrumentos utilizados, y que existan medidas para ese propósito a fin de preservar los activos (por ejemplo, embargo). La Convención proporciona también una amplia construcción de las categorías de activos sujetos a decomiso, que comprende propiedades en las cuales se han convertido o transformado activos ilícitos, y sus 'productos', al igual que activos ilícitos que están entremezclados con activos lícitos. Finalmente, muchos pasajes sugieren también de manera implícita que las metas de la Convención al prescribir el decomiso, son aquellas mencionadas al comienzo de este capítulo, incluida la función preventiva allí subrayada (Artículo 12, 1-9).

197. Para el resto, existe una gran variedad de esquemas de decomiso en los sistemas legales nacionales. Los procesos de decomiso pueden ser "procesos de ley penal" o "procesos de ley civil"; para el decomiso, las autoridades pueden actuar en contra de los delinquentes, o en contra de los activos mismos; el decomiso puede relacionarse estrictamente con los productos de delitos individuales, o puede expandirse a toda la riqueza adquirida ilícitamente; el decomiso - siempre relacionada con delitos penales - puede depender de la existencia de una condena, o puede ser independiente de ella (la denominada "decomiso sin que medie condena").

198. La variedad de procedimientos nacionales de decomiso está sólo parcialmente evidenciada por los casos enviados, cuya presentación a menudo se limita a la descripción de los activos incautados o confiscados y con frecuencia no presenta la identificación de los procedimientos adoptados y de los principios aplicados. Sin embargo, no cabe duda de que los más recientes desarrollos de muchas legislaciones nacionales han ocurrido a lo largo de una línea de expansión de los poderes para confiscar, y las bases de dicha expansión yacen en la función preventiva del decomiso. Como lo dicta la política de reducir los potenciales de acción de las estructuras de la delincuencia organizada. La libertad que se deja a las legislaciones nacionales por parte de las convenciones, podría haber ayudado a dicho desarrollo: las leyes nacionales de decomiso están usualmente en línea con las normas internacionales, pero no siempre se derivan de ellas en todas sus partes y, algunas veces, son más 'avanzadas' que ellas.

199. En casi la mitad de los casos enviados con interesantes experiencias de embargo y decomiso del producto del delito, la conducta de blanqueo de dinero se ha investigado o se ha enumerado como parte de los delitos imputados. De hecho, la acumulación de una gran cantidad de productos inevitablemente implica prácticas de blanqueo, de ahí que cualquier investigación integral sobre la delincuencia organizada incluirá inevitablemente también una investigación financiera paralela sobre los delitos relacionados de blanqueo de dinero. La penalización de esas prácticas constituye una base indispensable para el correcto desarrollo de investigaciones sobre la sospechosa riqueza ilícita de los delinquentes. Además, en un caso (SPA 6), el experto expresó la opinión de que sería útil reforzar la base de penalización para blanqueo introduciendo también, o expandiendo, el delito complementario de "enriquecimiento ilícito". El mismo experto afirmó también la importancia de que todos los países deberían tener cuerpos o unidades especializadas de policía, acusación y judiciales específicamente entrenadas para hacer frente al blanqueo de dinero y la delincuencia organizada.⁸⁴ En efecto, es bien conocido que las operaciones de blanqueo de dinero son a menudo extremadamente complejas y requieren investigadores que cuenten con tal nivel de conocimiento técnico y experiencia prolongada en el campo, que

⁸³Para la Convención de Palermo, véase artículo 12.

⁸⁴Sobre la combinación de diversas especializaciones de las autoridades judiciales y de aplicación de la ley, véase Capítulo II, Sección B.

les permita penetrar operaciones financieras y esquemas de "cobertura" muy intrincados. El siguiente recuadro describe de manera sintética las elaboradas operaciones llevadas a cabo para proteger inmensas cantidades de dinero derivadas de un carrusel de fraudes (ITA 11), como un ejemplo de complejo blanqueo de dinero, seguido de otro caso en el cual, en contraste, la empresa de blanqueo es extremadamente simple (VEN 1).

CASOS

En ITA 11, una serie de operaciones comerciales falsas, consistentes en compras simuladas de servicios telefónicos internacionales (avaluados en más de 2,000 millones de euros), llevó a los delincuentes a la adquisición de 370 millones de euros, correspondientes al IVA no pagado sobre las operaciones falsas.

Tal cantidad fue luego lavada introduciéndola en el circuito financiero legal a través de acreditaciones del dinero en cuentas bancarias mantenidas por compañías en el extranjero, en Austria, Italia y el Reino Unido. Estos depósitos se justificaron utilizando documentación comercial falsa; el enmascaramiento del origen ilícito del dinero depositado se disimuló aún más a través de movimientos de transferencias cruzadas entre las compañías en el extranjero y el depósito final en varios bancos de Chipre, Hong Kong, Seychelles, Singapur, Suiza y Emiratos Árabes Unidos.

Finalmente, las cantidades se recuperaron a través de bancos de Luxemburgo, San Marino, Suiza y el Reino Unido y se devolvieron definitivamente a Italia donde se invirtieron en joyas y joyerías, automóviles y botes de lujo y propiedad raíz. El reintegro final en Italia se llevó a cabo la mayor parte del tiempo utilizando canales bancarios ordinarios de transferencia de dinero; sin embargo, el experto subraya que, en una porción limitada, se utilizó también el sistema tradicional de transporte transfronterizo manual de efectivo.

En VEN 1, fueron arrestadas siete personas en el aeropuerto cuando regresaban a Venezuela desde Alemania con un total de más de 600,000 euros, de los cuales no fueron capaces de indicar el origen lícito. Acusados por los delitos de blanqueo de dinero y asociación criminal, las personas fueron condenadas y se confiscó el dinero, sobre la presunción de que se trataba de productos del delito.

El caso evidencia cuán 'incisiva' puede ser la penalización del blanqueo de dinero, si la descripción del delito abarca la mera posesión del producto⁸⁵ y el delito predicado puede asumirse sin necesidad de comprobarlo. En relación con esto, el experto especifica que: "Uno de los aspectos positivos que se deriva del presente caso, es la configuración del precedente que permite la condena de un grupo de personas por el delito de Legitimación de Capitales como delito autónomo e independiente, en el sentido de no necesitar la acreditación del delito determinante; ya que en el presente caso, se comprueba el origen ilícito de los fondos de forma indirecta, a través de pruebas circunstanciales, que los vinculan a la actividad delictiva del tráfico de drogas, y que permite inferir la ilicitud del origen del dinero que traían con ellos."

200. Al comentar sobre SPA 6, el experto español afirmó que sería útil reforzar la base para la penalización del blanqueo de dinero mediante de la introducción o ampliación de la figura delictiva complementaria de "enriquecimiento ilícito". En las reuniones de expertos, los expertos italianos y portugueses señalaron que este tipo de figura había sido introducida en sus regímenes nacionales de justicia penal, pero que posteriormente había sido anulada por sus Tribunales Constitucionales.

⁸⁵El delito de "Legitimación de Capitales", introducido en la ley penal venezolana mediante el artículo 4 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (2006) incluye, entre otras, las siguientes hipótesis: "Quien por sí o por interpuesta persona sea propietario o poseedor de capitales, bienes, haberes o beneficios cuyo origen derive, directa o indirectamente, de actividades ilícitas, será castigado con prisión de ocho a doce años y multa equivalente al valor de incremento patrimonial ilícitamente obtenido". Bajo la Convención de Palermo, la "adquisición, posesión o uso de propiedad, a sabiendas, al momento de su recepción, que dicha propiedad es el producto de un delito", se establecerá como delito penal (del blanqueo de productos del delito) únicamente "sujeto a los conceptos básicos" del sistema legal nacional (art.6.1. (b) (i)).

B. DECOMISO EXTENDIDO. INCAUTACIÓN IN REM. DECOMISO SIN QUE MEDIE CONDENA

Resumen: - *decomiso extendido; incautación in rem; - otras formas de decomiso sin que medie condena.*

201. En la Convención de Palermo - no obstante la descripción de amplio rango adoptada sobre el producto del delito que está sujeto a decomiso y la posibilidad de decomisar alternativamente "propiedades cuyo valor corresponda al de tales productos del delito"- el concepto de decomiso parece aún básicamente vinculado con activos derivados de delitos individuales establecidos. En este sentido, el decomiso corresponde a la noción (tradicional en muchos sistemas legales nacionales) de una orden de privación dada por un juez y relacionada con el producto de ese delito específico sobre el cual él/ella se ha pronunciado.

202. Muchos legisladores nacionales, motivados por la necesidad de luchar de manera más efectiva contra la adquisición de grandes cantidades de recursos ilícitos y conscientes de la recientemente adquirida capacidad de las agencias de aplicación de la ley para desarrollar un rastreo confiable de la riqueza ilícita de los delincuentes de la delincuencia organizada, han decidido introducir un nuevo tipo de decomiso: el decomiso extendido. Básicamente consiste en el poder para confiscar no solamente los productos del delito por el cual se condena a una persona, sino también todos los demás activos bajo su control que se compruebe, o se asuma, que han sido producidos de manera directa o indirecta por actividades delictivas previas. Es necesaria una condena como condición preliminar, y usualmente la ley prescribe que debe ser una condena por delitos de delincuencia organizada, o formas de delito cercanas.

203. En relación con SWI 1, un caso de un grupo delictivo organizado basado en una familia involucrada en tráfico de drogas y que tenía propiedades, en su mayoría en el país de origen, el experto ilustra el artículo 72 del Código Penal Suizo: en todos los procesos donde se determine el delito de "organización delictiva" (artículo 260 del mismo código), "La corte ordenará el decomiso de todos los activos que estén sujetos al poder de disposición de una organización delictiva. En el caso de los activos de una persona que participa o apoya a una organización delictiva, se presume que los activos están sujetos al poder de disposición de la organización, hasta que se compruebe lo contrario". De manera similar, todos los activos de propiedad de un grupo delictivo no son solamente el producto de los delitos considerados en los procesos en cuestión, sino que incluyen propiedades adquiridas previamente o de manera diferente; así, la provisión suiza establece un caso de decomiso extendido. Más aún, para la ley suiza, no importa si el origen de los activos es lícito o ilícito. Su decomiso se ordena sobre la exclusiva y suficiente base del hecho de que pertenecen al grupo. En la jurisprudencia y en la doctrina suiza está claro que la justificación de este tipo de decomiso no reside en la presunción de que alguna propiedad del grupo se deriva de actividades ilícitas.

204. El caso SER 5 (tráfico de drogas y otras formas graves de delito) ilustra la ley serbia sobre el producto del delito: se han embargado cinco apartamentos y seis vehículos sobre la base de esa ley y, probablemente, se presentará una moción para decomiso al momento del fallo condenatorio final. La ley aplica en relación al producto del delito sobre "Delincuencia organizada" u otras categorías de delitos nombradas de manera suelta; el artículo 3 establece que "los productos del delito se consideran como las propiedades de un acusado, de un testigo cooperador, o de un fallecido, que sean manifiestamente desproporcionadas a su ingreso legítimo". La corte no puede ordenar el decomiso si los procesos concluyen con la desestimación de los cargos o con una solución. Por lo tanto, este es también un caso de decomiso extendida basada en la condena. La experta, en sus comentarios finales sobre la relevancia del caso enfatiza que "La importante novedad de esta ley... es que transfiere la carga de la prueba sobre el origen de la propiedad asumida como el resultado de actos delictivos del acusador a su propietario".

205. La inversión de la carga de la prueba es siempre un posible problema al hacer frente al decomiso extendido. Frecuentemente se elevan dudas sobre la interacción de principios constitucionales dentro del marco de trabajo de muchos sistemas legales nacionales. Al mismo tiempo, el contenido del decomiso extendido es la privación de activos derivados de un presunto - y a menudo bien prolongado - historial criminal que no constituye el objeto principal del producto del delito y en relación con el cual no se supone que se recolecte evidencia para el propósito de juzgar la responsabilidad penal del delincuente. Así, el concepto mismo de decomiso extendido implica el recurso a sistemas especiales de prueba, o a un cambio en las materias a ser probadas. Pueden considerarse las experiencias italiana y portuguesa a este respecto.

DOS CASOS DE DECOMISO EXTENDIDO

En las Cortes de Italia (un país con un desarrollo muy rico e intrincado en este campo) hay disponibles muchas formas de decomiso. Entre ellas, el decomiso previsto en el artículo. 12-sexies de la ley 236 de 1992, es un ejemplo típico de decomiso extendido. Tal mecanismo de coordinación está explicado en ITA 14, un caso de tráfico de productos falsificados y blanqueo de dinero, donde la incautación de propiedad raíz y dinero ha sido tan abundante que, si se confirma, podría llevar a el decomiso de valores por cientos de millones de euros.

El sistema, que se ha sometido con éxito a una serie relevante de controles por parte de la Suprema Corte y la Corte Constitucional, requiere una condena por uno de los delitos incluidos en una lista que contiene todos los delitos más típicos de la delincuencia organizada, más otros, con una fuerte caracterización como 'delitos económicos'. El fiscal puede decidir, aún en una etapa temprana de la investigación, recolectar información y evidencias sobre los activos que están a disposición de las personas acusadas. Si esta persona es condenada, el fiscal puede solicitar el decomiso extendido.

El fiscal tiene que probar que los activos no son proporcionados con las fuentes legales de ingresos de la persona condenada, quien a su turno, para evitar el decomiso, probará el "origen" lícito de la propiedad, incluido el origen lícito de los medios mediante los cuales se adquirió esa propiedad para su patrimonio. Así, mientras que en el anteriormente mencionado sistema suizo, la derivación de los activos del delito no tiene ninguna relevancia, en este mecanismo italiano de decomiso permanece como un antecedente parcial del juego probatorio, que está enfocado en la dicotomía 'desproporción en comparación con las fuentes de ingresos lícitos/origen lícito comprobado'.

En POR 1, un caso de tráfico de drogas, se aplicó el régimen de decomiso extendido según lo establecido por la Ley portuguesa 5/11 de enero de 2002. El aspecto más relevante del caso es que, según lo permitido por la ley y subrayado por el experto, el producto de los activos confiscados a partir del delito por el cual se sentenció al acusado, o a partir de otros delitos de la misma clase, no se comprobó, sino que solamente se ha asumido sobre la base de la fusión de elementos de hecho, todos ellos razonablemente indicativos de ese origen ilegal.

Otro interesante aspecto del caso es que el Fiscal, al acusar al delincuente, no ha hecho ninguna mención de esa ley, que se aplicó de oficio por parte de la Corte.

206. A partir de los casos anteriores se puede inferir que otra característica problemática del decomiso extendido, adicional a la de la reversa de la carga de la prueba, es la no tan simple construcción de una relación funcional con los productos del delito dentro de la cual está enmarcada y con la condena que constituye una condición necesaria para que ésta se ordene. La mencionada ley serbia parece permitir, y posiblemente prescribir, una integración completa tanto de las actividades procedimentales relacionadas con la responsabilidad penal y aquellas requeridas para el decomiso. En algunos de los casos enviados, sin embargo, las investigaciones financieras necesarias para el decomiso extendido comenzaron únicamente después de haber obtenido la condena. En el sistema italiano, se permiten investigaciones paralelas para los dos propósitos, así como también medidas cautelares desde el comienzo del caso, mientras que la orden de decomiso puede también emitirse bastante después de la condena, en un procedimiento separado, ante el juez que preside la ejecución de las

penas. En el caso portugués, el experto - después de remarcar en términos positivos que el decomiso extendido fue posible a pesar del hecho de que el Fiscal no tomó la iniciativa para la aplicación del régimen especial - recomienda una práctica diferente: “Establecer en la acusación la cantidad a confiscar e indicar la provisión legal correspondiente”. A partir de esos comentarios, puede derivarse la siguiente ‘experiencia adquirida’:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

El decomiso del producto y los instrumentos del delito no son un castigo auxiliar, más bien, deberían considerarse como un componente fundamental de la respuesta de la justicia penal a la delincuencia organizada. Por lo tanto, investigadores y fiscales deben concebir la investigación financiera y las medidas cautelares como parte integral e importante de su acción, además de lo requerido para determinar la responsabilidad penal de los delincuentes. Hasta el punto permitido por la ley nacional, deben integrarse desde el principio la investigación financiera y las medidas cautelares en la actividad planeada de las autoridades de aplicación de la ley y judiciales; en los casos en los cuales es posible el decomiso extendido, deberían cubrir toda el área de activos disponibles para los presuntos delincuentes.

207. Además del "decomiso penal" (es decir, decomiso - simple o extendido - necesariamente vinculado a un proceso penal), existen otros tipos de decomiso que están aún relacionados con la comisión de delitos, pero que son autónomos de los procesos penales e independientes de la existencia de una condena.

208. En los países del common law, el decomiso civil está usualmente disponible y comprende el “decomiso in rem”, la cual es una forma de decomiso en donde se aplica la acción, en un proceso civil, en contra de los activos mismos, con el objeto de confiscarlos para el gobierno. Los activos deben ser producto o instrumentos del delito, pero dicha naturaleza puede probarse utilizando estándares probatorios válidos para los procesos civiles, que son menores que los de los procesos penales. El decomiso civil sigue siendo posible cuando se llevan a cabo de manera concurrente, procesos penales para el mismo delito, o cuando se han llevado a cabo y han concluido en una desestimación o absolución. Un caso que ilustra las extremas modalidades de la autonomía e independencia del decomiso civil (in rem) de los procesos penales puede encontrarse en SAF 4, descrito de manera sintética en el siguiente recuadro.

EL CASO PROPHET – DECOMISO IN REM EN SUDÁFRICA

Se acusó a tres individuos de fabricar metanfetaminas en contravención de la Ley de Drogas. El Sr. Simon Prophet fue acusado de operar un laboratorio para la fabricación de drogas desde su residencia. El Estado inició simultáneamente procesos de decomiso civil en contra de la propiedad, a los cuales el señor Prophet, siendo el propietario de ésta, se opuso.⁸⁶

El Sr. Prophet fue absuelto del cargo penal sobre la base de problemas técnicos y legales con una orden de búsqueda e incautación que llevó al descubrimiento del laboratorio; por el contrario, la solicitud de decomiso

⁸⁶El decomiso civil está previsto por el artículo 48(1) de la Ley de Prevención la Delincuencia Organizada, No.121 (1998).

civil fue exitosa y la corte ordenó que la propiedad fuera confiscada para el Estado sobre la base de que había sido utilizada para fabricar drogas.

El Sr. Prophet presentó primero una solicitud para mantener pendientes los procesos de decomiso civil hasta la finalización de su caso penal. Agregó que los procesos civiles violarían su derecho a permanecer en silencio. Esta solicitud fue desestimada, y la corte encontró que las decisiones para oponerse al decomiso de su propiedad no constituían una compulsión a hablar en violación a su derecho a permanecer callado. El Sr. Prophet tenía la opción de defender la solicitud de decomiso, o podía permanecer callado. La corte sostuvo que no estaba obligada a protegerlo de las consecuencias de ejercer esta difícil elección.

Luego de su absolución en el caso penal, el Sr. Prophet arguyó que el decomiso era injusto, ya que la corte penal no había satisfecho que los delitos por los cuales se le había acusado, de hecho, se hubieran cometido. La corte de apelaciones encontró que el Estado había probado sobre una norma civil que la propiedad se había utilizado para fabricar metanfetaminas y que los hallazgos de la corte penal eran irrelevantes para los procesos de decomiso.

El Sr. Prophet apeló entonces a la Corte Constitucional, solicitando a la Corte declarar la orden de decomiso como una violación injusta de su derecho al debido proceso, de su derecho a la propiedad y de su derecho a mantener los procesos de decomiso civil pendientes de los procesos penales. No tuvo éxito en sus cuestionamientos constitucionales.

Al comentar sobre la relevancia del caso, el experto subraya lo siguiente: "Fue el primer caso en el cual la corte encontró que el Estado podía confiscar la propiedad sobre la base de que se trataba del producto o de un instrumento del delito, aún si las personas acusadas en el caso penal relacionado eran absueltas. En otras palabras, el delito no se había establecido más allá de toda duda razonable, pero el decomiso sobre la norma civil de un balance de probabilidades fue de todas maneras otorgado. La corte hizo también hallazgos acerca de la importancia del decomiso civil de activos al hacer frente a la delincuencia organizada, especialmente en la medida en que las consecuencias penales convencionales son a menudo inadecuadas al hacer frente a la delincuencia organizada".

Sin embargo, sobre la base de la descripción del experto, debe tenerse en consideración que la absolución en el juicio penal se debió a una infracción técnica relacionada con la orden de registro, mientras que la evidencia de la fabricación era sin embargo concluyente: la corte que se ocupó del decomiso civil, estaba claramente satisfecha en cuanto a que las drogas se fabricaban en la propiedad.

Más aún, para probar que el decomiso de la propiedad no violaría las protecciones constitucionales del derecho a la propiedad, se adujo evidencia sobre la extensión del problema de drogas en el área en la cual estaba operando el laboratorio. Sobre la base de esta evidencia, la corte sostuvo que no sería desproporcionado privar al Sr. Prophet de su propiedad si se sopesaba esta privación contra las devastadoras consecuencias sociales del abuso de drogas. Por lo tanto, el caso también puede considerarse significativo porque enfatiza la importancia de medidas extraordinarias como el decomiso civil de activos para combatir a la delincuencia organizada y al comercio de drogas.

La autonomía de el decomiso civil a partir de procesos penales, sin embargo, no siempre es completa y absoluta, como lo muestra el caso Lazarenko (USA 1): caso cuya relevancia reside en ser la primera acusación en los Estados Unidos de un jefe de Estado extranjero por blanqueo de dinero, y que podría haber concluido con una importante decomiso, si se hubiera manejado de manera diferente. Se cometieron errores por parte de los fiscales que fueron reconocidos por las autoridades judiciales al tratar de obtener el decomiso. La actividad de blanqueo de dinero de Lazarenko se conocía desde 1999, pero solamente se presentó una queja para decomiso civil en 2005 y fue desestimada porque habían expirado los términos de prescripción de cinco años. Más tarde, se ordenó un decomiso penal, pero luego revocó por parte de la Corte de Apelaciones, que sostuvo que el decomiso penal estaba impedido por el principio de res judicata, ya que el rechazo del decomiso civil era una decisión final sobre los méritos de la misma demanda. Según el experto, la opinión legal de las autoridades judiciales fue que los fiscales, buscando con mayor prontitud el decomiso civil y pidiendo que se demoraran los procesos relacionados hasta después de la conclusión de los procesos penales, podrían haber evitado el efecto de res judicata. El mismo

experto concluye que "...puede aprenderse una importante lección a partir del fracaso de los esfuerzos de la fiscalía para confiscar los fondos..... La falta de familiaridad con la ley de confiscaciones es común entre los fiscales federales y puede haber contribuido al fallido e inoportuno intento de decomiso... Ya que cada fiscal no puede convertirse en un experto en las complejidades de el decomiso civil y penal, se considera recomendable tener un abogado especializado en confiscaciones para que participe desde el principio en casos de esta magnitud".

209. En términos más generales, parece ser que la apreciación de las ventajas de tener varios sistemas de decomiso debería estar acompañada por la conciencia de que algunos de esos sistemas son en sí mismos inevitablemente complejos, y presentan intrínquilos legales y técnicos, y que la interrelación de los diferentes tipos de procesos también puede ser problemática. Así, la experiencia adquirida es la siguiente:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Los organismos de aplicación de la ley y las fiscalías deben garantizar que un cierto número de oficiales y fiscales se especialice en el proceso de decomiso y participe en los casos más complejos, posiblemente desde una etapa temprana, para contribuir con su conocimiento y experiencia a la planeación y desarrollo de las iniciativas dirigidas al decomiso.

Debe prestarse particular atención a la combinación funcional o al uso alternativo de las diferentes formas de decomiso disponibles.

210. El decomiso sin que medie condena⁸⁷ no es necesariamente de naturaleza civil, puede ocurrir en actuaciones penales en circunstancias especiales. Un ejemplo lo ofrece la propuesta reciente de la Comisión Europea relativa a una directiva, que, ampliaría las facultades de decomiso de los Estados Miembros de la Unión Europea e introduciría una forma concreta de decomiso sin que medie condena, además del decomiso basado en una condena y el decomiso ampliado. En el artículo 5 de esa propuesta (decomiso sin que medie condena) se estipula que "cada Estado Miembro deberá tomar las medidas necesarias para permitir que se decomisen el producto y los instrumentos del delito sin que medie condena, siguiendo actuaciones que, si el sospechoso o el acusado han podido presentarse a juicio, hayan conducido a una condena penal, cuando: a) la muerte o enfermedad permanente del sospechoso o acusado impide la continuación del juicio, o b) la enfermedad o la fuga del sospechoso o acusado para eludir el enjuiciamiento o la condena impide el enjuiciamiento efectivo dentro de un plazo razonable, y plantea el serio riesgo de que se anule por normas de prescripción"⁸⁸

⁸⁷La expresión "decomiso sin que medie condena" se puede considerar como una redacción ambigua, porque el decomiso extendido, aunque depende de la existencia de una condena, no se basa en ella, puesto que es posible que los bienes objeto de comiso y su origen ilícito no guarden relación con el delito a que se refiere la decisión condenatoria. Parece mejor enfocar el decomiso extendido y el decomiso sin que medie condena como conceptos independientes no interrelacionados.

⁸⁸El Artículo 5 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la congelación y decomiso del producto del delito en la Unión Europea (12 de marzo de 2012), doc.COM(2012)85, versión final, de la Comisión Europea. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea sobre Decomiso del producto, los instrumentos y los bienes relacionados con el delito,2005/212/HA (24 de febrero de 2005), ya obligan a los Estados Miembros a introducir en sus sistemas el decomiso extendido basado en una condena.

211. En la primera reunión en Roma, los expertos italianos presentaron un modelo de decomiso, establecido por primera vez en 1965, que en la terminología italiana aparece como una “medida de prevención patrimonial”.⁸⁹ Independiente de cualquier condena, este decomiso la ordena una corte en contra de una persona sospechosa de ser miembro de un grupo delictivo organizado tipo mafia, o sospechosa de haber cometido ciertos delitos graves enumerados en la ley. Los activos sujetos a decomiso son todos aquellos a disposición de la persona, a menos que la persona en contra de quien se toma la acción pruebe su origen ilícito. En la experiencia italiana, los procesos para este tipo de decomiso se llevan a cabo con frecuencia en paralelo con procesos penales para delitos de la delincuencia organizada. Un tipo muy similar de decomiso puede encontrarse en la ley penal albana.⁹⁰

C. COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA EJECUCIÓN DEL DECOMISO

Resumen: - límites de las normas internacionales; - posibles dificultades creadas por discrepancias en los sistemas nacionales de decomiso; - ventajas de los procedimientos específicamente concebidos para la asistencia mutua internacional: reconocimiento de órdenes extranjeras de decomiso.

212. Una cooperación internacional efectiva para los propósitos del decomiso es de fundamental importancia en la lucha en contra de la delincuencia organizada. Trasladar y esconder activos en el extranjero, obtenidos directa o indirectamente a partir de delitos penales es, obviamente, un esquema muy común para preservar la riqueza adquirida de manera ilícita. A la frecuente naturaleza transnacional de la conducta delictiva, los delincuentes a menudo añaden un segundo escalón transnacional, consistente en involucrar a varios países con propósitos de blanqueo y asignación final de los activos. Si la propiedad que va a ser finalmente confiscada se encuentra en otro país, las discrepancias entre los sistemas nacionales de decomiso podrían causar dificultades en la ejecución del decomiso, además de los obstáculos objetivos de las investigaciones internacionales en asuntos financieros y de propiedades.

213. Bajo la Convención de Palermo (art.13.3), las mismas normas (art.18) que son válidas para la asistencia judicial recíproca, rigen varios aspectos de la cooperación internacional para el decomiso. Para el resto, en el área no regulada por el art. 18, debe señalarse: que aparecen teóricamente en conflicto con la meta de una cooperación amplia y eficiente. Primero, la obligación de confiscar, a solicitud de otro Estado, puede encontrar límites impuestos por la ley nacional del Estado al cual se hacen la solicitud.⁹¹ Un límite, por ejemplo, podría consistir en permitir el decomiso del producto de solamente ciertos tipos de delitos. Segundo, la elección del procedimiento de decomiso a ser seguido por el Estado solicitado se deja en manos de las leyes y determinaciones de ese Estado (art.13.1): esto podría estar en conflicto con las modalidades y oportunidad de los procedimientos del Estado solicitado.⁹² Más aún, en ausencia de un régimen obligatorio único para la ejecución del decomiso, el artículo 13 de la Convención de Palermo no puede proveer las bases normativas para el

⁸⁹Una regulación completamente nueva de éste decomiso fue adoptada mediante el Decreto Legislativo no. 159 del 6 de septiembre de 2011, Código de las Leyes Antimafia y las Medidas de Prevención, entró en vigor el 23 de noviembre de 2011.

⁹⁰La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2005/212/HA del 24 de febrero de 2005, sobre Confiscación de Productos, Instrumentos y Propiedades relacionadas con delitos, ha obligado a los Estados Miembro a introducir en sus sistemas el decomiso extendida, basada en condenas.

⁹¹Según el artículo 13.1 de la Convención, la obligación del Estado solicitado de actuar sobre la solicitud existe “... en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno”.

⁹²Con arreglo al párrafo 1 del artículo 13 de la Convención de Palermo, el Estado solicitado tiene la facultad de elegir una de las formas alternativas prescritas en los subpárrafos (a) y (b); si se elige (a), puede utilizarse cualquiera de los procedimientos de decomiso disponibles para casos nacionales.

"acercamiento" global de las prácticas de cooperación, en la misma forma que los expertos han indicado que el artículo 18 podría hacerlo en relación con otros aspectos de la asistencia judicial recíproca. La consecuencia es que:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

En el área de la cooperación internacional con propósitos de decomiso, aún más que en otras, la experiencia, el conocimiento de los sistemas legales nacionales de otros países, el trabajo preparatorio bilateral antes de emitir una solicitud y la propensión a los arreglos prácticos caso por caso, son factores esenciales para el éxito.

214. Varios casos (entre otros, MEX 4, SPA 1 y 6, SAF 1, ITA 6) incluyen situaciones en las cuales se solicitó el decomiso a otro país y se obtuvo de manera total o parcial; también ilustran parcialmente la asistencia recibida en la investigación para rastrear la propiedad y las medidas cautelares emitidas en el extranjero. Desafortunadamente, los casos enviados no ofrecen una imagen significativa acerca de si las herramientas legales disponibles permiten a los países en los cuales se encuentran los activos, otorgar cooperación en relación con los diferentes tipos de decomiso (por ejemplo, decomiso extendido y decomiso sin que medie condena). Este punto es de especial importancia cuando se ordena el decomiso (o simplemente, cuando se persigue) en el Estado solicitante luego de un procedimiento que es desconocido en el Estado solicitado, o mediante el uso de poderes de decomiso extendido que no admite la ley nacional del Estado solicitado.⁹³ Una investigación en profundidad y un análisis en el ámbito mundial en relación con este problemático aspecto de la cooperación internacional sería de extremo interés para los profesionales que desean saber cuáles son actualmente las posibilidades de obtener una decomiso en el extranjero, y también como base de estudio para un posible desarrollo futuro en el ámbito internacional (leyes modelo, o tratados modelo; instrumentos de ley blanda).⁹⁴

215. En relación con esto, debe remarcarse que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ofrece disposiciones mucho más fuertes que la Convención de Palermo, y que - además de un artículo muy similar al anteriormente mencionado artículo 13 de la Convención de Palermo - su artículo 54.1 (a) obliga a las Partes a introducir en sus deliberaciones un sistema de reconocimiento ("exequatur") y a la aplicación de órdenes extranjeras de decomiso ("Cada Estado Parte... adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro

⁹³En la Unión Europea ha regulado en primer lugar el decomiso extendida dejando a los Estados la elección entre opciones de diferentes grados (Decisión Marco del Consejo 2005/21/JHA del 24 de febrero de 2005, sobre Confiscación de Productos, Instrumentos y Propiedades Relacionadas con el Delito). Ha dictado luego reglas muy detalladas para la cooperación entre los Estados Miembros en la misma área (Decisión Marco del Consejo 2006/783/JHA del 6 de octubre de 2006, sobre la Aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo para Órdenes de decomiso). Bajo el artículo 8 de esta última Decisión, puede rehusarse el reconocimiento y ejecución si la orden de decomiso de los estados solicitantes cae más allá de la opción adoptada por el Estado solicitado para decomiso extendido.

⁹⁴El programa de INTERPOL relativo a la Iniciativa de centro de coordinación mundial para la recuperación de activos, destinado inicialmente a casos de corrupción, presta asistencia a los organismos nacionales de aplicación de la ley en la comprensión y redacción de solicitudes de congelación/incautación de activos, incluso mediante la organización de reuniones técnicas preparatorias a nivel multilateral. El experto de INTERPOL dijo que la Organización otorgaba asistencia en el marco de esa iniciativa en varios casos cuando los países no respondían a solicitudes de ejecución de mandamientos de congelación pendientes dentro del plazo limitado vigente en el país solicitante.

Estado Parte;”). Obviamente, la posibilidad de utilizar un procedimiento completamente distinto de los procedimientos nacionales de decomiso, y diseñado a propósito para la asistencia internacional mutua, aumenta la hipótesis de que se otorgue la solicitud extranjera, porque las posibles discrepancias entre los dos sistemas nacionales de decomiso no necesariamente sigue funcionando como obstáculo y el umbral de las razones para rechazar la asistencia se eleva hasta un nivel más alto.⁹⁵

216. En la primera reunión en Roma, el experto de los Estados Unidos hizo una presentación de normas recientemente adoptadas que permiten que las autoridades de los Estados Unidos apliquen "fallos extranjeros de incautación o decomiso" preferidos por ellos por parte de un país que sea Parte del Convención de Viena de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas o de cualquier tratado que provea para la asistencia mutua en decomiso.⁹⁶ Las razones para rechazar la solicitud se relacionan con la falta de jurisdicción del país solicitante, o por la falta de un juicio justo: como ya se ha notado en general, las diferencias de carácter menor entre los sistemas legales de los dos países no interferirán con el otorgamiento de la ejecución del decomiso. Un sistema similar de reconocimiento se adoptará en países de ley civil. Así, no obstante que la falta de casos significativos no permite derivar una "experiencia adquirida", la muy promisoría perspectiva ofrecida por la Convención contra la Corrupción y apoyada por estas leyes nacionales, lleva a la siguiente conclusión:

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

Para facilitar la asistencia internacional recíproca en la ejecución de órdenes extranjera de decomiso, deben estudiarse procedimientos específicos, separados de los procesos nacionales de decomiso. Siguiendo el ejemplo del artículo 51.1(a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, tales procedimientos pueden consistir en el reconocimiento y puesta en efecto de la orden original de decomiso emitida por una corte del Estado solicitante.

⁹⁵La misma Convención de Palermo (artículo 54.1(c)) obliga a que cada Estado Parte "considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados".

⁹⁶Estas normas están incorporadas en el Título 28 del Código de los Estados Unidos, Sección 2467. Aplicación de un fallo extranjero.



V. CARACTERÍSTICAS DE DELITOS ESPECÍFICOS

217. Los capítulos anteriores se enfocan en etapas específicas de la respuesta de la justicia penal a la delincuencia organizada más que a categorías individuales de delitos. Sin embargo, los casos proporcionan también perspicacia sobre ciertos aspectos de tipos específicos de delitos y esto ofrece una perspectiva igualmente útil e interesante sobre el Delincuencia organizada. Este capítulo pretende complementar el enfoque general del *Compendio* y explorar y analizar aspectos y características específicas de categorías particulares de delitos relacionados con el Delincuencia organizada, incluidas la piratería marítima, el tráfico de armas ilícitas, delitos ambientales, el tráfico de bienes culturales y los delitos cibernéticos. La decisión de enfocarse sobre esos delitos particulares no implica un nivel mayor de seriedad en contraste con otros delitos; más bien, esos delitos presentan aspectos específicos que ameritan consideración, pero que podrían pasarse por alto si no se abordaran de forma separada.

A. PIRATERÍA MARÍTIMA

Resumen: - introducción; - piratería marítima frente a la costa de Somalia; - ejercicio de la jurisdicción limitado a las personas arrestadas; - falta de referencia a disposiciones internacionales de asistencia judicial recíproca; - el rol potencial de la Convención de Palermo; - iniciativas de INTERPOL.

218. Se han presentado 18 casos de piratería marítima, seis de ellos de Seychelles y los demás de Kenia. Todos ellos se relacionan con el bien conocido y extremadamente grave fenómeno de la piratería, cometido por ciudadanos somalíes en alta mar, frente a la costa de su país y, de manera más general en el Océano Índico. La diferencia principal entre los dos grupos de casos es que las Cortes de Seychelles han juzgado a los delincuentes que han sido arrestados por la marina o por otros agentes de policía de Seychelles, mientras que las personas juzgadas en Kenia han sido las primeras en ser arrestadas en alta mar por oficiales de la marina de

países extranjeros y entregados luego a las autoridades kenianas para ejercer la jurisdicción penal, la mayor parte de ellos en ejecución de un acuerdo internacional que así lo estipula.⁹⁷

219. Al conectar la piratería marítima con el concepto general de Delincuencia organizada, los casos dan pie a dos observaciones. La primera es que, aparentemente, la política de “desmantelar la organización delictiva” no aplica de manera concreta a la respuesta de la justicia penal a la piratería marítima. Los procedimientos penales estudiados se limitan a los actos “finales” de piratería cometidos en alta mar con ocasión del arresto y a las personas que materialmente los cometieron. En algunos casos, se han extendido los procesos para cubrir a presuntos delincuentes a bordo de un barco grande (el “ballenero”) utilizado los piratas como base logística desde la cual moverse para atacar al barco objetivo mediante botes rápidos, más pequeños. En pocos casos, el delito de “operar un barco pirata”, independientemente de un ataque concreto a una nave, fue imputado de manera exitosa. Sin embargo, los organizadores de la actividad delictiva como un todo (tales como financieros, reclutadores, comisionistas de los barcos pirata, manejadores del producto de los delitos cometidos) no aparecen para nada en los casos. Obviamente, debe asumirse que dicha situación se debe al hecho de que esos otros actores criminales están ubicados en Somalia y el actual estatus de ese país no permite que las instituciones locales lleven a cabo investigaciones y procesos apropiados (ni siquiera para el propósito de asistencia mutua con otros países). Además, las Cortes de ambos, Seychelles y Kenia, han explicado su jurisdicción penal sobre la piratería en altamar haciendo referencia a la jurisdicción universal sobre la piratería *jure gentium*, o a normas nacionales que proporcionan jurisdicción de otra forma, pero parece que el ejercicio jurisdiccional se concibe inevitablemente como limitado a los delincuentes que han sido arrestados y que se encuentran a disposición de las Cortes, y para estas, ese ejercicio no se habría justificado en relación con otras personas que no participaron en el episodio que dio pie al arresto.

220. Un aspecto específico de dicha perspectiva restringida en la acusación de la piratería se relaciona con las armas de fuego. En todos los casos, se comprobó la posesión de armas de fuego por parte de los piratas, y con frecuencia también se comprobó su uso; y las armas de fuego se incautaron, fueron examinadas por expertos y se presentaron a la corte como evidencia. Sin embargo, los documentos no indican ningún intento por rastrear las armas, ni por entender el fondo de su tráfico. Nuevamente, las razones para esto podrían ser las mismas que las sugeridas en el párrafo anterior.

221. La segunda observación general es que la piratería marítima es típicamente un delito organizado transnacional y los procesos relacionados presentan una connotación marcadamente internacional (para delincuentes, víctimas y testigos, incluidos los oficiales de policía que intervienen, que son frecuentemente extranjeros), pero nunca se mencionó la Convención de Palermo en la documentación enviada. En particular, en el caso KEN 12 no se hace mención al artículo 18, párrafo 18, de la Convención, que habría apoyado a la corte en su decisión de admitir la audiencia de testigos mediante videoconferencia desde el extranjero. En general, no se hace referencia a la obligación de asistencia mutua impuesta por instrumentos internacionales vinculantes. Más aún, se nota a partir de algunos de los juicios sometidos, que aún existen dificultades también en el área de la ley penal sustantiva en relación con el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, al igual que en relación con la construcción del delito de piratería (especialmente donde la antigua noción de piratería *jure gentium*, la definición de piratería en el artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y disposiciones nacionales que la penalizan, aplican de forma contemporánea).

222. Así, surge una doble pregunta teórica. En primer lugar, el hecho de si la comunidad internacional, involucrada ya de manera efectiva en actividades de aplicación de la ley dirigidas al arresto de los piratas, podría

⁹⁷Véase también los comentarios al caso KEN 2 en el Capítulo I, sección E.

reforzar su acción mediante el desarrollo de un diálogo internacional sobre los problemas legales relacionados con la piratería, particularmente aquellos de la ley penal sustantiva.

223. En segundo lugar, el hecho de si podría utilizarse de manera apropiada la Convención de Palermo como base jurídica para la cooperación internacional, principalmente la asistencia judicial recíproca, y como fuente de inspiración para la penalización y acusación de delitos que acompañan los actos de piratería. Con respecto a esto último, el delito de participación en un grupo delincuencia organizado (art. 5 de la Convención) y los delitos de tráfico de armas (prescritos por el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención) podrían ser de especial relevancia.

224. En el quinto periodo de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención de Palermo, en la resolución 5/6, se pidió a la UNODC que proporcionará asistencia técnica para ayudar a los Estados a aplicar las disposiciones de la Convención a las nuevas modalidades de la delincuencia organizada transnacional, incluida la piratería marítima. Habida cuenta que la piratería marítima no es un delito nuevo, y que ha sido siempre un delito transnacional cometido con arreglo a modalidades de delincuencia organizada, esa resolución se debe entender como un llamamiento a una respuesta integral del derecho penal a la reciente y grave reaparición de la piratería marítima, especialmente frente a la costa de Somalia, y la necesidad de cooperación internacional para establecer una respuesta amplia del derecho penal a ese fenómeno.⁹⁸

225. De manera significativa, únicamente el experto de Kenia, en su importante intervención sobre asuntos relacionados con la piratería en la última reunión de expertos, subrayó que el ministerio público que lidia con ofensas de piratería está preocupado principalmente con el desarrollo insuficiente del marco legal nacional (e internacional) sobre la materia. Ella elogió al Comité Legal de Naciones Unidas por el trabajo llevado a cabo para facilitar la aplicación de la Convención sobre el Derecho del Mar, pero evaluó que aún debe hacerse mucho más. Como un ejemplo específico, mencionó la falta de regulación de las actividades llevadas a cabo por las autoridades de policía desde el momento del arresto de los presuntos piratas en alta mar, hasta el momento de la entrega al ministerio público de los países que van a procesarlos. Enfatizó también la necesidad de estudiar el posible uso de varias herramientas legales provistas por la Convención de Palermo.

226. Finalmente, en el ámbito de la cooperación internacional en la aplicación de la ley, INTERPOL ha comenzado una serie de proyectos, a menudo en conjunto con varios asociados internacionales, dirigidos a ayudar a los Estados miembros mediante a) el servicio de un Grupo de Trabajo para la Piratería Marítima que ayuda a los investigadores de los Estados que intervienen en la naturalmente difícil recolección de evidencia en un ambiente marítimo; b) un manual con lineamientos sobre la aplicación de la ley, distribuido a propietarios de naves, para garantizar la preservación de la evidencia en naves secuestradas, así como la integridad de la escena de la delincuencia; c) una Base de Datos Mundial de Piratería Marítima, creada en 2011, que contiene más de 4,000 registros de información sobre piratas y ataques, para ayudar en la identificación y arresto de individuos involucrados en piratería marítima, y un álbum digital que contiene más de 300 fotos de personas sospechosas de ser piratas; d) una serie de iniciativas para proporcionar entrenamiento y equipo especializado en investigación: en 2010, INTERPOL completó una evaluación de la capacidad para combatir la piratería

⁹⁸Respecto de las medidas adoptadas por la comunidad internacional y los problemas a resolver, véase El Informe del Director Ejecutivo de la UNODC a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, documento E7CN.15/2011/18. En ese informe no se identifican las disposiciones de la Convención de Palermo que serían de particular utilidad. Sin embargo, uno de los problemas concretos que menciona se pone de relieve también en la presentación de los casos de Kenya, a saber, la ausencia o falta de disposición de las víctimas o los testigos, que con frecuencia son marineros u oficiales navales extranjeros, para presentarse en el tribunal, lo cual prolonga consiguientemente los juicios.

marítima de las agencias de aplicación de la ley de Seychelles y, desde febrero de 2011, un proyecto financiado por la Unión Europea se dedica principalmente a desarrollar capacidad forense e investigativa en ese país.

B. ARMAS DE FUEGO

Resumen: - múltiples enlaces conceptuales entre delitos relacionados con armas de fuego y la delincuencia organizada; - disposiciones regulatorias del Protocolo relacionadas con la identificación y rastreo de armas de fuego; - bases de datos de INTERPOL; - importancia del rastreo de las armas de fuego como herramienta para la ampliación de las investigaciones.

227. Las armas de fuego están vinculadas a diversas formas de delincuencia organizada de varias maneras, como herramienta para alcanzar y mantener el poder, como instrumento para la comisión de un delito, y como bien que se trafica. Además, las armas de fuego son también el objeto de otros delitos penales concretos (tales como la posesión o el porto ilícitos, entre otros) que se relacionan con el régimen interno de control de armas de fuego.

228. El artículo 5 del Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante: Protocolo de Armas de Fuego), obliga a las Partes a establecer tres delitos en relación con las armas de fuego: fabricación ilícita, tráfico ilícito y falsificación o modificación de las marcas. Los casos enviados en relación con armas de fuego no tratan con los delitos relacionados con la marcación y, además de los casos colombianos sobre los grupos guerrilleros y paramilitares, cinco casos son de grupos de Delincuencia organizada dedicados específicamente al tráfico transnacional de armas de fuego; tres de grupos organizados involucrados en varios tipos de tráfico ilícito; tres son casos de posesión ilícita de armas de fuego; y, finalmente, uno presenta una mezcla de tráfico y ensamblaje, incluyendo así un elemento del delito de fabricación del Protocolo.

229. Los enlaces conceptuales entre delitos relacionados con armas de fuego y Delincuencia organizada son múltiples. Primero, las modalidades del tráfico transnacional mostradas por los casos indican que este negocio ilícito, cuando se lleva a cabo a gran escala, requiere una organización compleja y conlleva consecuentemente la participación de grupos de Delincuencia organizada en la adquisición, transporte y entrega de las armas de fuego y las actividades comerciales y financieras conectadas. Por lo tanto, no sorprende que a menudo sean los grupos delincuenciales organizados, bien estructurados, quienes trafiquen las armas (en su mayoría, con fuertes connotaciones étnicas y de tipo mafia), usualmente involucrados en tráfico de drogas o en tráfico de otros bienes ilegales lucrativos. Ejemplos de esto pueden encontrarse en los casos BRA 3, SPA 6 y USA 2, donde se informa de grupos de traficantes de drogas que también manejan tráfico transnacional de armas de fuego y otros tráficos ilícitos. A falta de detalles específicos acerca de la conducta en la parte relativa a las armas de fuego, los casos permanecen aún ilustrativos de cómo grupos delictivos bien establecidos pueden fácilmente diversificar el objeto del tráfico ilícito, sacando ventaja de su sólida estructura y sistema de poder, incluida una asociación experimentada y segura con contrapartes que conforman una red.

230. El caso USA 2, relacionado con grupos delictivos organizados asiáticos, es particularmente destacado y subraya la variedad de elementos ilegales que un grupo puede decidirse a contrabandear. Como se declaró en la presentación, “la investigación y acusación reveló que los grupos delictivos organizados asiáticos (al igual que otros alrededor del mundo) son adeptos a encontrar y desarrollar empresas ilícitas para hacer dinero y no se detendrán prácticamente ante nada para obtener una utilidad...La investigación de ocho años comenzó cuando agentes encubiertos del FBI, haciéndose pasar por delincuentes del bajo mundo, ayudaron a asegurar el paso de contenedores de transporte llenos de cigarrillos falsificados, sin ser detectados por los oficiales de

Aduanas de los Estados Unidos. Con el paso del tiempo, a medida que los agentes encubiertos se ganaron la confianza de los contrabandistas, se les pidió facilitar otros embarques ilegales tales como narcóticos y millones de dólares de alta denominación. Más tarde, los contrabandistas ofrecieron una variedad de armas de uso privativo de las fuerzas militares chinas, incluidos misiles tierra aire QW-2". El experto subraya también que "las operaciones encubiertas que ocurrieron simultáneamente en ambas costas de Estados Unidos, fueron cruciales para el éxito de esta investigación y acusación de Delincuencia organizada. En este caso, fue el único medio efectivo para infiltrar la conspiración criminal e identificar una amplia gama de partes culpables". El caso puede asumirse también como un caso ejemplar para demostrar que la tipología de la organización delictiva y la amplitud de la conducta ilícita han llevado de manera natural a investigar políticamente al grupo delictivo, en lugar de seguir líneas de investigación separadas para cada uno de los diferentes delitos involucrados.

231. Sin embargo, también están los traficantes que se han especializado en "armas de fuego", o, en cualquier caso, cuya conducta delictiva se restringe a "armas de fuego". Los casos muestran diferentes situaciones que corresponden a esa caracterización. En SER 4, dos docenas de Kalashnikov y pistolas fueron transferidas de Bosnia-Herzegovina al mercado negro en Francia por un grupo de personas manejado por una persona residente en Serbia: aparentemente, la transferencia se llevó a cabo sin que los traficantes hubieran asegurado previamente un conjunto de compradores en Francia. En BRA 8 y 9 se movieron armas de fuego de origen estadounidense y europeo a Paraguay, y desde Paraguay a Brasil (directamente, o vía Bolivia) por parte de delincuentes, que parecen haber adquirido el papel instrumental específico de proveedores de armas de fuego dentro de un escenario más amplio de grupos organizados involucrados en otros tipos de delitos. Esto constituye un segundo enlace conceptual importante entre delitos relacionados con armas de fuego y Delincuencia organizada: los grupos delictivos son frecuentemente grupos armados, o se arman a sí mismos en ocasiones especiales; en consecuencia, los grupos delictivos son con frecuencia la "terminal receptora" del tráfico de armas. Los dos casos brasileños mencionados son ejemplos de un vasto tráfico caracterizado por el destino de las armas a grupos delictivos organizados individuales que actúan en Brasil, que ordenaron las armas traficadas. Un caso similar, aunque no idéntico, es ITA 4, donde armas de fuego derivadas de los territorios ex yugoslavos se enviaron a Italia para venderlas a grupos italianos de Delincuencia organizada, que eran clientes habituales de los traficantes.

232. En COL 14, un antiguo caso de tráfico transnacional de armas de fuego, los traficantes se proponían exportar 50.000 rifles desde Europa, a través del Perú, al grupo de la guerrilla colombiana FARC. El experto colombiano explicó que planes delictivos como éste, que se caracterizan por el comercio ilícito de cierta magnitud e importancia, con frecuencia entrañan la corrupción a los más altos niveles del gobierno. En COL 14, el tráfico lo organizó el jefe del Servicio de Inteligencia del Perú y la adquisición de las armas la negociaron en Jordania dos funcionarios del Ministerio de Defensa peruano.

233. En otro caso, BRA 2, que no ha concluido aún con un fallo definitivo, se descubrió un mercado ilícito amplio y bien establecido de armas de fuego, municiones y componentes y se confiscaron más de 300 armas de fuego. Los traficantes eran profesionales, tales como propietarios de clubes de tiro, o aficionados, como tiradores deportivos y coleccionistas; la mayoría de ellos contaba con una autorización regular para llevar a cabo sus actividades profesionales o aficionadas relacionadas con las armas; los clientes de su tráfico no eran grupos delictivos organizados. El componente de "Delincuencia organizada" del caso, de probarse, estaría dado por la organización de las personas involucradas, todas ellas participando de manera repetida en el comercio ilícito con varios roles: una red de personas que el experto define como "grupo delictivo" (quadrilla).

234. Un tercer enlace entre armas de fuego y Delincuencia organizada, es que los delitos de Delincuencia organizada se cometen a menudo mediante el uso de armas de fuego, o las armas de fuego se encuentran e

incautan como resultado de investigaciones sobre delitos relacionados con el Delincuencia organizada y su posesión ilícita puede convertirse en objeto de una imputación. Casos de este tipo son SER 1, donde el delito principal investigado era el tráfico de drogas, y ROM 1, donde los investigadores descubrieron 22 armas de fuego en posesión de los traficantes. De manera notable, la presentación de estos últimos casos no indica ningún uso directo de las armas de fuego para, durante, o en relación con la comisión de los delitos investigados, de manera que puede asumirse de manera legítima que los delincuentes acostumbraban poseer armas para el propósito genérico de la defensa, ataque o intimidación violenta.

235. En unos pocos de los casos disponibles, no se hace referencia detallada a las actividades de investigación llevadas a cabo sobre las armas mismas, para identificar mejor su naturaleza y tipología. El punto parece digno de consideración, porque un arma de fuego incautada no solamente puede de manera obvia proporcionar elementos probatorios en relación con su uso en otros delitos específicos previos, sino que su historia y movimientos pueden eventualmente inducir a nueva línea de investigación, ayudando de esta forma en la construcción de escenarios extendidos de delitos y organizaciones delincuenciales relacionadas.

236. En relación con esto, debe considerarse que el Protocolo de Armas de Fuego obliga a las Partes a establecer un régimen regulatorio efectivo (artículos 7 a 15) e impone medidas que, al caer dentro del campo de la prevención,⁹⁹ pueden ser de utilidad para los propósitos de las investigaciones. Deben mencionarse las siguientes medidas: la marcación de armas de fuego (art. 8); los diferentes mecanismos para mantener registros en relación con su fabricación y comercio (artículos 7 y 10); la obligación de intercambiar información en el ámbito internacional (art.12). El Protocolo se caracteriza fuertemente por la combinación de herramientas de la ley penal y herramientas regulatorias, como dos componentes estricta y funcionalmente relacionados de un sistema de aplicación de la ley individual. En dicho sistema, la identificación y rastreo de las armas de fuego son pilares centrales tanto de las actividades de prevención, como de las actividades de supresión: por ejemplo, el artículo 7 prescribe con claridad la obligación de mantener información sobre la marcación y sobre las transacciones internacionales de armas de fuego tanto para la prevención como para la detección de la fabricación y el tráfico ilícitos. El rastreo de un arma de fuego encontrada e identificada en el curso de la investigación de un delito individual, puede ayudar en dicha investigación, al igual que en la revelación de otros patrones delictivos.

237. Mantener e intercambiar información puede resultar útil, no solamente en relación con la marcación y transacción, sino también para armas de fuego que se sabe que están perdidas, que fueron robadas, contrabandeadas o traficadas. INTERPOL va a crear una base de datos mundial con este propósito (Sistema de Gestión de Rastreo y Registro de Armas Ilícitas de INTERPOL - iARMS). Los usuarios autorizados pueden acceder al sistema y determinar de manera instantánea si el arma de fuego que incautaron ha sido reportada a INTERPOL por otro país miembro. El proyecto iARMS se culminará en diciembre de 2012 y se adicionará a otras herramientas ya existentes de INTERPOL, tales como el Sistema de Rastreo de Armas de Fuego de INTERPOL, que permite a un investigador solicitar el historial de propiedad de un arma de fuego desde el país de origen o importación legal. La Tabla de Referencia de Armas de Fuego de INTERPOL (IFRT) permite a los investigadores identificar un arma de fuego de manera correcta – su fabricación, modelo, calibre y número de serie – y aumentar de manera significativa sus posibilidades de identificar su historial de propiedad al enviar una solicitud de rastreo. Finalmente, la Red de Información Balística de INTERPOL (IBIN): ya que cada arma de fuego deja marcas microscópicas únicas sobre la superficie de las balas disparadas y de los cartuchos, IBIN puede identificar en minutos enlaces entre pares de balas y cartuchos usados, ayudando de esta forma a los

⁹⁹Las disposiciones del Protocolo de Armas de Fuego sobre las medidas de prevención van desde el artículo 7 hasta el artículo 13 y se aplican junto con las medidas de prevención prescritas por la Convención madre.

expertos forenses para dar a los investigadores de la policía información oportuna acerca de delitos y sospechosos.

238. En la última reunión de expertos, el experto canadiense presentó un caso, conocido como Proyecto Triple X, de una investigación exitosa basada en el rastreo de armas de fuego. Los procedimientos, relacionados con armas de fuego importadas a Canadá desde los Estados Unidos, permitieron el desmantelamiento de todo el grupo delictivo que había suministrado ilícitamente armas de fuego a cierto territorio de Canadá, lo que dio como resultado una reducción sustancial del nivel de violencia previamente registrado en esa área. Se han arrestado 106 personas. Este resultado fue posible gracias al exacto y completo rastreo llevado a cabo con cooperación completa de las autoridades de los Estados Unidos de América: se descubrió que algunas de las armas venían de un almacén en Texas, desde el almacén, se identificó y arrestó a un comprador en los Estados Unidos cuando cruzaba la frontera con Canadá; a través de la cooperación de este comprador, se reveló entonces toda la red. En su presentación, el experto enfatizó también la importancia de buenos mecanismos de rastreo y, dada la frecuente naturaleza transnacional de los delitos relacionados con armas de fuego, del establecimiento de procedimientos apropiados y experimentados de cooperación internacional en el rastreo. Por lo tanto, puede extraerse una conclusión general a partir de estas observaciones.

EXPERIENCIA ADQUIRIDA

En casos de investigación de tráfico de armas de fuego, al igual que en cualquier caso donde se encuentren armas de fuego en el curso de una investigación, su examen e identificación balística y, especialmente su rastreo, pueden proporcionar evidencia de información muy útil para la acusación del delito originalmente investigado. Esto también puede permitir la vinculación de dicho delito con un conjunto de delitos más amplio y vincular a las personas investigadas con una red de otros delincuentes y grupos delictivos, en línea con el enfoque holístico particularmente valioso al hacer frente a la delincuencia organizada.

Con este propósito, deberían tomarse en consideración las disposiciones del Protocolo de Armas de Fuego que prescriben medidas regulatorias para el mantenimiento e intercambio de información acerca de las armas de fuego, como una base efectiva para su rastreo. La cooperación internacional relacionada debe desarrollarse tanto como sea posible.

239. Se señaló otro tipo de relación entre armas de fuego y Delincuencia organizada en la última reunión de expertos: las leyes penales nacionales pueden proveer que una ofensa, cuando se cometa con el uso de armas de fuego, se “actualice” a una categoría más grave de delito, o se considere como un delito agravado, permitiendo así a los investigadores hacer uso de estas herramientas legales reforzadas que la ley provee para el Delincuencia organizada y los delitos graves. El experto canadiense presentó, a manera de ejemplo, la Ley Canadiense de mayo 1 de 2008 – Ley C-2, que aumenta la condena de 4 a 5 años de prisión mínima para ciertos delitos (entre otros, extorsión, robo, toma de rehenes, secuestro e intento de homicidio), en cuya comisión se utilice cualquier arma de fuego para el beneficio de una organización delictiva, bajo su dirección o en asocio con ella.

C. DELITOS AMBIENTALES

Resumen: - un caso brasileño de tala de árboles: Delincuencia organizada y aspectos transnacionales; - el uso de la “geo-inteligencia”; - comercio de animales protegidos; - otros campos de protección ambiental: contaminación y tráfico de desechos; - proyectos de la INTERPOL.

240. En el Capítulo I, ya se habían referido algunos casos brasileños de delitos ambientales y se observó que el experto brasileño había argüido que para combatir mejor dicho tipo de criminalidad, eran necesarios un monitoreo preventivo y un servicio de inteligencia confiable, al igual que la integración de la ley penal ambiental dentro de la legislación de Delincuencia organizada. Otro caso brasileño, BRA 15, relacionado con la tala ilícita en la Amazonía y que aún no ha sido adjudicado definitivamente, añade observaciones específicas a estas perspectivas. Los acusados presuntamente obtuvieron autorizaciones oficiales para talar y comercializar madera mediante el uso de medios fraudulentos, tales como la tergiversación de la naturaleza y el estatus legal de la propiedad de territorios, la disponibilidad ficticia de “créditos forestales”, la falsificación del Inventario Forestal, la presentación de proyectos falsos de gestión forestal (“Plano de Manejo Forestal”), corrupción de Funcionarios Públicos para obtener una evaluación favorable y rápida de las solicitudes para la autorización. 172 personas han sido acusadas de varios delitos, incluidos, junto con los delitos específicos relacionados con la madera, corrupción (presuntamente cometida también por varios funcionarios de alto nivel y por un parlamentario) y participación en una asociación delincuencial.

241. Al señalar las razones para el éxito investigativo, el experto subraya la combinación de técnicas de investigación clásicas con técnicas modernas de “geo-inteligencia”. En el caso se han utilizado abundantemente técnicas de detección remota y de “geo-procesamiento”: los expertos consideran el análisis Mult.-tiempo de imágenes satelitales de los territorios involucrados como un método único e irremplazable para reunir evidencia. Un método que se basa en una “producción independiente de información y datos de inteligencia”, corresponde así a un enfoque proactivo en las investigaciones. Las autoridades brasileñas adoptaron entonces la metodología de investigación utilizada en el caso como modelo para todos los casos de explotación ilícita y tráfico transnacional de recursos forestales y minerales.

242. También es interesante notar que, en la evaluación del experto, el rol de los funcionarios y profesionales corruptos (por ejemplo, ingenieros, expertos topográficos y otros expertos) que contribuyeron a la obtención de las autorizaciones no estuvo confinada a la mera función de facilitadores en las actividades fraudulentas. Por el contrario, ellos, buscando de manera activa su propio interés personal, aparecen como uno de los “motores” de todo el esquema delictivo, fomentándolo no menos que otros, tales como los propietarios de tierra o de aserraderos involucrados, transportistas y gerentes autorizados de Proyectos Forestales. Todo esto caracteriza la conducta delictiva como “Delincuencia organizada”, del tipo en el cual una variedad de personas o grupos de personas combinan sus intereses y funciones, con el propósito de obtener cada uno una ganancia ilícita. Por lo tanto, el experto concluye que, en casos similares, las acciones de prevención y supresión deben planearse siempre de manera integral, tocando las diferentes categorías de potenciales actores delictivos. El caso también se consideró de relevancia por la capacidad de los investigadores para permitir la acusación de 12 funcionarios públicos de alto nivel.¹⁰⁰

243. Sin embargo, el experto del Brasil declaró también que, pese al éxito de las operaciones de aplicación coercitiva de la ley en BRA 15, la falta de recursos suficientes de los organismos encargados de aplicar la ley y las fiscalías en todas las zonas citadas, podría constituir un considerable obstáculo para investigaciones

¹⁰⁰El experto resalta que la estimación del Banco Mundial del producto anual de la tala y tráfico ilícito en el mundo es del orden de los 10 a 15 mil millones de dólares estadounidenses.

futuras. Se han propuesto servicios de inteligencia y monitoreo fiables y la integración del derecho penal ambiental en la legislación sobre la delincuencia organizada como medidas para fortalecer la respuesta de la justicia penal.

244. En relación con los aspectos transnacionales de esta clase de delito ambiental, el experto subraya que el 80% de los productos forestales se destinan a países extranjeros, tales como los Estados Unidos, China y países europeos. Por varias razones, incluida la falta de normas adecuadas de la ley penal internacional, los traficantes pueden acompañar fácilmente el material exportado con documentación que pruebe su origen y comercio legal y los compradores pueden escudarse fácilmente detrás del principio de “tercero de bona fide”. El experto sugiere un paralelismo con las normas internacionales en el campo del blanqueo de dinero de los productos del delito, cuestionando si no deberían estudiarse inmediatamente las disposiciones internacionales, a fin de aplicar también los esquemas normativos similares a aquellos en vigor para el blanqueo de productos financieros a los productos forestales y mineros. Las repetidas referencias del experto brasileño a recursos y productos minerales, tratados en conjunto con productos forestales, hace que las observaciones en este Capítulo sean también relevantes para los puntos mostrados por el experto sudafricano en conexión con el caso SAF 1, en relación con la falta de penalización internacional del tráfico de metales preciosos

245. Las repetidas del experto brasileño a los recursos y productos minerales junto con los productos forestales permiten que las observaciones formuladas en este capítulo se extiendan a las cuestiones que planteó el experto Sudafricano acerca de la falta de penalización internacional del tráfico de metales preciosos en relación con SAF 1.¹⁰¹

246. Dentro de Naciones Unidas, el problema del rol de la ley penal en la protección del medio ambiente y el desarrollo de normas relacionadas de la ley penal internacional se trató, entre otras cosas, de manera marginal durante el Decimosegundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, llevado a cabo en Salvador, Brasil, del 12 al 19 de abril de 2010. El Congreso, en su declaración política de cierre, la "Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución", op. par. 14 (doc. A/CONF.213/18), reconoció el desafío que presentan las formas emergentes del delito que tienen un impacto significativo sobre el medio ambiente, e insta a los Estados Miembros a reforzar su prevención del delito, su legislación de justicia penal y sus políticas y prácticas en esta área, para mejorar la cooperación internacional, la asistencia técnica y el intercambio de mejores prácticas.¹⁰²

247. Otros casos, BRA 12 y SPA 8, ilustran el tráfico de animales protegidos. Las investigaciones españolas descubrieron una organización delincuencia (un total de 15 personas) claramente subdividida en dos niveles: un grupo de ellos trabaja para capturar aves de presa protegidas, o para recolectar sus huevos o polluelos; un segundo grupo recibe estos animales y trafica con ellos en el ámbito nacional o internacional. El experto enfatiza que la iniciativa pertenece a este segundo grupo, y algunas veces queda claro que la captura es ordenada de manera específica por los traficantes, o por el futuro comprador final; los traficantes también son acusados de falsificación, debido a que trataron de esconder la apropiación ilícita de los animales, creando

¹⁰¹ Véase párrafo 86.

¹⁰² "Declaración de Salvador sobre estrategias amplias frente a retos mundiales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su evolución en un mundo en cambio", doc. A7CONF.213/18, op. par. 14. En el mismo Congreso, el Instituto Internacional de Altos Estudios de Ciencias Criminales y la Asociación Internacional de Ley Penal presentaron un informe (doc. A/CONF.213/NGO/10) enfocándose en el impacto limitado de los instrumentos legales internacionales existentes (Convenciones y otros) relacionados con la protección del medio ambiente en la producción de normas de ley penal, especialmente en el ámbito internacional. El informe contiene un análisis sintético de prospectos opcionales para el desarrollo de un diálogo mundial sobre el rol de la ley penal, al igual que varias formas potenciales en las cuales las normas penales internacionales podrían contribuir a la protección del medio ambiente.

documentación falsa que muestra su origen legal (por ejemplo, atribuyendo al animal un anillo de identificación falso). En el caso brasileño, en relación con el tráfico internacional de animales protegidos de muchos parques y reservas naturales de varios estados brasileños, las dimensiones son impresionantemente más amplias: 102 personas investigadas; 72 órdenes de arresto; 102 órdenes de incautación y 300,000 animales incautados. El experto estima que el volumen anual del tráfico era de 500,000 animales por un valor de 20 millones de reales brasileños. A la luz de cifras tan impresionantes, el experto anota que “en cuanto a la legislación vigente en Brasil para prevenir y combatir los delitos ambientales, la Ley 9605/98 no ha establecido como delito penal la conducta del tráfico internacional de animales silvestres, y en el caso, teniendo en cuenta la naturaleza internacional del delito, se imputó el delito de contrabando según lo que provee el artículo 334, par. 3, del Código Penal Brasileño”.

248. Los casos brasileño y español cubren únicamente un área de entre todo el escenario del delito ambiental. De manera patente, para sacar conclusiones generales sobre los delitos ambientales y su relación con el Delincuencia organizada, deben enviarse y estudiarse casos en relación con otros campos ambientales, como mínimo, aquellos relacionados con la contaminación y el tráfico de desechos. Los expertos italianos, por ejemplo, en la primera reunión de expertos indicaron la existencia en su país de casos extremadamente graves de tráfico ilícito de desechos y de eliminación de desechos; ellos subrayaron cómo en algunas regiones (particularmente en Campania) estos delitos están inevitablemente relacionados con los intereses de grupos locales de la delincuencia organizada tipo mafia, involucrados totalmente en su comisión.

249. Un informe del Dirección Nacional Italiana Antimafia¹⁰³ de 2009, dirigido a la descripción general de esta clase de delito en Italia, enfatizó la necesidad de promover dichos delitos entre aquellos que caen dentro de la jurisdicción de esa oficina especializada de fiscalía, permitiendo así supervisar y coordinar la investigación y la acusación, según sea necesario al hacer frente a grupos mafiosos bien establecidos basados en familia y territorio. Los casos específicos mencionados de manera rápida en ese informe, relacionados con la eliminación ilícita de desechos peligrosos o normales, incluyen la obtención de autorizaciones fraudulentas, frecuentemente emitidas por funcionarios corruptos. Sobre dicho punto, los casos italianos corresponderían a la naturaleza penal anotada en el caso brasileño comentado anteriormente: esto induce a concluir que, en la lucha contra estos delitos, un régimen regulatorio fuerte y mecanismos de prevención efectivos, incluidas medidas preventivas anticorrupción, pueden ser tan importantes como las herramientas apropiadas de la ley penal.

250. Una visión interesante de las diferentes áreas en las cuales la ley penal puede intervenir para proteger el medio ambiente, se ofrece también mediante el rico programa de proyectos actualmente llevados a cabo o previstos por INTERPOL:

Proyecto Predador, cuyo objetivo es mejorar la capacidad de aplicación de la ley en los 13 países donde aún viven tigres salvajes; mejorar la comunicación de inteligencia para desarrollar una imagen mundial de la actividad delincriminal que amenaza a los tigres; y el *Proyecto Sabiduría*, que busca conservar elefantes y rinocerontes mediante operaciones internacionales, comunicación mejorada y entrenamiento de la policía local.

Proyecto Hoja, una iniciativa para combatir la tala ilegal y otros delitos forestales, liderada por INTERPOL y por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Éste busca apoyar operaciones de aplicación, proporcionar entrenamiento y soporte táctico y mejorar la recolección de inteligencia.

¹⁰³Para una descripción de la naturaleza y funciones de esta oficina especializada del Ministerio Público, véase párrafo 96.

Proyecto Mares Limpios, que consiste en la producción de un manual sobre la investigación de contaminación de naves y la entrega de cursos de entrenamiento en aplicación de la ley. También están en preparación herramientas para ayudar en la investigación de la descarga ilegal de desechos desde las naves.

Proyecto Forense del Delito de Contaminación, dirigido a crear una red de expertos técnicos y forenses ambientales, que promueva mejores prácticas forenses ambientales y las convierta en un manual para su distribución.

Global E-Waste, basado en la intención de diseñar y ejecutar un análisis mundial dirigido por inteligencia de las conexiones entre el Delincuencia organizada y la exportación ilegal de desechos electrónicos.

D. BIENES CULTURALES

Resumen: - los casos italianos de exportación de objetos arqueológicos ; - el “blanqueo” del origen ilícito de las obras de arte; - propuestas de los expertos sobre ley penal y asuntos de justicia civil; - consejos técnicos para asistencia judicial recíproca y pasos fundamentales para una cooperación internacional reforzada.

251. Como ya se indicó en el Capítulo I, los expertos italianos han enviado casos sobre delitos relacionados con los bienes culturales. Con excepción de ITA 3, relacionado con la falsificación y comercialización de pinturas falsamente atribuidas a maestros modernos y contemporáneos, todos los casos son acerca de objetos arqueológicos excavados en y exportados ilícitamente desde Italia. En todos ellos, la naturaleza delictiva y transnacional de los delitos es una característica importante de la conducta delictiva. Como lo declaró el experto en ITA 1 (un caso de tráfico masivo de más de 20,000 objetos, algunos de los cuales de enorme valor cultural y económico; la cifra en términos económicos se calculó en más de 100 millones de euros),

“...el Delincuencia organizada es un fenómeno frecuente en el mercado del arte, altamente especializado y con necesidad de diferentes capacidades y conocimiento experto, desde los “tombaroli”[profanadores de tumbas] o ladrones, hasta los mediadores, despachadores y conductores, funcionarios de aduanas, vendedores, expertos, restauradores, empleados de casas de subastas, etc. A menudo, todas estas personas trabajan juntas, bien sea en una organización de tipo red, o de tipo piramidal de dimensión transnacional, llevando a cabo la adquisición ilegal de los bienes culturales y su exportación ilícita desde el país de origen, la producción de “opiniones expertas” para elevar el precio, las actividades de blanqueo para acreditar los elementos con una falsa procedencia lícita. ...Los delitos en contra del patrimonio cultural ya dejaron de ser, como en otros tiempos, característicos de pequeños delincuentes, campesinos o ciudadanos pobres a quienes el destino puso cerca de sitios fabulosos, o de mercaderes más pequeños, que recogieron los resultados del saqueo o de los robos cometidos por los primeros. La agresión generalizada en contra del patrimonio cultural que hoy enfrentamos viene... .. de organizaciones transfronterizas de delincuentes que disfrutaban de una poderosa estructura comercial, de vastos medios logísticos y, algunas veces, también de la complicidad y apoyo de instituciones administrativas y políticas del Estado”

252. En la mayoría de los casos se imputó el delito de participación en un grupo delictivo. La cooperación internacional en la aplicación de la ley y la cooperación judicial fueron siempre esenciales para el éxito de la acusación iniciada por las autoridades italianas. La recuperación de los objetos (a menudo del extranjero) y su restitución al disfrute del público fue siempre uno de los primeros objetivos de los investigadores y del ministerio público, junto con la supresión de la actividad ilícita.

253. A este último respecto, debería notarse que existe una diferencia entre aquellas situaciones en las cuales interviene la acción “abierta” de la aplicación de la ley cuando los objetos se encuentran aún en manos de los saqueadores (o los transportadores, o los primeros receptores) y aquellas en las cuales los objetos ya han entrado al mercado de destino. Si ocurre lo primero, se facilita la incautación de las obras de arte arqueológicas. Por ejemplo, puede considerarse el caso ITA 6, donde se recuperaron 1,670 piezas saqueadas de los sitios arqueológicos: 100 de ellas descubiertas en los Estados Unidos donde se encontraban aún en posesión de las personas que las habían transportado hasta allí, y el resto permanecía aún en Italia, listo para ser transportado a Suiza y Austria. La investigación estableció que todo el esquema delictivo lo dirigía una persona que había establecido una red de personas a cargo de la exportación material de los objetos (la mayor parte del tiempo, el movimiento transfronterizo se llevaba a cabo manteniendo los elementos en el equipaje ordinario documentado de viajeros insospechados). Los transportadores hacia los Estados Unidos eran ciudadanos estadounidenses de origen italiano que iban a Italia para las vacaciones y transportaban los objetos con ellos al regresar a su residencia en Connecticut.

254. Una imagen contrastante es la que ofrecen aquellos casos donde los traficantes ya han adoptado procedimientos de “blanqueo” para enmascarar el origen ilícito de los objetos antes de ponerlos definitivamente en el mercado. Dicha actividad de blanqueo es la principal preocupación de los expertos. En ITA 1, se describen en detalle los métodos de blanqueo para remover u oscurecer la procedencia ilícita de los objetos, o su exportación ilícita, desde la documentación falsa para hacer intrincada la transferencia legal de propiedades (incluso con la participación de galerías de arte y casas de subastas), hasta la colocación temporal en museos, o a la manipulación ficticia de las piezas mismas, o a la certificación fraudulenta obtenida a partir de bancos de datos, etc. En este caso específico, los objetos se movieron mayormente de Italia a Suiza, se depositaron primero en los Puertos Libres de Ginebra o Basilea y se atribuyeron luego ficticiamente como propiedad de ciertas compañías, que actuaban como “casas de liberación y blanqueo” y se enviaron finalmente a Inglaterra, Alemania, Estados Unidos, Japón y Australia. En relación con tal maquinaria de tráfico y con el riesgo – similar al encontrado para delitos ambientales – de enfrentarse a compradores finales que pueden oponer una invencible posición de terceros de bona fide, el experto recomienda prestar atención a la posibilidad de imputar el delito de blanqueo, que bien puede aplicar al enmascaramiento del origen ilícito del artefacto, y que, en su experiencia, hace que la posición del comprador sea más difícil de defender.

255. El experto también recomienda considerar las siguientes medidas generales:

- En la penalización del tráfico de bienes culturales, utilizar una definición amplia que pueda aplicar a todos los elementos culturales robados, saqueados e ilícitamente exportados o importados; y hacer de dicho delito un delito grave, en línea con la definición de la Convención de Palermo, tanto como sea posible (con el propósito, entre otros, de hacer que esa Convención sea aplicable).
- Además, puede estudiarse el establecimiento de un delito penal de importación de elementos que hayan sido exportados ilegalmente desde un país extranjero (a la luz del artículo 6 de la Convención de la UNESCO de 1970¹⁰⁴).

¹⁰⁴Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes, París, 14 de noviembre de 1970.

^aThe offence does not always correspond to the criminalization of the offence in the domestic legislation. Sometimes (e.g. cyber-crime) the term used identifies a class of conducts characterized by specific modalities.

- Describir la conducta en los delitos cometidos por los “blanqueadores” o por los compradores finales como de naturaleza permanente, para evitar la prescripción. Esto parece necesario, debido a que los traficantes acostumbran cada vez más a “congelar” los objetos culturales en el extranjero, esperando durante años antes de venderlos definitivamente.
- Estudiar, y posiblemente ampliar las facultades de decomiso de objetos culturales, aún en el caso de fallos prescritos o exoneración debida a la ausencia de los elementos sujetos del delito.
- Trabajar hacia una armonización de las decisiones en casos de ley civil, ya que tales casos los deciden usualmente las “cortes nacionales, que a menudo enfatizan intereses nacionales o privados, en lugar del valor superior de la cultura y la dignidad de las personas”. Se sugiere como posible solución el establecimiento de un grupo de árbitros internacionales a quienes obligatoriamente deban referirse los casos para mediación.

256. En las áreas de las técnicas de investigación y de la aplicación de la ley y la cooperación judicial internacional, los casos italianos sobre bienes culturales no presentan un análisis de las desventajas y buenas lecciones diferente del que se explicó en términos generales en los capítulos anteriores. Sin embargo, el menor nivel de integración encontrado en las leyes penales nacionales sobre delitos relacionados con la bienes culturales hace que las dificultades usuales sean más agudas y la experiencia ilustrada en esos casos, especialmente en ITA 1, merezcan ser estudiadas. En relación con las comisiones rogatorias, el experto italiano, además de apoyar la idea general de que la asistencia formal se facilita mucho si se acompaña de contactos informales y directos entre las autoridades involucradas (él se define a sí mismo como un “Fiscal errante”), propone cuatro consejos básicos generales que, según su experiencia, serían aplicables a todos los Estados a los que se hace la solicitud:

1. Cada sistema legal tiene su propia terminología. Ya que una solicitud de asistencia va dirigida a una autoridad extranjera, debe evitarse la terminología específica. En lugar de esto, la solicitud debe describir lo que se busca, en lugar de hacer referencia a un término.
2. En casi todos los sistemas legales, debe establecerse la relevancia de la evidencia buscada. Por lo tanto, cada solicitud de asistencia debe abordar este asunto, es decir, debería de haber una descripción clara de por qué y cómo la evidencia en cuestión es relevante para la investigación o la acusación. En la mayoría de los sistemas legales no se permiten las “expediciones de pesca”. Todas las solicitudes de asistencia deben ser específicas, al menos en cuanto al tema principal de la investigación provocada. Sin embargo, la cuestión de saber si la información solicitada es necesaria o útil en los procesos en curso, debe dejarse a la evaluación de las autoridades solicitantes. Más aún, al momento de la investigación preliminar, el área probatoria tiene que ser inevitablemente más amplia que la de una investigación ya desarrollada. Así, la autoridad solicitada debería justificar un margen de “pesca” cuando el proceso de probar hechos se encuentra aún en una etapa inicial.
3. Al preparar una solicitud, el ministerio público debe enfocarse también en la forma o manera en la cual debe proporcionarse la evidencia, para que ésta sea admisible en un juicio. Esos requerimientos relacionados con la forma del procedimiento deben establecerse en la solicitud, de manera detallada y desde el principio.
4. Las solicitudes de asistencia toman tiempo para su ejecución. Aunque pueden surgir situaciones urgentes y emergencias, las investigaciones y el ministerio público deben esforzarse para enviar solicitudes

oportunamente, con fechas límites razonables que tomen en consideración las limitaciones de recursos del Estado al que se hace la solicitud.

257. Además de estas lecciones técnicas, el experto italiano cree que la cooperación internacional en la lucha contra los delitos relacionados con los bienes culturales tiene aún un largo camino por recorrer, aunque está mejorando. Tiene confianza en que en este campo “todos los sistemas legales están en ebullición y pueden ofrecer interpretaciones de las leyes que seguramente promueven la cooperación entre Estados, basada no solamente en aspectos formales, sino también en aspectos sustanciales” y que ha surgido un nuevo orden público internacional o política en esta materia. Así, cree que es tiempo de tratar de afirmar de manera definitiva principios legales fundamentales derivados de dicho orden o política, tales como:

- (a) En procesos civiles, la aplicabilidad de disposiciones legales imperativas en vigor en un país extranjero para anular contratos: por ejemplo, contratos relacionados con elementos arqueológicos exportados desde un país, en violación de su ley nacional que prohíbe su exportación;
- (b) En relación con solicitudes para la restitución de bienes arqueológicos, una consideración más indulgente de la carga de la prueba impuesta a las autoridades solicitantes, a las que a menudo se solicita proporcionar evidencia (“*probatio diabolica*”) de la procedencia y propiedad de los objetos y del momento en el cual fueron excavados de manera ilícita: el experto sugiere varias presunciones que las autoridades a las que se hace la solicitud podrían tomar en consideración para establecer la adquisición ilegal y la exportación ilícita;
- (c) El establecimiento de la destrucción del patrimonio cultural como una violación de los derechos humanos.

E. DELITOS CIBERNÉTICOS

Resumen: - naturaleza compleja de los delitos cibernéticos; - diferentes enfoques en la penalización y acusación de delitos cibernéticos; - las elaboradas modalidades en la comisión de delitos cibernéticos y la necesidad de especialización de los investigadores; - relación de delitos cibernéticos con el Delincuencia organizada; - prevención.

258. Como observó un experto en la primera reunión de expertos en Roma, el delito organizado por computador es una creciente amenaza a la comunidad social internacional. Las pérdidas sufridas por las víctimas de esquemas delictivos en línea tales como el “phishing” y el robo de identidad, crecen constantemente. Las acusaciones exitosas de este tipo de casos son respuestas necesarias a los delincuentes “que piensan que el mundo cibernético es un lugar para cometer delitos impunemente”. En el Capítulo I ya se había señalado la compleja naturaleza del delito cibernético. Los 10 casos enviados que se relacionan con esta área de la criminalidad confirman dicha presunción inicial, que puede analizarse en relación con dos aspectos diferentes: la gran variedad de conductas delictivas cubiertas por el término “delito cibernético” y las extremadamente elaboradas modalidades tecnológicas adoptadas para la comisión de los delitos.

259. En cuanto al primer punto, algunos de los casos se relacionan con delitos (tales como la violación de propiedad intelectual en HUN 1, la extorsión en RUS 13, la pornografía infantil en MEX 2, el fraude en NIG 1) que, en su forma general, pueden cometerse empleando medios cibernéticos, o de otras maneras. En los casos recién mencionados, los cargos elevados en contra de los delincuentes se basaban únicamente en disposiciones de penalización que describen esa forma general sin ninguna referencia a las técnicas cibernéticas: en otras palabras, las leyes nacionales aplicables no contemplan esos delitos como formas separadas de delito,

cuando se cometen con modalidades cibernéticas. Sin embargo, este método simple en la penalización e imputación no es indicativo de un menor nivel de complejidad de las técnicas adoptadas por los delincuentes y de las consecuentes dificultades en la investigación y acusación. La descripción de la conducta ilícita en HUN 1 y RUS 13 ofrece una interesante ilustración a este respecto.

HUN 1

Los dos principales organizadores de un grupo de aproximadamente 30 personas prestaban actividades como servidores legales, alojando servicios para varias personas y asociaciones comerciales privadas. A través de esta actividad, enmascararon cientos de "smswarez"-es (expresión que en la jerga de Internet indica el comercio ilegal de contenidos protegidos por derechos de autor a cambio de un pago a través de SMS), "smswebs" (página a partir de la cual pueden descargarse contenidos protegidos por derechos de autor a cambio de sms-es) y "torrents" (sistema en el cual un usuario de Internet descarga el archivo, o partes del archivo deseado, no desde un servidor central, sino desde otros usuarios desconocidos, que ya lo tienen). La ventaja de este último sistema es que si un archivo se hace muy popular, aún más personas participan en la descarga y de esta forma la distribución se hace más efectiva. Los servicios ilícitos se anunciaban con sus accesorios en forma de spams. Se incautaron 48 servidores ilegales con un tamaño de 200-250 terabytes y otros suministros de alta tecnología en 16 instalaciones diferentes. El experto evalúa que "se ha liquidado una organización delincidental basada en Internet, con relaciones profesionales a todo lo largo del país. La gravedad de la actividad ilegal quedó confirmada por el hecho de que, según la información disponible, el volumen de los datos ilegales confiscados alrededor del mundo llega a los 45 terabytes. Luego de esta acción, el movimiento de datos por Internet se ha reducido (10%) en todo el país".

RUS 13

Éste es un caso de extorsión a una escala particularmente grande, cuyas víctimas principales fueron corredores de apuestas británicos. Funcionarios de la Unidad Nacional del Reino Unido contra Delitos de Alta Tecnología (NHTCU, más tarde, Agencia para el Delito Organizado Grave - SOCA) y el Servicio Secreto de los Estados Unidos estuvieron directamente involucrados en la investigación. El grupo delictivo decidió utilizar una red de computadoras a la que tenían acceso y que habían infectado con malware especialmente escrito (programas DDoS) sin el conocimiento de los propietarios. Desde esas computadoras podían lanzar ataques distribuidos sin el conocimiento del usuario, que causarían negaciones de servicio distribuidas (DDoS). Los papeles asignados a los miembros de la organización delincidental implicaban todos conocimiento y habilidades cibernéticas especializadas: por ejemplo, cómo preparar un módulo de programa especial que corra programas auto replicantes y explote debilidades en el sistema operativo Windows, para obtener el control de computadoras remotas sin conocimiento del usuario; cómo monitorear un ataque mientras golpea los servidores y remediar fallas o mal funcionamiento; cómo estudiar nuevos virus de computadora para su uso posterior por parte del grupo. Para enmascarar sus actividades delincuenciales, utilizaban, entre otros, servidores proxy anónimos, servicios de red privada virtual (VPN) y servidores de correo anónimos. El dinero extorsionado fue enviado, a través de redes internacionales de pago existentes, a personas residentes en Letonia, quienes hicieron los arreglos para su transferencia a Rusia. Las víctimas de la extorsión fueron compañías corredoras de apuestas, cuyo negocio depende enteramente del acceso a Internet, ya que las apuestas se hacían exclusivamente vía Internet. Por ejemplo, un ataque inundó el servidor de la compañía objetivo con aproximadamente 425 direcciones IP únicas que establecieron más de 600,000 conexiones simultáneas con el servidor de Internet de la compañía, enviando solicitudes de información a más de 70 MB por segundo, mientras que bajo condiciones normales el servidor de Internet recibiría solicitudes que llegaban a 2 MB por segundo. Como resultado, el sitio de Internet de la compañía se vio incomunicado de Internet. En ese caso, los delincuentes demandaron y obtuvieron la suma de \$ 40,000 dólares estadounidenses, amenazando que, si no se cumplía con sus demandas, continuarían su ataque hasta arruinar completamente a la compañía.

260. En otros casos, el núcleo de la conducta delictiva podría aún enmarcarse como un delito tradicional (fraude, estafa, robo), pero la ley penal aplicable contiene delitos especiales para situaciones en las cuales ese tipo de delitos se lleva a cabo utilizando tecnología cibernética, y dicho uso caracteriza en buena parte la

conducta y sus efectos para justificar el establecimiento de una penalización separada y “especializada”. Este parece ser el caso de USA 3, donde la acusación imputaba expresamente a los siete acusados de “conspiración para cometer fraude electrónico”: se les acusó de haber participado en un esquema consistente en la publicación de anuncios fraudulentos en eBay y en otros sitios de Internet, ofreciendo para la venta costosos vehículos y botes que los conspiradores no poseían. Cuando las víctimas en los Estados Unidos expresaban su interés en la mercancía, se les contactaba directamente mediante un correo electrónico de un supuesto vendedor. Según los documentos de la corte, se instruía entonces a las víctimas a enviar pagos mediante transferencia electrónica a través de “eBay Secure Traders” - entidad que no tiene afiliación real con eBay, pero que fue utilizada como artimaña para persuadir a las víctimas de que estaban enviando dinero a una cuenta de custodia segura, pendiente de la entrega e inspección de sus compras. En lugar de esto, los fondos de las víctimas se enviaron electrónicamente a cuentas bancarias en Hungría, Eslovaquia, República Checa y Polonia, donde eran controladas por los co-conspiradores.

261. De manera diferente, ROM 2 y 4 muestran respectivamente casos de delincuentes involucrados en fraudes de subastas electrónicas y en el intento de cometer robo mediante el uso de tarjetas de crédito falsas: han sido acusados tanto por los delitos tradicionales de estafa y falsificación, según lo provisto por el código penal rumano, como por los delitos relativamente nuevos introducidos por la Ley Rumana n.161 de 2003 sobre la prevención y combate del delito cibernético. Los hechos delictivos en ROM 2 son los de un grupo de 36 individuos que cometieron delitos relacionados con estafa y falsificación relacionada con computadoras en forma de subastas falsas en eBay. Los presuntos delincuentes utilizaron las cuentas de eBay de usuarios legítimos y pretendieron ser agentes de eBay. A través de estas “fuentes confiables” crearon la impresión de que los elementos subastados realmente existían y llevaron a las víctimas a comprar y pagar el precio bajo los términos precisos que impusieron. De hecho, esos bienes no tenían existencia material. Las sumas de dinero transferidas por las víctimas fueron recogidas de los Estados Unidos y de diferentes países europeos (tales como Hungría, Alemania, España). Esta última tarea se llevó a cabo mediante personas llamadas “flechas”, que retiraron esas sumas de Western Union o Money Gram y utilizaron luego los mismos canales para enviar el dinero a Rumania. Los delincuentes fueron imputados también con los delitos de “utilización indebida de dispositivos” (artículo 46 de la mencionada ley 161/2003), que penaliza la producción, venta, distribución y posesión ilegal de dispositivos o programas de computadora, contraseñas, códigos de acceso o datos de computador con el propósito de cometer un delito y con “falsificación relacionada con computadores” (art. 48), que castiga la entrada, alteración o eliminación de datos de computadora, o la restricción ilegal del acceso a dichos datos.

262. En ROM 4, seis personas constituyeron un grupo delictivo organizado con el propósito de falsificar medios de pago electrónicos (tarjetas de crédito), con miras a utilizar subsecuentemente esas tarjetas de crédito para fraudes relacionados con computadora. El experto describe así la conducta criminal: “el grupo delincuencial se conformó para clonar tarjetas de crédito y retirar subsecuentemente dinero de cajeros electrónicos. Con ese propósito, uno de los acusados ordenó un dispositivo “skimmer” que consecuentemente adaptó para que se pareciera a un agujero de un cajero electrónico (el espacio en el cual se introduce la tarjeta de crédito en el cajero electrónico). Pretendía viajar con los otros miembros del grupo a áreas turísticas en Croacia y Turquía, donde se supone que un gran número de turistas acomodados está presente, para instalar el “skimmer” y transferir luego los datos de la tarjeta de crédito a tarjetas de crédito en blanco. El grupo delictivo organizado tenía una estructura de tres capas: los coordinadores, quienes adquirieron y prepararon los dispositivos de skimming; la segunda capa, para extraer el dinero y preparar los detalles administrativos para otros viajes al extranjero; y la tercera capa, cuya tarea principal era obtener y verificar los datos de las tarjetas de crédito obtenidas por ellos. ...A partir de la investigación emprendida, surgió que ninguna actividad fraudulenta tuvo lugar”. Los delincuentes fueron imputados, entre otras cosas, con “utilización indebida de dispositivos” (art. 46) y “acceso ilegal” (art. 42, que castiga el acceso sin derecho a un sistema de cómputo), según lo provisto

por la ley rumana de delitos cibernéticos, y con el delito de "posesión del equipo con miras a falsificar instrumentos de pago electrónico" establecido por el artículo 25 de la Ley Rumana 365/2002.

263. Debe notarse que la mayoría de los delitos imputados en los dos casos rumanos tienen que ver con conductas consistentes en actos preparatorios (artículo 46 de la Ley 161/2003¹⁰⁵ y artículo 25 de la Ley 365/2002¹⁰⁶), o con conductas que no pueden considerarse como actos preparatorios, pero que aún no están calificadas por la descripción de ningún intento o propósito delictivo como mera conducta ilegal (artículo 42, 44 y 48 de la Ley 161/2003). Podemos concluir que el legislador rumano sintió necesario "adelantar" el umbral de las conductas a ser penalizadas en el área del delito electrónico y cibernético: esto se hizo en reconocimiento de la protección de los derechos individuales (tales como el derecho a preservar los datos cibernéticos y los sistemas de cómputo), interés público que debe defenderse apropiadamente a través de la ley penal y volviendo a llevar la conducta ilícita a comportamientos precursoros. La justificación y los resultados de dicho enfoque (como su impacto sobre la efectividad de la investigación y la acusación) parecen ser merecedores de estudio, incluido un estudio comparativo en el ámbito mundial. Debe tenerse en cuenta que otros países no tienen disposiciones penales específicas para el delito cibernético. Un caso extremo de esta última situación es BRA 5, donde un grupo delictivo internacional que incluía a un ciudadano brasileño, traficaba con "botnets" (computadoras infectadas utilizadas para ataques cibernéticos) por un valor de 25 millones de euros, pero el delincuente brasileño fue acusado únicamente de evasión de impuestos y delitos relacionados con divisas.

264. En ITA 22 se enviaron aleatoriamente varios mensajes falsos de correo electrónico a empleados del Ministerio Italiano de Asuntos Exteriores y a otras oficinas administrativas. Se falsificó la dirección del remitente

¹⁰⁵A) Ley Rumana 161/2003 sobre la prevención y el combate del delito cibernético, Título III,

Ley Rumana 161/2003 sobre la prevención y lucha contra el delito cibernético, sección III, contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 46 (*Utilización indebida de dispositivos*)

1. Este es un delito penal y debe castigarse con prisión de 1 a 6 años:

(a) La producción, venta, importación, distribución o puesta a disposición en cualquier otra forma, sin el derecho, de un dispositivo o programa de computadora diseñado o adaptado con el propósito de cometer cualquiera de los delitos establecidos según los artículos 42-45.

(b) La producción, venta, importación, distribución o puesta a disposición en cualquier otra forma, de una contraseña, código de acceso o cualquier otro dato de computadora que permita un código de acceso total o parcial, u otros datos de computadora que permitan acceso total o parcial a un sistema de cómputo con el propósito de cometer cualquiera de los delitos establecidos según los artículos 42-45.

2. El mismo castigo sancionará la posesión sin derecho de un dispositivo, programas de cómputo, contraseña, código de acceso o datos de cómputo mencionados en el párrafo 1, con el propósito de cometer cualquiera de los delitos establecidos según los artículos 42-45.

Artículo 48 (*Falsificación relacionada con computadora*)

La entrada, alteración o eliminación, sin derecho, de datos de cómputo, o la restricción, sin derecho, del acceso a dichos datos, que dé como resultado datos no auténticos, con el propósito de utilizarlos para propósitos legales, es un delito penal y debe castigarse con penas de prisión de 3 a 12 años.

Artículo 42 (*Acceso ilegal*)

1. el acceso sin derecho a un sistema de cómputo es un delito penal castigado con prisión de 6 meses a 3 años;

2. cuando el acto provisto en el párrafo 1 se cometa con el propósito de obtener datos de cómputo, el castigo es una pena de prisión que va de 6 meses a 5 años;

3. cuando el acto provisto en los párrafos 1-2 se cometa mediante la violación de medidas de seguridad, el castigo es una pena de prisión que va de 3 a 12 años;

Artículo 44 (2)

La transferencia no autorizada de datos desde un sistema de cómputo se castiga con penas de prisión de 3 a 12 años.

¹⁰⁶Ley Rumana 365/2002 Art 25 (Posesión de equipos con miras a falsificar instrumentos de pago electrónico). La fabricación o posesión de equipo, incluido hardware y software, con miras a ser utilizado para falsificar instrumentos de pago electrónico, se castigará con penas de prisión que van de 6 meses a 5 años.

y los mensajes de correo se crearon de forma que parecieran confiables. Los mensajes contenían software oculto (“troyanos”), que de manera indivisible capturaba datos de identidad y contraseñas utilizadas para acceder a registros de bases de datos restringidas. Estas credenciales se enviaban entonces a un servidor en Malasia, para ser utilizadas ilícitamente por ellos, o para venderlas. Los delitos imputados fueron aquellos del Código Penal Italiano, modificado por leyes subsecuentes, relacionados con: - acceso ilegal a un sistema cibernético y posesión y distribución de códigos de acceso (artículos 615-ter y 615-quarter); - protección de la integridad de datos y sistemas cibernéticos (art. 615-quinquies); - fraude por computadora (art. 640-ter); - interceptación de información y comunicaciones (art. 617). La variada lista muestra que todos los enfoques de penalización mencionados hasta ahora están presentes en el marco de trabajo legal italiano y se han utilizado en el caso, como lo representa el delito tradicional de interceptación de comunicaciones, el delito tradicional de fraude, reescrito en términos de fraude con computadora, para incluir mejor las características cibernéticas, otros delitos que cubren de manera directa nuevas conductas ilícitas, caracterizadas exclusivamente por un contenido cibernético. En efecto, la ley penal italiana sobre el delito cibernético¹⁰⁷ se muestra como un sistema multifacético que puede explorarse en busca de sistemas de penalización.

265. El segundo aspecto de complejidad del delito cibernético, las modalidades de “alta tecnología” adoptadas por el delincuente para llevar a cabo los delitos, está ya bien demostrada por los ejemplos anteriores. No hay duda de que la respuesta de la justicia penal requiere un nivel idéntico de preparación tecnológica en los investigadores. El experto italiano describe de manera sintética algunas de las acciones específicas que se necesitaron durante la investigación del caso: análisis técnico en profundidad del software utilizado para capturar los golpes de tecla de las víctimas y de los encabezados de correo, para rastrear el origen de la comunicación; la preservación de los archivos de registro relacionados con la actividad de los delincuentes y el examen de dichos registros; la inspección del software del sistema del servidor para excluir una posible infección incontrolada. Este tipo de actividad impone el establecimiento de unidades u oficinas especializadas y los casos enviados mencionan algunas de ellas.

266. Además, el aspecto del tiempo es crucial siempre que un delito cibernético está involucrado. De hecho, los operadores de telecomunicaciones no siempre mantienen las evidencias de comunicación y podrían, por lo tanto, perderse aún en cuestión de horas. Así, la lucha en contra de este tipo de delitos debe apoyarse en un canal de comunicación rápido, especialmente cuando se requiere cooperación internacional. Los casos no ilustran otros aspectos legales del delito cibernético que podrían considerarse igualmente problemáticos: Por ejemplo, los expertos no resaltan la cuestión de qué país puede reclamar apropiadamente jurisdicción penal sobre delitos cibernéticos, teniendo en cuenta que algunas veces la *locus commissi delicti* no es fácilmente discernible, debido a que el ciberespacio no puede describirse en términos de territorio.

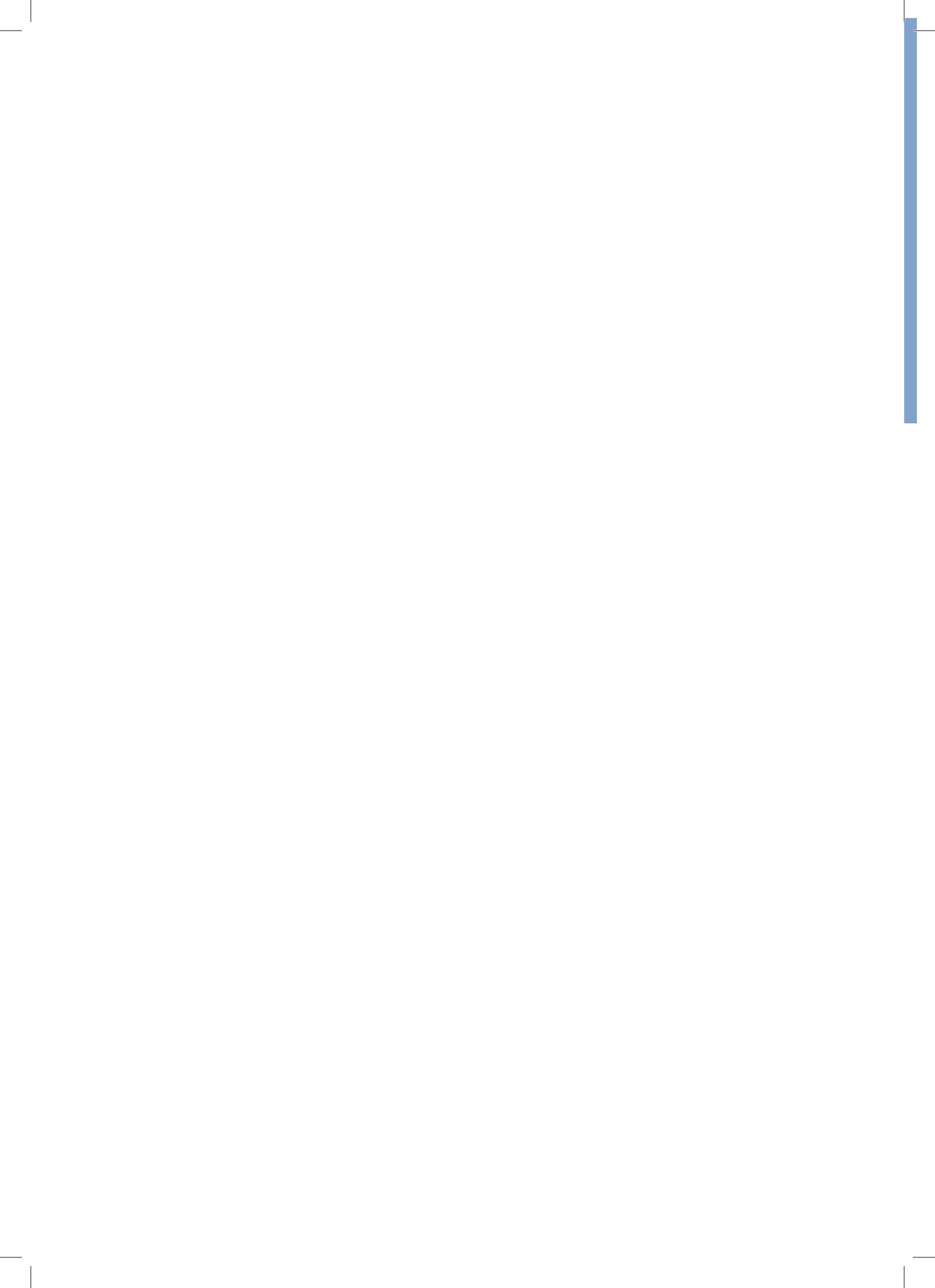
267. Por el contrario, puede derivarse una firme conclusión a partir de los casos, aún si no tiene un valor estadístico: la presencia de un grupo delictivo organizado es un factor constante. Esto disminuye sustancialmente el rol de “hackers” aislados como actores principales del escenario del delito cibernético; en realidad, los casos muestran la naturaleza y potencial de que los delitos cibernéticos conlleven esquemas delictivos elaborados, a menudo transnacionales, que requieren necesariamente la organización de muchos medios y recursos humanos. Así, no debe desecharse la perspectiva de “Delincuencia organizada”, con todas las implicaciones discutidas en los capítulos anteriores, al hacer frente al el delito cibernético.

268. Finalmente, aunque hay situaciones en las cuales el comportamiento de las víctimas no participa en la producción del delito (como en los casos de ataques destructivos “violentos” capaces de infiltrar los sistemas

¹⁰⁷La mayoría de las disposiciones de la ley penal para combatir el delito cibernético, incluidas algunas de las mencionadas en el texto, se introdujeron en el sistema italiano mediante la Ley 23 de diciembre de 1993, no. 547.

mejor defendidos), otros casos - especialmente de fraude electrónico - revelan la vulnerabilidad de los sistemas de cómputo cuando el usuario no respeta reglas de seguridad básicas e ignora el comportamiento cuidadoso en el uso de la computadora. En relación con esto, el experto italiano enfatiza que la seguridad tecnológica necesita también educación en el ámbito individual. Una conclusión más general es que la faceta de prevención del delito cibernético merece una completa atención y un adecuado desarrollo, incluso en el ámbito internacional.

269. Una conclusión de carácter más general es que el aspecto de la prevención del delito cibernético merece considerable atención y un adecuado desarrollo, en particular a nivel internacional.





VI. PREVENCIÓN

A. ASUNTOS GENERALES

Resumen: - efectos preventivos de los procesos penales; - naturaleza preventiva de las órdenes auxiliares basadas en condena; - control de las actividades financieras de delinquentes potenciales; - art 31, par. 2, de la Convención de Palermo; - medidas administrativas de prevención; - la función preventiva de los regímenes regulatorios; - cooperación internacional en la prevención.

270. Los casos recopilados lidian básicamente con investigaciones y procesos penales y, consecuentemente, no se expanden sobre temas de prevención. Sin embargo, en las reuniones, los expertos han estado de acuerdo en que los efectos preventivos de la respuesta de la justicia penal son de especial importancia en la lucha en contra de la delincuencia organizada, y que las medidas preventivas específicas de naturaleza administrativa tienen también un rol esencial en esa lucha.¹⁰⁸ En general, las autoridades de aplicación de la ley y el ministerio público reconocen las medidas de prevención como un complemento indispensable a su acción. La Convención de Palermo no solamente incluye la prevención, junto con la investigación y la acusación, como un área de intervención a la cual aplican sus disposiciones (art. 3), sino que también prescribe una serie de medidas preventivas específicas (art. 31). Cada uno de los tres Protocolos de esa Convención, prescribe una serie de medidas preventivas ad hoc, hechas a la medida para los tipos de delitos a los cuales hace referencia cada Protocolo.

271. Los efectos preventivos de los procesos penales presentan facetas peculiares cuando el Delincuencia organizada está involucrado. Como se puede inferir a partir de los capítulos anteriores, una acusación exitosa de los miembros de un grupo delictivo organizado puede producir no solamente un resultado de intensa disuasión, sino que también puede tener un fuerte impacto negativo sobre una organización delictiva compleja y algunas veces, sobre toda una clase de delitos, al menos, en ciertos países o territorios. Aún en los casos en

¹⁰⁸ Las deliberaciones del grupo se centraron en las medidas de prevención de la delincuencia que pueden ser directamente recausadas hacia las fases de investigación y enjuiciamiento, y no incluyeron expresamente cuestiones más amplias de prevención social de la delincuencia.

los cuales el impacto destructivo eventualmente no se alcanza de manera completa, la supresión de los recursos materiales y humanos generada por una condena podría tener repercusiones significativas sobre las potencialidades delictivas de un grupo o red organizada.

272. En la última reunión, los expertos del Reino Unido y de Sudáfrica han recalcado que, en algunos de los casos que presentaron, desde el mismo comienzo de la investigación la meta era la de liquidar un fenómeno delictivo completo, más que la acusación individual de delitos finales. Los mismos expertos, así como el de Hungría, han recordado también que una investigación sobre delitos de la delincuencia organizada, siendo obviamente un vehículo muy eficiente para aprender acerca del volumen, de los métodos y del modus operandi de las organizaciones delictivas, puede generar “experiencias adquiridas” aplicables no solamente a investigaciones futuras, sino también a la búsqueda de la prevención. En sus casos, se han adoptado medidas concretas de naturaleza puramente preventiva (regulatorias, administrativas, o consistentes en arreglos con el sector privado) como consecuencia directa de las investigaciones.¹⁰⁹ El experto de Sudáfrica recordó, en relación con un caso de tráfico internacional de metales preciosos, cómo se han derivado medidas de prevención a partir de un mejor conocimiento adquirido durante la investigación, del lado del comprador del mercado internacional.

273. Esas observaciones se combinan bien con las características de los procesos sobre Delincuencia organizada que se han mencionado en los capítulos anteriores mediante las llamativas frases de “política de desmantelamiento del grupo delictivo”, “enfoque proactivo y holístico” e “investigación extendida”: enfocarse en la prevención se convierte así, en un componente integral de la respuesta de la justicia penal.

274. De manera similar, el decomiso del producto del delito ya se había presentado en el Capítulo IV como una herramienta de prevención extremadamente importante: otra demostración de que la conexión entre la prevención y la justicia penal es muy fuerte, dado que el decomiso depende de una condena, o está, al menos, relacionada con la comisión de delitos.

275. En ROM 4, caso citado en el capítulo sobre delitos cibernéticos, el experto enfatiza cómo la acción concertada de varias agencias de aplicación de la ley llevó a la prevención de los delitos finales planeados, consistentes en el robo de dinero mediante el uso de medios de pago electrónico clonados. Parece ser que este resultado se vio facilitado por la ya subrayada penalización de las actividades precursoras provista por la ley rumana sobre delitos cibernéticos. Por el contrario, en UKG 3, un caso de tráfico masivo de productos químicos utilizados para fabricar drogas, la recolección de evidencia se vio dificultada por el hecho de que la importación y posesión de dichos productos químicos no es ilegal en sí misma, y se requirió de un trabajo completo para probar que “las personas involucradas contaban desde el principio con el conocimiento previo y la intención para suministrar los productos químicos a los vendedores de drogas”.¹¹⁰

276. Las medidas auxiliares basadas en la condena se caracterizan con frecuencia por su propósito preventivo. El experto del Reino Unido presentó en la última reunión una lista ejemplar de 68 personas sentenciadas por delitos tales como blanqueo de dinero, delitos relacionados con drogas, fraude, falsificación y contrabando de migrantes, que han sido sometidos a órdenes auxiliares por un periodo de tiempo de 3 a 15 años. Esas órdenes

¹⁰⁹Véanse los casos UKG 3, SAF 1 y HUN 3, y en el Capítulo II, par. 85, el recuadro “Casos de investigación extendida”.

¹¹⁰El artículo 12 (“Sustancias que se utilizan con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias sicotrópicas”) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, dicta un estricto régimen regulatorio internacional para el control de productos químicos o sustancias utilizadas en la fabricación de drogas y se enfoca en particular sobre medidas para prevenir su desviación. Las normas allí contenidas sobre la importación/exportación de esas sustancias parecen haber inspirado las disposiciones sobre importación/exportación de armas de fuego en el Protocolo de Armas de Fuego.

se relacionan algunas veces con movimientos personales y comunicaciones (por ejemplo, prohibición para viajar al extranjero; restricción sobre vehículos; notificación de domicilio; prohibición por tener más de 3 teléfonos celulares). La mayoría de ellas se relaciona con la actividad financiera de la persona, siendo la más común la obligación de informar de todas las transacciones financieras durante 15 años, mientras que otras crean límites a tipos específicos de operaciones o estatus financiero (por ejemplo, prohibición de tener más de una cuenta corriente; prohibición para tener más de una cantidad fija de dinero en efectivo en su poder; notificación de cambios; restricción sobre transferencias de dinero). No se indica la conexión con el Delincuencia organizada de los delincuentes enlistados, sin embargo, el objetivo preventivo de esas medidas y su aplicabilidad a miembros condenados de grupos delictivos organizados, son evidentes. La prevalencia de órdenes auxiliares relacionadas con las actividades financieras atestigua la importancia atribuida por el poder judicial del Reino Unido a los medios económicos de los delincuentes como instrumentos disponibles para la comisión de ulteriores delitos.

277. Al mismo tiempo, y como ya se consideró en relación con los propósitos y efectos del decomiso del producto del delito, controlar las actividades financieras de los grupos delictivos organizados es parte de una política de prevención cuyo objetivo principal es la reducción de la participación de esos grupos en mercados legales. En relación con esto, el artículo 31, párrafo 2 de la Convención de Palermo se ponderará como una fuente de prescripciones bien detalladas.

■ ARTÍCULO 31. PREVENCIÓN

...

2. *Los Estados Parte procurarán, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, reducir las oportunidades actuales o futuras de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados lícitos con el producto del delito adoptando oportunamente medidas legislativas, administrativas o de otra índole. Estas medidas deberían centrarse en:*

(a) *El fortalecimiento de la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley o el ministerio público y las entidades privadas pertinentes, incluida la industria;*

(b) *La promoción de la elaboración de normas y procedimientos concebidos para salvaguardar la integridad de las entidades públicas y de las entidades privadas interesadas, así como códigos de conducta para profesiones pertinentes, en particular para los abogados, notarios públicos, asesores fiscales y contadores;*

(c) *La prevención de la utilización indebida por parte de grupos delictivos organizados de licitaciones públicas y de subsidios y licencias concedidas por autoridades públicas para realizar actividades comerciales;*

(d) *La prevención de la utilización indebida de personas jurídicas por parte de grupos delictivos organizados; a este respecto, dichas medidas podrían incluir las siguientes:*

(i) *El establecimiento de registros públicos de personas jurídicas y naturales involucradas en la constitución, la gestión y la financiación de personas jurídicas;*

- (ii) *La posibilidad de inhabilitar por mandato judicial, o por cualquier medio apropiado durante un período razonable a las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención para actuar como directores de personas jurídicas constituidas en sus respectivas jurisdicciones;*
 - (iii) *El establecimiento de registros nacionales de personas inhabilitadas para actuar como directores de personas jurídicas; y*
 - (iv) *El intercambio de información contenida en los registros mencionados en los incisos i) e iii) del presente apartado con las autoridades competentes de otros Estados Parte.*
- ...
-

278. En cuanto a la prevención de la utilización indebida de personas jurídicas, la provisión de la Convención en el artículo 31, par. 2(d) se enfoca mucho en órdenes de la corte, mediante las cuales puede descalificarse a las personas para actuar como directores de entidades jurídicas. De esta forma, la Convención propone una medida en línea con aquellas referidas en la lista de medidas auxiliares en el Reino Unido: el efecto preventivo se obtiene igualmente a través de una intervención judicial posterior a la condena. De manera similar, una interdependencia estricta entre los procesos de justicia penal y la prevención es la base del apartado (a) del mismo párrafo, que promueve la cooperación entre las autoridades de aplicación de la ley y el ministerio público y el sector privado. Los casos anteriormente mencionados de UKG 3, HUN 3 y SAF 1, al igual que los comentarios del experto italiano sobre bienes culturales (en relación con ITA 1), son claramente indicadores de la importancia adjunta a dicha cooperación, especialmente cuando los grupos delictivos organizados participan en el tráfico ilícito de tipologías de bienes para las cuales, bajo ciertas circunstancias y dentro de ciertos límites, también está permitido el comercio legal.

279. De manera diferente, el párrafo 2 (b) y (c) del mismo artículo 31 (que trata con la protección de la integridad de entidades públicas y privadas, al igual que de profesiones relevantes tales como derecho, notaría, contadores) prescribe medidas de naturaleza administrativa (o códigos de conducta), independientes de los procesos penales. Una medida de esta clase, que estuvo en vigor en Italia por largo tiempo, fue ilustrada por los expertos italianos en la reunión en Cartagena: para obtener la constitución de una nueva compañía en Italia, al igual que para obtener algunas autorizaciones administrativas, incluida la admisión a una licitación pública, se solicitaba un certificado especial (el Certificado antimafia) que atestiguara la ausencia de cualquier relación entre la persona y grupos delictivos organizados o con delitos de Delincuencia organizada.

280. Más aún, en ciertas áreas de actividades legales, regímenes regulatorios fuertes pueden producir un considerable efecto preventivo. Tal observación se había hecho ya en relación con el régimen regulatorio impuesto en el ámbito internacional por el Protocolo de Armas de Fuego, cuya Parte II contiene ese régimen, significativamente intitulado “Prevención”. Puede ser apropiado anotar aquí que una medida como la marcación de armas de fuego (art. 8) y las reglas sobre el licenciamiento o los sistemas de autorización para la exportación, importación y tránsito (art. 10), son funcionales para el rastreo de armas de fuego y para la detección e investigación de delitos, pero son primordialmente herramientas de prevención, que pueden funcionar de manera efectiva para hacer más difícil la desviación de los elementos hacia el comercio ilícito.

281. Otra instancia normativa de régimen regulatorio con objetivos de prevención es la del artículo 7 de la Convención de Palermo, “Medidas para combatir el blanqueo de dinero”, que prescribe, de manera obligatoria

para los Estados Parte, instituir un régimen nacional integral para las instituciones financieras, para disuadir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero.

282. Finalmente, como quedó evidenciado en las disposiciones antes mencionadas de la Convención de Palermo y del Protocolo de Armas de Fuego, la adopción de medidas preventivas en el ámbito nacional debe acompañarse de un nivel adecuado de cooperación internacional relacionada. Los casos no dan una indicación específica en esta dirección, aunque el asunto parece digno de estudio en el ámbito mundial.



ANEXO I. ABREVIATURAS DE LOS PAÍSES A QUE SE REFIEREN LOS CASOS

Albania.....	ALB
Argentina.....	ARG
Alemania.....	GER
Brasil.....	BRA
Canadá.....	CAN
Colombia.....	COL
El Salvador.....	ELS
España.....	SPA
Estados Unidos.....	USA
Federación de Rusia.....	RUS
Filipinas.....	PHI
Francia.....	FRA
Hungría.....	HUN
Italia.....	ITA
Jamaica.....	JAM
Kenya.....	KEN
Marruecos.....	MOR
México.....	MEX
Nigeria.....	NIG
Portugal.....	POR
Reino Unido.....	UKG
Rumania.....	ROM
Serbia.....	SER
Seychelles.....	SEY
Sudáfrica.....	SAF
Ucraina.....	UKR
Venezuela.....	VEN

ANEXO II. LISTA DE CASOS POR TIPO DE DELITO

DELITO ^a	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Corrupción	RUS 6	Informe	Participación en un grupo delictivo organizado y otros delitos serios
	POR 3	Demanda n.º 109/08.2TAETR	Participación en un grupo delictivo organizado y otros delitos serios
Falsificación	ITA 15	Operación Gomorra.	Participación en un grupo delictivo organizado y otros delitos serios
	ITA 16	Operación Milán	Participación en un grupo delictivo organizado y otros delitos serios
	ITA 17	Mayor parte de la operación	
	ITA 18	Operación Giotto	
Delito cibernéticos	BRA 5	Operación Conexión Holanda	Evasión de impuestos, participación en un grupo delictivo organizado.
	HUN 1	Fiscalía vs. Baksa Tímea y otros.	Participación en un grupo delictivo organizado y blanqueo de dinero
	ITA 22	Operación Detención de la Intrusión	
	MEX 2	Operación Canadiense-Tijuana	Blanqueo de dinero
	MOR 3	Informe policial	
	NIG 1	República Federal de Nigeria vs. Harrison Odiawa.	Participación en un grupo delictivo organizado, falsificación y estafa con 'dinero negro'.
	ROM 2	No especificado - Acusación data de 2007	Falsificación.
	ROM 4	No especificado - Acusación data de 2010	Estafa y participación en un grupo delictivo organizado.
	RUS 5	Informe	
	USA 3	Operación Pletnyov.	Blanqueo de dinero
Tráfico de drogas y otros delitos relacionados con drogas	ALB 1	Caso de tráfico de drogas - No especificado.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	BRA 1	Operación Diamante	Participación en un grupo delictivo organizado.
	BRA 2	Operación Carabelas	Blanqueo de dinero

^a El delito no siempre corresponde a la penalización específica del delito en la legislación nacional. Algunas veces (por ejemplo, delitos cibernéticos) el término utilizado identifica una clase de conducta caracterizada por modalidades específicas.

DELITO	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Tráfico de drogas y otros delitos relacionados con drogas	BRA 3	Operación Fénix	Tráfico de armas, blanqueo de dinero y participación en un grupo delictivo organizado.
	BRA 8	Operación Gladio	Tráfico de armas, corrupción y participación en un grupo delictivo organizado.
	BRA 9	Liquidação Operation	Firearms trafficking and participation in an organized criminal group.
	BRA 14	Operación Farol da Colina.	Blanqueo de dinero, tráfico de armas, corrupción, delitos contra el Sistema Financiero Nacional y participación en un grupo delictivo organizado
	CAN 2	Caso Terezakis.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 7	Casos Punko 2010 y 2011.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 8	Caso Meloche.	Tráfico de sustancias controladas (tabaco), participación en un grupo delictivo organizado
	CAN 10	Caso Giles.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 11	Caso Cedeno.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 14	Cub de Motociclismo Hells Angels	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 19	R. v. Bodenstein	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 23	R. v. Wagner	Participation in an organized criminal group.
	CAN 25	Chatterjee v. Ontario	
	CAN 26	R. v. Cook	
	CAN 27	R. v. Craig	
	CAN 29	Saskatchewan v. Mihalyko	
	CAN 30	R. v. Nguyen	
	CAN 32	Ontario v. 170 Glenville Road, King	
	CAN 33	Ontario v. Lok	
	CAN 34	R. v. Ouellette	
	CAN 36	R. v. Hells Angels Motorcycle Corp.	Extorsión, tráfico de armas
	CAN 37	R. v. La	
	CAN 39	R. v. Tran	
	CAN 40	R. v. Wu	
	CAN 41	R. v. Wyatt	Posesión de armas y municiones
	CAN 42	R. v. Bonassin	
	CAN 43	R. v. Darby	
	CAN 44	R. v. Grywacheski	
	CAN 45	R. v. Knight	Conspiración
	CAN 47	R. v. Luong	Robo

DELITO	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Tráfico de drogas y otros delitos relacionados con drogas	CAN 49	Saskatchewan v. Mihalyko	
	CAN 52	R. v. Ouellette	
	CAN 53	R. v. Brooks	
	CAN 54	Her Majesty the Queen v. Ha	
	CAN 55	Regina v. Lauda	
	CAN 57	R. v. Shafapay	
	CAN 58	Scotia Mortgage Corp. v. Leung	
	COL 1	Operación Vanguardia – Caso FARC.	Tráfico de armas, delitos de terrorismo
	COL 2	Operación Zeus.	Conspiración
	COL 3	Operación Cronos.	Blanqueo de dinero
	COL 4	Caso Beto Renteria.	Conspiración
	COL 8	Caso Cuchillo	Conspiración, homicidio, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones, extorsión, desplazamiento forzado, robo agravado, alteración de la posesión de la propiedad, daño a los recursos, contaminación ambiental, gestión de recursos para terrorismo y secuestro.
	COL 9	Caso Garra.	Conspiración y blanqueo de dinero
	COL 10	Caso Chely.	Conspiración, homicidio agravado, extorsión, desplazamiento forzado, secuestro, desaparición y fuga de presos.
	COL 15	Caso Ramón Sanclemente.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	ELS 1	Operación Elena.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	FRA 1	Operación Stihl.	
	FRA 2	Operación Ventura.	
	HUN 2	Fiscalía vs. Dénes Güray Dicle y otros.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	ITA 6	Operación Morgan.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	ITA 8	Operación Accord.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	ITA 10	Operación Viola.	Participación en un grupo delictivo organizado, tráfico de personas y contrabando de migrantes.
	ITA 19	Operación Andromeda.	Blanqueo de dinero
	ITA 21	Operación Loptice.	Blanqueo de dinero
	JAM 2	Fiscalía vs. Norman Ramcharan Etal.	Blanqueo de dinero y participación en un grupo delictivo organizado.
	JAM 3	Fiscalía vs. Robert Fowler	Participación en un grupo delictivo organizado.
	MEX 4	Operación Coliseo.	Money-laundering.
MEX 6	Operación Argentum.	Blanqueo de dinero	

DELITO	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Tráfico de drogas y otros delitos relacionados con drogas	MEX 8	Operación Fiji.	Blanqueo de dinero
	MOR 1	Informe policial	Contrabando de migrantes
	NIG 3	Operación James Nnamdi	Blanqueo de dinero
	PHI 10	El Pueblo de las Filipinas vs. Lo Ho Wing y otros (Operación: OPLAN SHARON 887).	
	PHI 11	El Pueblo de las Filipinas vs. Lin Zian Tian.	
	PHI 12	El Pueblo de las Filipinas vs. Li Yu Xuan.	
	POR 1	Demanda n.º 1425/02.2JAPRT	
	ROM 5	No especificado - Sesión Pública 2011.	Contrabando de metales preciosos y grupo delictivo organizado.
	RUS 1	Informe	
	SER 1	Operación Niva.	Posesión ilegal de armas de fuego y explosivos y participación en un grupo delictivo organizado.
	SER 3	Operación Valter.	Participación en un grupo delictivo organizado, extorsión, posesión ilegal de armas de fuego y explosivos, conspiración para cometer asesinato, complicidad después del hecho, falsificación de documentos.
	SAF 3	Proyecto Deer.	
	SAF 4	Simon Prophet v Dirección Nacional de Fiscalía Pública.	
	SPA 1	Operación Guadaña.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	SPA 2	Operación Destello	Participation in an organized criminal group.
	SPA 5	Operación Chicago	Participación en un grupo delictivo organizado.
	SWI 1	Caso de Tráfico de Drogas	Blanqueo de dinero y participación en un grupo delictivo organizado
	SWI 2	Caso de Tráfico de Drogas 2.	Blanqueo de dinero y participación en un grupo delictivo organizado.
	UKG 1	Operación Clostern.	Participación en un grupo delictivo organizado..
	UKG 2	Operación Chappel.	Participación en un grupo delictivo organizado.
UKG 3	Operación Junko	Blanqueo de dinero y participación en un grupo delictivo organizado	
UKG 4	Operación Tanglewood	Participación en un grupo delictivo organizado.	
Delito Ambiental	BRA 11	Operación Nautilus	Participación en un grupo delictivo organizado.
	BRA 12	Operación Oxossi	Participación en un grupo delictivo organizado.

DELITO	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Delito Ambiental	BRA 13	Operación Woodstock	Participación en un grupo delictivo organizado.
	BRA 15	Operación Jurupari	
	SPAN 8	Operación Rapiña	
Extorsión	CAN 1	Casos Lindsay 2004 y 2005.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 20	R. v. Coates	Participación en un grupo delictivo organizado.
Extorsión	COL 5	Operación Apocalipsis.	el PRD Homicidio, robo agravado, secuestro, extorsión y lesiones personales.
	COL 11	Caso Domingo Biohó.	Extorsión y lesiones personales.
Financiamiento del terrorismo	COL 6	Caso Alberto Martínez	Gestión de recursos relacionados con actividades terroristas, conspiración
	COL 7	Operación Fenix II.	Gestión de recursos relacionados con actividades terroristas.
Delitos relacionados con armas de fuego (Posesión Ilícita, Tráfico Ilícito, etc.)	BRA 7	Operación Chumbo Grosso	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 22	R. v. Rodrigue	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 46	R. v. Lucas	Tráfico de drogas
	COL 12	Operación Strawberry.	Tráfico de drogas, falsificación y participación en un grupo delictivo organizado.
	COL 13	Caso Sandoval.	Tráfico de drogas y participación en un grupo delictivo organizado.
	COL 14	Operación Siberia	Corrupción y falsificación.
	COL 16	Buque Otterloo.	Corrupción, falsificación, obstrucción de la justicia y participación en un grupo delictivo organizado.
	ITA 4	Operación Escorpión Rojo	Participación en un grupo delictivo organizado.
	SER 5	Operación Víctor	Participación en un grupo delictivo organizado.
	USA 4	Caso Victor Bout.	
Falsificación	CAN 5	Caso Beauchamp	Participación en un grupo delictivo organizado.
	CAN 50	R. v. National Post	
Fraude	CAN 12	Caso Ellis.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	POR 2	Demanda n.º 1425/02.2JAPRT	Alteración de alimentos Delito contra la calidad o composición de alimentos y aditivos para alimentos
Blanqueo de dinero	BRA 10	Operación Curazao	Delitos contra el Sistema Financiero Nacional y participación en un grupo delictivo organizado
	CAN 28	Lin. V. Ontario	
	ITA 11	Operación Broker.	Participación en un grupo delictivo organizado.

DELITO	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Blanqueo de dinero	ITA 14	Operazione Grande Muraglia	Participación en un grupo delictivo organizado y falsificación
	JAM 1	Fiscalía vs. Kerry-Ann Graham.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	ROM 3	No especificado - Acusación data de 2008	
	RUS 4	Informe	
	SER 4	Operación Walker.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	SAF 1	Operación Project Yield.	Corrupción y participación en un grupo delictivo organizado.
	USA 1	Estados Unidos v. Pavel Ivanovich Lazarenko.	Fraude y uso de propiedad robada
	USA 2	Operaciones Smoking Dragon y Royal Charm.	Participación en un grupo delictivo organizado, tráfico de armas de fuego y municiones y falsificación de moneda.
	VEN 1	Caso de Decomiso.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	VEN 2	Caso Ana Mercedes Ocanto	Participación en un grupo delictivo organizado.
Piratería	KEN 2	Hassan M Ahmed & otros 9 - vs- República.	
	KEN 3	Caso No. 72/2011	
	KEN 4	Caso No. 105/2010	
	KEN 5	Caso No. 1184/2009	
	KEN 6	Caso No. 840/2009	
	KEN 7	Caso No. 1374/2009	
	KEN 8	Caso No. 1695/2009	
	KEN 9	Caso No. 3486/2008	
	KEN 10	Caso No. 434/2006	
	KEN 11	Caso No. 1939/2009	
	KEN 12	Caso No. 2006/2011	
	SEY 1	Caso No. 21/2011	
	SEY 2	Caso No. 14/2010	
	SEY 3	Caso No. 51/2009	
	SEY 4	Caso No. 75/2010	
	SEY 5	(10 acusados)	
SEY 6	Caso No. 75/2010		
Contrabando y malversación	BRA 4	Operación Columbus	Corrupción, Delitos contra la Administración Pública, Contrabando, Malversación y participación en un grupo delictivo organizado
	BRA 6	Operación Diluvio	Corrupción, delitos contra el Sistema Financiero Nacional y participación en un grupo delictivo organizado

DELITO	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Contrabando y malversación	ITA 7	Operación Alfabeto	Contrabando de tabaco extranjero, activos ilícitos y participación en un grupo delictivo organizado.
Contrabando de migrantes	HUN 3	Operación Lotus	
Contrabando de migrantes	ITA 12	No especificado - Caso de contrabando 2009/2011.	
	ITA 20	Operación Ticket to Ride.	
	ITA23	Ropax	
	MEX 5	Operación: 17-mar-2004.	Blanqueo de dinero.
	RUS 3	Informe	
	SER 2	Operación Tisa.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	SPA 3	Operación Petrolero	
Tráfico de Bienes culturales	ITA 1	Fiscalía vs. Giacomo Medici y Gianfranco Becchina – Italia.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	ITA 2	Operación Sesterzio.	
	ITA 3	Operación Plotter.	Contrabando, blanqueo de dinero y participación en un grupo delictivo organizado.
	ITA 5	Operación Augusto Imperatore.	
	ITA 9	Operación Boucher.	Blanqueo de dinero y participación en un grupo delictivo organizado.
	ITA 13	Operación Ulisse.	
	Tráfico de personas	ELS 3	Caso Guatemala.
HUN 4		Operación THB	
MEX 1		Asociación religiosa – Operación Colombia.	
MEX 3		Operación Globberitos – Tapachula.	
MEX 9		Tenancingo Atlanta.	Participación en un grupo delictivo organizado.
PHI 1		People of Philippines vs. Alice Tongco y Terrado.	
PHI 2		People of Philippines vs. Nelia Ogalesco y Torio.	
PHI 3		People of Philippines vs. Glendyl Micabalo and others.	
PHI 4		El Pueblo de Filipinas vs. Alice Tongco y Terrado.	
PHI 5		El Pueblo de Filipinas vs. Nelia Ogalesco y Torio.	Participación en un grupo delictivo organizado.
PHI 6		El Pueblo de Filipinas vs. Glendyl Micabalo y otros.	

DELITO	CASO	NOMBRE	DELITOS ASOCIADOS
Tráfico de personas	PHI 7	El Pueblo de Filipinas vs. Flora Cabral y Aldenese.	
	PHI 8	El Pueblo de Filipinas vs. Roselyn Estrada y otros.	
	PHI 9	El Pueblo de Filipinas vs. Lito Manalo y Tapiculin y otros.	Participación en un grupo delictivo organizado.
	PHI 13	El Pueblo de Filipinas vs. Gregorio Garcia y Felix y otros.	
	ROM 1	El Pueblo de Filipinas vs. Denis Recí y otros.	Blanqueo de dinero, participación en un grupo delictivo organizado y posesión ilegal de armas de fuego y municiones.
	RUS 2	El Pueblo de Filipinas vs. Rosie T. Ociel y otros.	
	SAF 2	Operación El Rancho	Blanqueo de dinero, corrupción y participación en un grupo delictivo organizado.
	SPA 4	Operación Trufas	
	SPA 7	Operación Clubes.	Contrabando de migrantes

ANEXO III. LISTA DE EXPERTOS

- Sr. ALEKSEEV, Yury — Comisión Investigadora del Ministerio de Interior de la Federación Rusa (Federación Rusa)
- Sra. ALFANO, Sonia — Miembro y Relatora para temas de la Delincuencia Organizada en la Unión Europea, Parlamento Europeo.
- Mr. ANDREANI, Alberto — Oficina del Representante Especial y Coordinador en la Lucha contra la Trata de Personas (THB, siglas en inglés) (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa).
- Sr. BALDI, Gianni — Sub-Dirección para el Control de Drogas y Organismos Delictivos O.I.C.P INTERPOL (Interpol).
- Sr. BALOG, Gábor — Oficina Nacional de Investigación, Sección contra la Migración Ilegal, Dirección para la Delincuencia Organizada (Hungría)
- Sr. BEHAN, James — Prevention and Tactical Advice, UK Human Trafficking Centre, Serious Organized Crime Agency (Reino Unido)
- Sr. BEZERRA, Getúlio — Dirección contra la Delincuencia Organizada (Brasil).
- Sr. BISHOP, Peter — Special Investigating Unit, Poised to Strike against Corruption, Head Office Pretoria (Sudáfrica)
- Sra. BORBOLLA, Laura Angelina — Dirección de Análisis Jurídico Internacional, Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica, Procuraduría General de la República (México).
- Sr. BURROWS, Thomas N. — Office of International Affairs, U.S. Department of Justice (Estados Unidos de America)
- Sr. CAPOLUONGO, Gennaro — Servicio de Cooperación Internacional Policial — Dirección Central de la Policía Criminal, Ministerio de Interior (Italia).
- Sr. CASTILLO, Alejandro — Dirección contra la Drogas, Ministerio Público (Venezuela)
- Sr. CONDE, João — Oficina General de la Procuraduría (Portugal).
- Sr. CUMING, Andrew — Serious Organised Crime Agency, SOCA (Reino Unido)
- Sr. CURIA, Eugenio María — Misión Permanente de Argentina en Austria, Ministerio de Relaciones Exteriores (Argentina)
- Sr. DISPENZA Filippo, Jefatura de Policía Estatal territorial competente de Alessandria.
- Sr. DELGADO, Rodolfo — Dirección de prevención de Delitos de Crimen Organizado, Oficina General de la Fiscalía General de la República (El Salvador).
- Sr. FAIRCLOUGH, David — Crime Directorate, Criminal & Financial Investigations, Criminality and Detention Group, UK Border Agency (Reino Unido)
- Sr. FERRI, Paolo — Ministerio Público y Ministerio para la Protección de Bienes Culturales (Italia).

Sra. GIANMARINARO, Grazia Maria — Representante Especial en la Lucha contra la Trata de Personas (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa)

Sr. GONZÁLEZ, Mario Manuel — Asesor Jurídico y para temas de Extradición, Dirección General, Procuraduría General de la República (México)

Sra. GRISHINA, Yulia — Departamento para Amenazas y Retos, Ministerio de Asuntos Exteriores (Federación Rusa).

Sra. HARKIN, Tricia — Cooperación judicial en asuntos de delito (Comisión Europea).

Sra. HAY, Patricia — Office of the Director of Public Prosecutions, Ministry of Justice (Jamaica).

Sr. HERNÁNDEZ RAMOS, Sergio Leonardo — Dirección de Inteligencia Policial, DIPOL, Policía Nacional de Colombia (Colombia).

Sr. HINDS, Glenmore — Jamaica Constabulary Force (Jamaica).

Sr. IBÁÑEZ CUESTA, Luis — Dirección Antidroga, Oficina de la Fiscalía General (España)

Sr. JAIME, Norberto Mujica — Dirección de Inteligencia Policial, DIPOL, Policía Nacional de Colombia (Colombia).

Sra. JANICIJEVIC, Gordana — Dirección de Asistencia Legal y de Asuntos Internacionales en la República, Oficina del Fiscal Público (Serbia).

Sr. JANKOVIC, Lazar — Dirección para la Lucha contra el Crimen Organizado, Ministerio de Interior (Serbia).

Sr. KULICAJ, Agron — Policía Estatal de Tirana (Albania).

Sr. LABERCHE, Patrick — Office Central pour la Répression du Trafic Illicite des Stupéfiants (France).

Sr. LAFÓNT NICUESA, Luis — Oficina de Coordinación de Inmigración, Oficina del Fiscal (España).

Sr. LAMORDE, Ibrahim — Economic and Financial Crimes Commission (Nigeria).

Sr. LANZILLOTTI, Giuseppe — Dirección de Asuntos Multilaterales, Departamento de Seguridad Pública, Ministerio de Interior (Italia).

Sr. LAZRAK, Nabil — Departamento de la Policía Judicial, Dirección General de Seguridad Nacional (DGSN por sus siglas en francés) (Marruecos).

Sr. LEIMLEHNER, Erich — Unidad de Análisis Criminal, Oficina Federal de Policía, FEDPOL (Suiza)

Sr. LETCANU, Răzvan — Dirección para la Lucha contra la trata de Personas (Rumania).

Sra. LOZANO, Nancy — Consejo Interinstitucional contra el Tráfico, Secretaría, Departamento de Justicia (Filipinas).

Sra. MARCANO, Yemina — Dirección contra las Drogas, Oficina del Fiscal General (Venezuela).

Sr. MARTINI, Claudio — Servicio de Cooperación Internacional Policial — Dirección Central de la Policía Criminal, Ministerio de Interior (Italia).

Sr. MARTÍNEZ Carlos — Asuntos Internacionales, Dirección de Inteligencia Policial, DIPOL, Policía Nacional de Colombia (Colombia).

Sr. MENDOZA COLLOLY, Javier — Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica, Procuraduría General de la República (México)

Sra. MIRITA, Emanuela — Dirección para la Cooperación Jurídica y Derecho Internacional, Ministerio de Justicia (Rumania).

Sr. MORENO ORTIZ, José Manuel — Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado, Ofical del Fiscal General (España).

Sr. NARDINI, William — Public Prosecutor (United States).

Sra. ODUOR, Dorcas — Directorate of Public Prosecutions and Organized Crime Unit (Kenya).

Sr. PALMERA, Luisito — Comisión Nacional de Policía (Filipinas).

Sr. PARIS, Vincent — Crown Attorney Counsel, Firearms Support Service Directorate RCMP, National Police Services (Canada).

Sra. PINEDA, Elvira — Procuraduría General de la República (México).

Sr. RODRIGUEZ, Mauricio — Dirección de Inteligencia Policial, DIPOL, Policía Nacional de Colombia (Colombia).

Sr. SARMIENTO NIEBLES, Cesar Augusto — Dirección Nacional contra Bandas Criminales Emergentes, Fiscalía General de la Nación (Colombia).

Sr. SCIACCHITANO, Giustino — Dirección Nacional Antimafia, Oficina de la Fiscalía General (Italia).

Sr. SEFERI, Pëllumb — Oficina Nacional, Dirección General de la Policía Estatal, Ministerio de Interior (Albania).

Sra. SIMION, Raluca Nicoleta — Dirección de Tratados y Derecho Internacional, Ministerio de Justicia (Rumania).

Sr. SIMON, Ralf — Agencia Central de Investigación de Aduana (ZKA), Embajada de Alemania en Colombia (Alemania).

Sr. SPIEZIA, Filippo — Dirección Nacional Antimafia (Italia).

Sr. SPINU, Nadina — Dirección para la Organización del Crimen Organizado y el Terrorismo, Ministerio Público (Rumania).

Sr. STEVENS, Clive — Serious & Organized Crime Command (SCD7), Metropolitan Police (United Kingdom).

Sr. SZTANKOVICS, Gabor — Unidad del Crimen Organizado en la Inmigración, Dirección contra el Crimen Organizado (Hungría)

Sra. TENHAFF, Bettina — Aduana de Alemania, Embajada de Alemania en Italia (Alemania).

Ms. TRIMI, Anila — Ministry of Public Order (Albania).

Sr. VARGAS VALENCIA, Jorge Luis - Dirección de Inteligencia Policial, DIPOL, Policia Nacional de Colombia.

Sr. VARRICA, Adriano — Parlamento Europeo.

Sr. VIDES GUARDADO, Francisco Antonio — Procuraduría General de la República (El Salvador).

Sr. VILLARÁN MOLINA, Rubén Osmín — División contra el Crimen Organizado, Policía Nacional Civil (El Salvador).

Sr. ZUCCARELLI, Fausto — Procuraduría General (Italia)



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org