

**EXPOSITOR:****VOLVER****LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y SU UTILIDAD PARA  
LOS PROFESIONALES DEL DERECHO EN ASUNTOS VINCULADOS AL  
LAVADO DE DINERO.**Dr. JAVIER-ALBERTO ZARAGOZA  
AGUADONacido en Alcorisa (Teruel) el 20 de  
Noviembre de 1.955.Licenciado en Derecho por la  
Universidad de Zaragoza (1972-  
1977).Ingresó en el Cuerpo de Fiscales de  
Distrito en 1981 desempeñando las  
funciones de Fiscal de Distrito de la  
Agrupación de Azpeitia-Zarauz-  
Tolosa-Villafranca de Ordizia  
(Guipuzcoa) entre octubre de 1981 y  
octubre de 1982.Ingresó en la Carrera Fiscal en 1982  
tras aprobar las oposiciones a  
ingreso en las Carreras Judicial y  
Fiscal (XXVIII Promoción de la  
Escuela Judicial). Desempeñó las  
funciones de Teniente Fiscal de la  
Audiencia Provincial de San  
Sebastián (Guipuzcoa) entre octubre  
de 1982 y agosto de 1987,  
ejerciendo provisionalmente durante  
los dos últimos años la Jefatura de  
la Fiscalía.Fiscal de la Audiencia Territorial de  
Madrid desde septiembre de 1987 a  
julio de 1988, y adscrito a la Fiscalía  
de la Audiencia Nacional desde  
enero de 1988 para el despacho de  
todos los asuntos de narcotráfico.Teniente Fiscal de la Fiscalía  
Especial para la Prevención y  
Represión del Tráfico Ilegal de  
Drogas desde julio de 1988.Fiscal enlace de la Red Judicial  
Europea para asuntos relacionados  
con la delincuencia organizada  
desde 1999.Vocal del Consejo Fiscal en  
representación de la Unión  
Progresista de Fiscales desde  
Febrero del 2.000.Juez Unipersonal de Menores de  
San Sebastián (Guipúzcoa) entre los  
años 1983 y 1987.

Secretario judicial en excedencia.

Profesor del Instituto de Criminología  
del País Vasco durante los años  
1985 y 1986.Tribunales de oposiciones: Ha  
formado parte en cuatro ocasiones  
como Vocal de los Tribunales de  
oposiciones para el acceso a las  
Carreras Judicial y Fiscal.Condecoraciones:  
- Cruz Distinguida de 2ª Clase de**1. ALGUNAS IDEAS GENERALES SOBRE LA COOPERACIÓN JUDICIAL  
INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL**

La aparición de mecanismos de cooperación entre los Estados en la lucha contra el crimen hunde sus raíces en pleno siglo XIX. Obviamente, las necesidades de cooperación en ese período histórico eran mucho más limitadas y los instrumentos que la definían se circunscribían exclusivamente a la entrega de los delincuentes acusados o condenados por graves delitos mediante la sujeción al procedimiento de extradición. Siempre que existiera, naturalmente, una cierta sintonía política así como sólidos vínculos históricos y culturales entre los Estados cooperantes. Así se explica, por ejemplo, que España suscribiera a finales del siglo XIX un importante número de tratados bilaterales de extradición con los países iberoamericanos.

En la segunda mitad del siglo XX las circunstancias han variado considerablemente. La irrupción y el auge de graves formas de delincuencia asociada (terrorismo, narcotráfico y crimen organizado en general) y la transnacionalización de sus actividades criminales, han propiciado que la respuesta de los Estados sea, en igual medida, supranacional, y basada en los principios de colaboración y ayuda mutuas. La cooperación internacional entre los Estados en la represión del delito va a ser entendida de manera muy diferente y pasa a sustentarse en principios que restringen objetivamente la soberanía de cada país.

La contribución de los organismos internacionales y, en particular, de la O.N.U. va a ser decisiva e inestimable a estos fines. Las iniciativas de Naciones Unidas, más allá de los intereses e intenciones de cada Estado, han logrado durante estos últimos años la vigencia de importantes convenios multilaterales cuyo objetivo no es otro que la represión sin excepciones de las más graves manifestaciones criminales de nuestro tiempo, fundamentalmente aquellas que afectan a toda la comunidad internacional en su conjunto y que transgreden bienes jurídicos objeto de protección universal( ).

Las formas, modos, instrumentos y mecanismos de cooperación penal entre los Estados han sufrido trascendentes alteraciones durante las dos últimas décadas. En el ámbito subjetivo, la cooperación se ha diversificado mediante la intervención de diferentes organismos encargados de las tareas de investigación, bien en sede policial (incluyendo los servicios aduaneros y los servicios administrativos de prevención del blanqueo de dinero), bien en sede judicial (el Ministerio Fiscal en nuestro ordenamiento jurídico, aun no siendo el responsable de la instrucción penal, como sin embargo lo es en otros países europeos, posee facultades autónomas de promoción y de prestación del auxilio judicial internacional), y la aparición de órganos supranacionales encargados de facilitar la cooperación (Interpol, Europol y Eurojust). En el ámbito objetivo, el contenido material de la cooperación se ha ampliado considerablemente. Por una parte, los cauces de comunicación entre las Autoridades de los respectivos Estados se han simplificado ( ). Por otra parte, los mecanismos de cooperación se han perfeccionado, han sido renovados y han experimentado importantes novedades: la extradición, aun siendo un elemento esencial de la ayuda judicial, puede convertirse en un futuro próximo en un simple acto judicial de entrega sin más trámites( ) ; por el contrario, va adquiriendo progresivamente más relevancia el cumplimiento de las diferentes resoluciones judiciales que se dictan en el proceso penal (sentencias,

San Raimundo de Peñafort en 1981.

- Cruz Distinguida de 1ª Clase de San Raimundo de Peñafort en Enero de 1988.

- Cruz al Mérito Policial con Distintivo Rojo en Abril de 1992.

- Medalla de Oro del Plan Nacional sobre Drogas en Diciembre de 1996 (colectiva a toda la Fiscalía Antidroga)

## A N E X O

A) Intervención en representación del Gobierno de España en los siguientes foros internacionales:

- Elaboración de la Convención de Viena de 20 de Diciembre de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, habiendo asistido a las reuniones preparatorias celebradas en Viena en Enero de 1988.

- Reunión constitutiva del Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capitales (G.A.F.I.) celebrada en Washington en Noviembre de 1989.

- Reunión de HONLEA (Organismos Nacionales Encargados de Combatir el Tráfico Ilícito de Drogas) celebrada en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) en Noviembre de 1991.

B) Ha participado como profesor en numerosos Cursos de Actualización de la Dirección General de Policía entre los años 1988 y 2001, y en cursos de formación para los Cuerpos Técnicos de la Agencia Tributaria (organizados por el Instituto de Estudios Fiscales- Ministerio de Hacienda) durante los años 2000 a 2002, sobre las cuestiones y problemas penales y procesales relacionados con el tráfico ilícito de drogas, el blanqueo de capitales, la delincuencia organizada, el comiso de bienes, la investigación de estas actividades ilícitas y la prueba en el proceso penal.

C) Ha intervenido como ponente y profesor desde el año 1996 al momento presente en numerosos cursos internacionales de formación y capacitación judicial sobre temas relacionados con la cooperación internacional y sobre aspectos sustantivos y procedimentales atinentes al tráfico ilegal de drogas, blanqueo de dinero y delincuencia organizada diseñados por el Plan Nacional sobre Drogas y la C.I.C.A.D. (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas).

D) Publicaciones y conferencias más importantes:

decomisos, embargos, registros, etc.) y ha aumentado notablemente la ayuda policial y judicial consistente en la ejecución de actos propios de investigación (vigilancias transfronterizas, persecuciones en territorio extranjero, operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interceptación de comunicaciones, indagaciones financieras y patrimoniales, etc.).

Puede decirse, pues, que tanto en formas como en contenidos la cooperación supranacional ha experimentado una notable mejoría: es mucho más eficaz, más completa y más intensa que en otras épocas. En particular, en aquellos ámbitos territoriales supranacionales -como es el caso de la Unión Europea- más evolucionados y definidos por una identidad de intereses políticos, económicos y jurídicos. Sólo desde la coincidencia de contextos sociojurídicos y desde el respeto a los derechos y libertades fundamentales en el marco del Estado democrático es posible configurar espacios jurídicos comunes y profundizar en su construcción.

En esta dirección, justo es reconocer que la lucha contra la droga, contra su tráfico ilícito y la dimensión universal de este problema, en el que en líneas generales los puntos en común pesan más que las diferencias, ha provocado cambios positivos muy importantes en la concepción, evolución y desarrollo de los mecanismos de cooperación jurídica internacional. La internacionalización del fenómeno del tráfico ilícito de drogas y su expansión por todos los países del mundo al margen de las fronteras territoriales, ha generado la necesidad de potenciar la cooperación internacional como piedra angular de la respuesta legal frente a esta delincuencia. Las mismas circunstancias y convicciones han permitido que en los últimos años el planteamiento sea el mismo para otros fenómenos criminales igualmente graves y peligrosos (terrorismo, tráfico de armas, corrupción, tráfico de seres humanos, etc.). Sólo así es posible combatirla eficazmente y reducir sus niveles de impunidad. Y en esta constante lucha ha adquirido un papel preponderante y extraordinariamente relevante en los últimos tiempos la investigación y represión de las estructuras económicas de estas organizaciones criminales.

La Convención de Viena de 20-12-88. El papel de la Convención de Viena de 20-12-88 (B.O.E. de 10-11-90) contra el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos ha sido verdaderamente determinante en este terreno porque ha incorporado al acervo jurídico internacional una regulación muy precisa y avanzada en materias básicas para un adecuado y eficaz funcionamiento de la cooperación internacional como son la penalización del blanqueo de capitales o lavado de activos, el decomiso o confiscación de bienes, y la asistencia judicial.

El texto convencional obliga a todos los Estados que lo ratifiquen a incorporar a sus respectivas legislaciones penales la tipificación del delito de blanqueo de capitales o lavado de activos en sus modalidades más significativas:

- la conversión o transferencia de bienes (art. 3.1.b.i), a sabiendas de que proceden de los delitos de tráfico ilegal de drogas o de un acto de participación en los mismos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

- la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad reales de los bienes o de los derechos relativos a tales bienes (art. 3.1.b.ii) a sabiendas de que proceden de un delito de tráfico ilegal de drogas o de un acto de participación en tal delito.

La incriminación de estas conductas se extiende también, aunque sin la obligatoriedad en su punición que se predicaba de las formas comisivas antes expuestas, a la adquisición, la posesión o la utilización de bienes a sabiendas,

en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de un delito de tráfico ilegal de drogas o de un acto de participación en tal delito (art. 3.1.c.i)

En cuanto al decomiso de bienes, instrumento que es desarrollado en el art. 5, las líneas maestras que inspiran su regulación son las siguientes:

- inclusión del decomiso de bienes de valor equivalente: al amparo del art. 5.1.a) el decomiso debe alcanzar al producto derivado de los delitos de narcotráfico y blanqueo previstos por el art. 3.1, y en su caso también a los bienes cuyo valor equivalga a ese producto.

- inaplicación del secreto bancario frente a las decisiones de presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales (art. 5.3).

- posibilidad de concertar acuerdos para el reparto de bienes decomisados entre Estados y para financiar con los mismos a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de estupefacientes y psicotrópicos (art. 5.5.b).

- aplicación del decomiso al producto transformado o convertido en otros bienes, y al producto mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas hasta el valor estimado de aquél, así como a los ingresos u otros beneficios derivados de ellos (art. 5.6)..

La asistencia judicial es, por primera vez en los tratados inspirados por Naciones Unidas, objeto de una regulación específica y muy detallada ya que el art. 7 de la misma, bajo la rúbrica "Asistencia judicial recíproca", contiene una exhaustiva enumeración de las modalidades, al margen de la extradición que es referida en su art. 6, de asistencia y cooperación en este ámbito: recibir testimonios, tomar declaraciones a personas, presentar documentos judiciales, inspecciones, incautaciones, examen de objetos y lugares, entrega de documentos (incluidos los bancarios, financieros o comerciales), facilitar información y elementos de prueba, identificar y detectar el producto y los bienes, y cualquier otra forma de asistencia judicial autorizada por el derecho interno de la parte requerida (art. 7.2 y 3).

La fórmula utilizada es muy amplia y ha servido de inspiración, sin duda, a los diferentes convenios bilaterales y multilaterales relativos a la asistencia judicial en materia penal que han visto la luz durante los años posteriores

Generalmente todos los convenios internacionales adoptan fórmulas un tanto ambiguas a la hora de delimitar el contenido de la cooperación judicial. Así, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 20-4-59, en su art. 1, emplea la expresión "prestarse mutuamente la asistencia judicial más amplia posible"; y el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en materia penal entre España y Estados Unidos de 20-11-90 (en vigor desde el 30-6-93) autoriza la prestación de "cualquier otra forma de asistencia no prohibida en la legislación del Estado requerido" (art. 1.2.j). También son frecuentes otras cláusulas de estilo como la subordinación de la ayuda judicial a la compatibilidad con las leyes del país requerido, o su adecuación a los principios fundamentales de cada Estado.

Pero, sobre todo, lo más destacable es que aquél instrumento convencional ha sido el primer paso para orientar la política criminal internacional y la efectiva aplicación de los mecanismos de cooperación a combatir las estructuras económicas de las organizaciones criminales transnacionales( ). Los años noventa han sido una década que nos ha legado un cuantioso e importante arsenal normativo supranacional creado y diseñado para abordar con un mínimo de eficacia la investigación de todas aquellas conductas relacionadas con la obtención y legitimación de productos y beneficios de origen criminal, la

- Agosto de 1988 - Santander(Cantabria)- Universidad Internacional Menéndez Pelayo: "Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Psicotrópicos" (publicada en "Simposio Científico sobre Drogas y Sociedad", Universidad Internacional Menéndez y Pelayo).

- Marzo de 1989 -La Laguna(Tenerife)- Universidad Internacional Menéndez Pelayo: "La delincuencia económica y el tráfico ilícito de drogas".

- Marzo de 1990 - Pamplona(Navarra)- Fundación "Bartolomé de Carranza": "Legalización versus penalización: un conflicto permanente" (publicado en el libro "¿ Legalizar las drogas? ", Editorial Popular S.A., Madrid, 1991).

- Octubre de 1992 - Consejo General del Poder Judicial- Curso sobre la imputabilidad en el Derecho Penal: "La alteración en la percepción como causa excluyente de la imputabilidad: tratamiento jurisprudencial de la cuestión" (publicada en Cuadernos de Derecho Judicial, XVII, Madrid, 1993, páginas 229 a 251).

- Diciembre de 1992 -Madrid- Banco de Santander- Jornadas sobre prevención del blanqueo de capitales: "El tráfico ilícito de drogas: sus implicaciones en el sistema financiero" (publicada en el fascículo "Prevención del blanqueo de dinero de origen criminal", Dirección de Recursos Humanos-Formación, Grupo Santander).

- Febrero de 1993 -Madrid- Centro de Estudios Judiciales- Seminario sobre el Proyecto de Código Penal de 1992: "El problema de las drogas hoy".

- Julio de 1993 -El Escorial(Madrid)- Curso de verano de la Universidad Complutense de Madrid: "La criminalidad organizada y el tráfico ilícito de drogas".

- Agosto de 1993 -Buenos Aires(Argentina)- Congreso sobre compatibilización de leyes de lucha contra la narcocriminalidad: "El blanqueo de bienes procedentes del narcotráfico. Situación actual y perspectivas de futuro" (publicada en "Narcocriminalidad", Parlamento latinoamericano, Buenos Aires, 1994).

- Febrero de 1994 -Madrid- Banco Central Hispanoamericano- Jornadas sobre prevención del blanqueo de capitales: "La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y el

Tráfico ilegal de Drogas y el blanqueo de capitales".

- Febrero de 1994 -Madrid- Consejo General del Poder Judicial- Curso sobre "Encubrimiento, receptación y blanqueo": "El blanqueo de dinero: Aspectos sustantivos. Su investigación" (publicada en Cuadernos de Derecho Judicial I, 1994, páginas 107 a 141).

- Mayo de 1994 -Madrid- Fiscalía General del Estado- Curso sobre "Delitos contra la salud pública": "La respuesta económica contra el tráfico ilegal de drogas: el blanqueo, el comiso y la inversión de la carga de la prueba" (publicada en Estudios del Ministerio Fiscal núm. 1, 1994, páginas 787 a 820).

-Junio de 1994 -Instituto Vasco de Criminología- Clausura del Primer Master de Criminología de la Universidad del País Vasco - San Sebastián: "La respuesta económica contra el tráfico ilegal de drogas".

- Agosto de 1994 -Cursos de Verano de la Universidad Complutense- El Escorial(Madrid): "La cooperación internacional en materia penal en relación con el blanqueo de dinero".

- Noviembre de 1994 -IV Jornadas sobre Represión y Tratamiento de Drogas- Algeciras(Cádiz): "La inversión de la carga de la prueba en el ámbito patrimonial y económico".

- Diciembre de 1994 -U.N.E.D.- Valdepeñas(Ciudad Real): "Problemas jurídico-penales de la drogadicción".

- Marzo de 1995 -Academia Regional de Estudios de Seguridad- Madrid: "Técnicas de investigación en el proceso penal".

- Marzo de 1995 -VII Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal- Universidad de Salamanca: "La inversión de la carga de la prueba en el ámbito patrimonial y económico".

- Septiembre de 1995 -I Congreso Nacional de Legislación Antinarco tráfico- Villagarcía de Arosa: "La lucha contra el complejo económico del narcotráfico: nuevas propuestas" (publicada).

- Septiembre de 1995 -Curso sobre "La problemática de las drogas en sus diversos ámbitos"- Ministerio del Interior - Madrid: "Obtención y eficacia de las pruebas en el proceso penal".

- Octubre de 1995 -Universidad Internacional Menéndez Pelayo- Curso sobre "La criminalidad

adopción de medidas de incautación y confiscación de tales productos o bienes, y el establecimiento de medidas de control que garanticen la transparencia del sistema financiero y eviten su utilización en esta actividad delictiva: a las Cuarenta Recomendaciones aprobadas en el año 1990 por el Grupo de Acción Financiera Internacional contra el blanqueo de capitales, se han unido el Convenio de Estrasburgo de 8-11-90 sobre blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito (abierto a la adhesión de países no miembros del Consejo de Europa), la Directiva 91/308/CEE de 10-6-91 sobre prevención de la utilización del sistema financiero en el blanqueo de capitales, y el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves aprobado por la C.I.C.A.D. (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas)-O.E.A. (Organización de Estados Americanos) ( ).

La Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada. La decisiva importancia del tratamiento y regulación de estas materias en la política criminal contra estas gravísimas formas de delincuencia viene avalada por la reciente Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobada en Palermo (Italia) en Diciembre del 2000, todavía no vigente, que les dedica varios preceptos de su articulado: el art. 6 a la penalización del blanqueo del producto del delito, el art. 7 a las medidas para combatir el blanqueo de dinero, el art. 12 al decomiso e incautación, el art. 13 a la cooperación internacional para fines de decomiso, el art. 14 a la disposición del producto del delito o de los bienes decomisados, y el art. 18 a la asistencia judicial recíproca.

La penalización del blanqueo incluye como delitos antecedentes los delitos graves definidos en el art. 2 de la Convención (los sancionados con penas de privación de libertad máxima de al menos 4 años o con una pena más grave), la participación en un grupo delictivo organizado (art. 5), la corrupción (art. 8) y la obstrucción de la justicia (art. 23).

Los arts. 13 y 18, reguladores de la cooperación internacional para fines de decomiso y de la asistencia judicial recíproca, son una reproducción casi literal de los arts. 5 y 7 de la Convención de Viena de 1988. No obstante, se incorporan algunas particularidades que ya aparecen consagradas en los tratados multilaterales de cooperación vigentes en el ámbito de la Unión Europea: la transmisión espontánea de informaciones sobre cuestiones penales que afecten a otro Estado Parte cuando las mismas permitan emprender o concluir indagaciones o procesos penales (art. 18.4); el traslado de detenidos o condenados para colaborar en las investigaciones (art. 18.10 y 11); la audición de testigos o peritos por videoconferencia (art. 18.18); la creación de órganos mixtos de investigación para procesos o investigaciones que afecten a dos o más Estados Parte (art. 19).

## 2. LA COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL EN EL AMBITO DE LA UNION EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES.

La construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia es una de las ideas básicas que incorpora a la política comunitaria el Tratado de Amsterdam de 2-10-97, llegándose a explicitar en el art. 29 del Texto consolidado que uno de los objetivos de la Unión es "ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción común entre los Estados miembros en los ámbitos de cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia", para añadir a continuación que "este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude ...".

organizada ante la justicia"- Sevilla: "Aspectos económicos de la lucha contra la criminalidad organizada".

- Octubre de 1995 -U.N.E.D.- Teruel: "Reflexión sobre la actual política criminal en materia de drogas".

- Noviembre de 1995 -Consejo General del Poder Judicial- Cursos de Formación - Pamplona: "La criminalidad organizada".

- Marzo de 1996 -Fiscalía General del Estado-Dirección del curso sobre "Blanqueo de dinero y salud pública" - Madrid: ponencia sobre "El comiso de bienes y la inversión de la carga de la prueba".

- Mayo de 1996 -Código Penal editado por la revista económica "Expansión" para empresas y profesionales: "Comentarios sobre la receptación y el blanqueo de capitales" (publicada).

- Mayo de 1996 -Universidad de Zaragoza- Facultad de Derecho: "El blanqueo de dinero en el nuevo Código Penal".

- Julio de 1996 -Corporación Milenio - Bogotá (Colombia)- Seminario internacional sobre "Corrupción política y justicia": "Instrumentos para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento proveniente del narcotráfico".

- Octubre de 1996 -Jornadas sobre "Drogas, Código Penal y Legislación Penitenciaria"- Gobierno de Canarias: "La incautación de bienes en los delitos de narcotráfico".

- Noviembre de 1996 -VI Jornadas sobre Represión y Tratamiento de Drogas- Algeciras(Cádiz): "Nuevas formas de blanqueo de capitales en el Código Penal".

- Diciembre de 1996 -Jornadas sobre "La Protección Penal de la Marca. Presente y Futuro"- Madrid: "Los delitos contra la salud pública: fraudes alimentarios".

- Marzo de 1997 -Ciclo sobre "Justicia y Política"- Segovia: "La justicia contra el narcotráfico y el blanqueo de dinero".

- Abril de 1997 -Jornadas sobre "Tráfico y Consumo de Drogas" - Parlamento de Galicia- Santiago de Compostela(La Coruña): "Aspectos jurídicos de la lucha contra el narcotráfico".

- Abril de 1997 -Jornadas sobre "La Audiencia Nacional"- Granada: "El Ministerio Fiscal y la Audiencia Nacional".

El Tratado de Niza firmado el 26-2-01, ratificado por España mediante ley orgánica 3/01 de 6 de Noviembre (B.O.E. de 7-11-01), culmina en cierto sentido el proceso iniciado por el Tratado de Ámsterdam con el objetivo de preparar el funcionamiento de una Unión Europea que previsiblemente se verá ampliada en un futuro próximo. Además de establecer el mecanismo de la cooperación reforzada entre los Estados miembros, la materia de la cooperación judicial en el ámbito penal se modifica para definir en el nuevo art. 31 las funciones de Eurojust: a) coordinación entre las autoridades nacionales de los Estados miembros encargadas de la persecución del delito; b) colaboración en las investigaciones relativas a asuntos de delincuencia transfronteriza grave, especialmente en casos de delincuencia organizada; y c) cooperación con la Red Judicial Europea para facilitar la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición.

Parece, pues, obvio que la consecución del ESPACIO JUDICIAL EUROPEO exige inexcusablemente una acción política común, concertada y firme de todos los Estados de la Unión frente a los graves problemas que está ocasionando el crimen organizado. El desarrollo de esta idea se sustenta necesariamente en dos inexcusables presupuestos: por una parte, en la armonización normativa tanto en el terreno sustantivo(identidad de tipos penales y de sanciones) como en el procesal(formulación de técnicas de instrucción, métodos de investigación, sistemas de formación de pruebas y leyes procedimentales uniformes), y por otra parte en el perfeccionamiento de la cooperación policial y judicial favoreciendo los intercambios de información, las comunicaciones directas entre órganos de investigación, la planificación de investigaciones conjuntas y la rápida ejecución de las solicitudes de cooperación.

A destacar entre los antecedentes, el Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996, que constituirá un hito fundamental en la lucha contra la delincuencia organizada al abordar la necesidad de que la Unión adopte un enfoque coherente y coordinado frente a este problema, y al decidir la creación de un Grupo de Alto Nivel encargado de elaborar (y que finalmente ha elaborado) un Plan de Acción global, finalmente aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam de junio de 1997.

El Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada es, sin duda, un documento de una importancia extraordinaria porque puede ser definido como el programa político-criminal de la Unión Europea para los próximos años. Se integra por quince orientaciones políticas y treinta recomendaciones específicas en las que se concretan las líneas básicas de actuación en esta materia, y que son las siguientes:

- penalización de la participación en una organización delictiva de toda persona presente en el territorio de un Estado miembro, con independencia del lugar de la Unión en que esté concentrada la organización o de donde ejerza su actividad delictiva.( )

- adopción y aplicación efectiva de los Convenios que guardan relación con la lucha contra la delincuencia organizada (Convención de Viena de 1988, Convenios europeos sobre extradición y sus Protocolos, sobre asistencia judicial en materia penal y sus Protocolos, sobre represión del terrorismo, sobre Europol, sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos, sobre blanqueo y comiso de bienes de origen criminal, sobre asistencia mutua y colaboración entre administraciones de aduanas y su Protocolo, sobre utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros, y sobre trafico ilícito por mar) .

- establecimiento de un sistema para la recíproca evaluación del modo en que se aplican y desarrollan en cada Estado los instrumentos en materia de

- Abril de 1997 -Seminario internacional sobre "La experiencia española en la prevención del blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico" -Caracas (Venezuela): "La prevención y represión del blanqueo de dinero en la legislación española. Su investigación".

- Junio de 1997 -Jornadas sobre "la delincuencia organizada"- Ministerio del Interior- Madrid: "Manifestación económica de la delincuencia organizada: el lavado de dinero sucio".

- Junio de 1997 -Cursos de actualización de la Dirección General de la Policía: "La prueba en el proceso penal por blanqueo de capitales" y "La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas".

- Septiembre de 1997 -II Jornadas de Información sobre Drogodependencias- Huesca: "Drogas, legislación y nuevo Código Penal".

- Octubre de 1997 -Curso sobre "Garantías constitucionales en el orden jurisdiccional penal"- Fiscalía General del Estado -Madrid: "Derecho a la intimidad: el secreto bancario y el blanqueo de capitales".

- Diciembre de 1997 -II Curso de Metodología Aplicada en la investigación de la delincuencia económico-financiera-. Dirección General de la Policía - Madrid: "Tratamiento penal del blanqueo de capitales y su prueba en el proceso penal".

- Diciembre de 1997 -División de Formación y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía- Madrid: "Problemática jurídica del narcotráfico".

- Abril de 1998 -Seminario sobre "Prevención del blanqueo de capitales a través del sistema financiero" organizado por el Servicio Ejecutivo del Banco de España- Madrid: "Tratamiento penal y procesal del blanqueo de capitales".

- Julio de 1998 -Curso de verano organizado por la Universidad "Casado del Alisal" sobre "El Estado frente al crimen organizado"- Palencia: "El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas como instrumento del crimen organizado".

- Noviembre de 1998 -II Seminario sobre "Nuevos instrumentos normativos en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y el blanqueo de capitales"- Santa Cruz de la Sierra(Bolivia): "La prevención y la represión del blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español" y "Instrumentos jurídicos contra el

cooperación internacional en asuntos penales.

- definitiva puesta en marcha del nuevo Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal y reconsideración del requisito de la doble incriminación .

- establecimiento de pactos de preadhesión sobre cooperación contra la delincuencia organizada con los países de la Europa central y oriental.

- coordinación de los servicios competentes en esta materia en el plano nacional.

- establecimiento de un único punto de contacto nacional para la relación con los Estados miembros, Europol y la Comisión.

- establecimiento de una red de cooperación judicial a nivel europeo con puntos de contacto centralizados que permitan el intercambio de información entre autoridades judiciales nacionales.

- creación de un Grupo Permanente Multidisciplinar con el fin de desarrollar políticas para coordinar la lucha contra la delincuencia organizada.

- atribución a Europol de competencias operativas en su relación con los órganos nacionales.

- adopción por los Estados miembros de una normativa bien desarrollada y de amplio alcance en el ámbito de la confiscación de los beneficios derivados del delito y del blanqueo de dichos beneficios.( )

- cooperación a nivel nacional entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las autoridades fiscales, favoreciendo el suministro de información fiscal en casos relacionados con la delincuencia organizada y otorgando al fraude fiscal vinculado con estas actividades criminales el mismo tratamiento que a las demás formas de delincuencia organizada.

- desarrollo de una política global contra la corrupción y fortalecimiento de la transparencia de las administraciones públicas y de las empresas, evitando la participación de estas organizaciones delictivas en procedimientos de contratación pública, recepción de subsidios o licencias gubernamentales, y propiciando una colaboración más activa de las profesiones liberales y otras profesiones particularmente expuestas a la influencia de la delincuencia organizada.

- utilización de los Fondos estructurales, en particular el Fondo Social Europeo y el programa URBAN, para evitar que en las grandes ciudades de la Unión se den las condiciones que favorecen el desarrollo de estas actividades ilícitas.

- atención especial a la delincuencia de alta tecnología, mediante el desarrollo de una política que asegure una acción eficaz de las autoridades en la lucha contra el abuso de esas nuevas tecnologías.

En la cumbre celebrada en Tampere (Finlandia), los días 15 y 16 de Octubre de 1999, el Consejo de Ministros de la Unión adoptó importantes e interesantes conclusiones, entre otras materias, en el diseño de un auténtico espacio europeo de justicia(apartado B del documento final) y en la lucha contra la delincuencia(apartado C del documento final), de las que merece destacar las siguientes:

1. Reconocimiento mutuo de las sentencias y otras resoluciones judiciales como piedra angular de la cooperación judicial en el ámbito de la Unión, que debería ser automático con exclusión de procedimientos intermedios para

tráfico de drogas: las Fiscalías especiales".

- Abril de 1999 -II Curso de Técnicas Contables y Fraudes Financieros- Dirección General de la Policía- Madrid: "El tipo penal del blanqueo de capitales. La prueba de indicios en el delito de blanqueo" y "Actuación judicial y del Ministerio Fiscal en las investigaciones sobre blanqueo de dinero".

- Abril de 1999 -I Jornadas Internacionales de Derecho Procesal sobre "La protección de testigos y peritos en causas criminales"- Universidad de Málaga: Conferencia inaugural bajo el título "Nuevos instrumentos procesales en la lucha contra la delincuencia organizada".

- Mayo de 1999 -Aula sobre "La problemática de la drogadicción y otras marginaciones: tráfico y consumo de drogas"- Colegio de Abogados de Madrid: "La legislación internacional: universalidad de la ley penal, la cooperación internacional, la problemática de la cosa juzgada".

- Junio de 1999 - Seminario internacional sobre extinción del dominio y lavado de activos- Cartagena de Indias(Colombia): tres ponencias "El blanqueo de dinero. Estado actual de la cuestión en el derecho español. Posición de la Unión Europea", "El control del lavado de activos" y "Una cuestión a debate: la inversión de la carga de la prueba en el ámbito patrimonial y económico".

- Julio de 1999 -Curso de verano de la Universidad Complutense sobre "La globalización de la justicia penal. Tribunal Penal internacional"- El Escorial(Madrid): "El espacio judicial europeo en la lucha contra la delincuencia organizada".

- Octubre de 1999 -Seminario internacional de la Dirección General de la Policía sobre el agente encubierto- Madrid: "Las nuevas técnicas de investigación en la lucha contra la delincuencia organizada: aspectos sustantivos y procesales de la figura del agente encubierto".

- Octubre de 1999 -Jornadas organizadas por la Federación Valenciana de Cajas de Ahorro sobre "Blanqueo de capitales"- Valencia: "Tráfico de drogas y blanqueo de capitales. La perspectiva del Ministerio Fiscal".

- Octubre de 1999 -Jornadas organizadas por la Asociación de Juristas de las Islas Baleares sobre "El secreto profesional"- Pollensa(Mallorca): "El secreto bancario y la investigación penal en el ordenamiento jurídico español".

- Octubre de 1999 - Curso sobre "Delitos contra la salud pública en materia de drogas" organizado por la

determinadas cuestiones civiles(demandas de consumidores, litigios familiares o cuestiones mercantiles de menor cuantía).

2. Supresión del mecanismo de la extradición para las personas condenadas por sentencia firme y su sustitución por el simple traslado de dichas personas ( ).

3. Creación de equipos conjuntos de investigación en la lucha contra el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y el terrorismo.

4. Creación de una Unidad operativa europea de Jefes de Policía con objeto de intercambiar experiencia, prácticas e información sobre las tendencias actuales de la delincuencia transfronteriza y de contribuir a la planificación de acciones operativas.

5. Creación de una Unidad (EUROJUST) integrada por fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente para facilitar la coordinación de las autoridades nacionales, apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada y simplificar la ejecución de comisiones rogatorias en estrecha cooperación con la Red Judicial Europea.

6. Acción especial contra el blanqueo de capitales ( ) basada en los siguientes puntos:

- intercambio de información entre las Unidades de Información Financiera respecto a transacciones sospechosas.( )

- inaplicación de la confidencialidad bancaria frente a las investigaciones judiciales sobre blanqueo de capitales.( )

- atribución a Europol de competencias en materia de blanqueo de capitales con independencia del delito del que procedan los beneficios (así ha sucedido por Acto del Consejo de la Unión Europea de 30-11-00).

- aproximación normativa penal y procesal entre las legislaciones de los Estados miembros sobre actividades delictivas de origen, seguimiento, embargo y decomiso de fondos.

- establecimiento de acuerdos con los centros financieros extraterritoriales de terceros países que garanticen una cooperación judicial eficaz y elaboración de normas dirigidas a evitar la utilización de empresas y entidades registradas fuera de la jurisdicción de la Unión para ocultar los beneficios de origen delictivo .

El llamamiento del Consejo Europeo de Tampere sobre la primordial importancia de estas cuestiones ha sido recogido en la Estrategia de la Unión Europea para la Prevención y Control de la Delincuencia Organizada en el comienzo del Nuevo Milenio, que explícitamente dedica un capítulo -el 2.7- al seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito, desarrollándolo en ocho recomendaciones específicas (14 a 21).

En esta misma línea, a iniciativa de Francia, Suecia y Bélgica se presentó un documento conteniendo un Proyecto de Decisión marco -al amparo del art. 34 del Texto consolidado del Tratado de la Unión- relativo al embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, que definitivamente ha sido aprobado por el Consejo de la Unión en el mes de Febrero del presente año, y que esencialmente pretende un examen prioritario de las solicitudes de asistencia referidas a tales actividades, la homogeneización en los ordenamientos jurídicos de los países de la Unión Europea sobre las sanciones a imponer por tales conductas y sobre la aplicación del decomiso de bienes de valor

Fiscalía General del Estado y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia (en adelante C.E.J.A.J.)- Madrid: "Cuestiones penales y procesales relacionadas con la delincuencia organizada"(publicada en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VI, 1999, páginas 9 a 83).

- Noviembre de 1999 -Jornadas organizadas por la Asociación de la Prensa de Santiago de Compostela sobre "Prensa y Justicia "- Santiago de Compostela(La Coruña): "La responsabilidad penal de los periodistas".

- Noviembre de 1999 -Curso sobre "Derechos fundamentales y proceso" organizado por la Fiscalía General del Estado y el C.E.J.A.D.- Madrid: "El secreto de las comunicaciones postales: protección y restricción"(publicada en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VII, 1999, pags. 381 a 419).

- Diciembre de 1999- III Seminario sobre "Nuevos instrumentos normativos en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y el blanqueo de capitales" organizado por el Plan Nacional sobre Drogas y la C.I.C.A.D.- Santa Cruz de la Sierra(Bolivia): "Las investigaciones sobre el delito de blanqueo de capitales: problemas de prueba y experiencia práctica".

- Marzo de 2000- IV Congreso de Alumnos de Derecho Penal- Alicante: "Reflexiones sobre la política criminal en materia de drogas".

- Abril de 2000- Curso sobre "Delitos contra la salud pública y contrabando" organizado por el Consejo General del Poder Judicial- Madrid: "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas"(publicada en Cuadernos de Derecho Judicial V, 2000, Consejo General del Poder Judicial, páginas 51 a 115).

- Mayo de 2000 -Curso sobre "La víctima y su protección en el derecho español" organizado por la Fiscalía General del Estado y el C.E.J.A.D.- Madrid: "La protección asistencial a la víctima en el ordenamiento jurídico español"(publicada en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal II, 2000, pags. 295 a 342).

- Mayo de 2000 -Seminario internacional sobre confiscación de bienes y reparto de fondos U.S.A.- España- Madrid: "El comiso de bienes en el derecho español y en los instrumentos jurídicos internacionales. El reparto de fondos entre los Estados".

equivalente, así como la exclusión de la posibilidad de formular reservas respecto a los arts. 2 y 6 del Convenio de 8-11-90.

Como vemos, una buena parte de las iniciativas y de los proyectos de futuro en el seno de la Unión Europea pasan por una atención específica y preferente desde la perspectiva político-criminal a todas las cuestiones penales y procesales relacionadas con la actividad delictiva del blanqueo de capitales, su investigación y la incautación de los productos y beneficios de origen ilícito.

## 2.1 UNA SUCINTA REFERENCIA A LOS INSTRUMENTOS Y A LOS ORGANISMOS DE LA COOPERACION.

En estas líneas me limitaré exclusivamente a reseñar de forma sintética cuáles son los más importantes modos de cooperación regulados en los convenios multilaterales de ámbito europeo, incluyendo las nuevas técnicas de investigación reconocidas en el Convenio Schengen y en el nuevo Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal, y cuáles son los organismos europeos creados y diseñados para mejorar la cooperación policial y judicial en estas materias.

1. Los instrumentos de la cooperación. Nuevamente es necesario distinguir entre la extradición y los restantes modos de asistencia judicial que se tramitan a través de lo que se conoce como comisiones rogatorias internacionales.

1º.- La extradición.( ) Las normas reguladoras de tan importante mecanismo de cooperación de la justicia penal son las siguientes:

- Convenio Europeo de Extradición de 13-12-57(con dos Protocolos Adicionales).

- Convenio de 19-7-90 de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14-6-85: incluye como delitos sujetos a extradición determinadas infracciones fiscales(por ejemplo, en materia de impuestos sobre consumos específicos y sobre el valor añadido) y las infracciones aduaneras (art. 63 en relación con el art. 50); se crea un sistema de información especializado llamado SIS (Sistema de Información Schengen) -título IV- que permite disponer inmediatamente de descripciones de personas y objetos buscados en un Estado parte en el Convenio; la gestión de la parte nacional del SIS se hace a través de un organismo llamado SIRENE encargado de verificar la información que se inscribe en el sistema, de manera que la inclusión de la descripción de una persona en el SIS equivale a una solicitud de detención provisional a efectos de extradición (art. 64). El art. 66 contiene, además, un procedimiento abreviado de extradición para los casos en que el reclamado acceda a ser entregado (el trámite consiste en una comparecencia ante una Autoridad Judicial del país requerido con asistencia letrada y en la entrega inmediata del mismo)

- Acuerdo de San Sebastián de 19-4-89 que permite las transmisiones por fax de las solicitudes de extradición.

- Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición, firmado en Bruselas el 10-3-95, aplicado provisionalmente por España (B.O.E. de 14-4-99), Alemania, Dinamarca, Finlandia, Suecia y Países Bajos, y objeto de ratificación por Portugal, que permite la entrega de una persona en breve plazo cuando da su consentimiento(prestado ante una Autoridad judicial y con posibilidad de ser asistido por un abogado).

- Convenio de extradición, firmado en Dublin el 27-9-96, y que es aplicado provisionalmente por España (B.O.E. de 24-2-98), Dinamarca, Alemania, Portugal, Finlandia y Países Bajos: reconoce la extradición por un Estado



- Mayo/Junio de 2000 -Programa de Capacitación judicial continua en materia de cooperación jurídica internacional organizado por el Plan Nacional sobre Drogas y la C.I.C.A.D.- Módulo 1º "Blanqueo de dinero y técnicas de investigación en el marco de la cooperación jurídica internacional"- La Antigua(Guatemala): tres ponencias sobre "La cooperación judicial en el contexto de la Unión Europea", "La interpretación judicial del tipo penal del blanqueo de capitales: análisis de casos concretos" y "La figura del agente encubierto en el derecho español"

- Septiembre del 2000- Programa de Cooperación Jurídica Unión Europea-República Popular de China- Consejo General del Poder Judicial- Madrid: "El papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal español".

- Septiembre del 2000- Curso de formación sobre "Los macroprocesos: experiencias procesales"- Consejo General del Poder Judicial- Madrid: Ponente en cuestiones y problemas relacionados con la instrucción de los macroprocesos.

- Septiembre del 2000- VI Congreso de la Pastoral Penitenciaria organizado por la Conferencia Episcopal Española- Madrid: "Las drogas desde la perspectiva del control de la oferta: situación, perspectivas y modelos alternativos".

- Noviembre del 2000- III Encuentro de Magistrados y Fiscales del Sur de Europa especializados en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes- Lisboa: "El tratamiento legal del consumo de drogas y de la toxicomanía en el ordenamiento jurídico español"

- Noviembre del 2000- Programa de capacitación judicial continua en materia de cooperación jurídica internacional organizado por el Plan Nacional sobre Drogas y la C.I.C.A.D.-Módulo 2º: "Medidas cautelares sobre bienes en los procesos penales relativos al tráfico ilícito de drogas y en el marco de la cooperación jurídica internacional"- Cartagena de Indias (Colombia): ponencias sobre "Especialidades de la legislación española en la adjudicación provisional, utilización, gestión, administración, conservación y enajenación de los bienes procedentes de las actividades de tráfico ilegal de drogas y blanqueo de capitales durante la tramitación del procedimiento. Nuevas propuestas legislativas" y "El Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados".

- Noviembre del 2000-Dirección del curso de formación sobre "Presente y futuro del Ministerio Fiscal: apuntes para una reforma del Estatuto"

miembro de sus propios nacionales y rechaza la denegación de la extradición fundada en razones de carácter político cuando se trate de delitos de terrorismo.

2º.- Las comisiones rogatorias internacionales. Para una mejor comprensión de las posibilidades de ayuda, dejando al margen las modalidades citadas en los arts. 3 a 5 del Convenio directamente relacionadas con la práctica de pruebas en el proceso (declaraciones de testigos y peritos, registros, embargos de bienes, transmisión de documentos y piezas probatorias y, en general, actuaciones de instrucción), podemos distinguir las técnicas tradicionales de cooperación, las específicamente incluidas en el Convenio Schengen y las reconocidas en el nuevo Convenio Europeo.( )

a) Técnicas clásicas de cooperación penal:

1. Técnicas que permiten la iniciación de un proceso o la ejecución de decisiones judiciales:

- transmisión de procedimientos penales (Convenio Europeo de 15-5-72).

- denuncia oficial de un Estado a otro para que inicie un procedimiento penal (art. 6.2 del Convenio Europeo de Extradición y art. 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal).

- entrega temporal de un preso de un Estado a otro por un determinado período(art. 11 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal).

- transmisión espontánea de informaciones(art. 10 del Convenio Europeo de 8-11-90 sobre blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito).( )

- ejecución en el extranjero de decisiones de confiscación (art. 5 de la Convención de Viena de 1988 y art. 13 del Convenio Europeo de 8-11-90).

2. Técnicas utilizadas posteriormente a una condena:

- traslado de una persona condenada a su país de origen (Convenio del Consejo de Europa de 21-3-83).

- vigilancia en el extranjero de condenados en situación de libertad condicional.

b) Las nuevas técnicas específicas del espacio Schengen:

- el derecho de observación transfronteriza (art. 40 del Convenio) que permite a los servicios de policía en el marco de una investigación judicial, previa solicitud y con el control de las Autoridades Judiciales, realizar labores de vigilancia en otros países( ) .

- el derecho de persecución "en caliente" (art. 41 del Convenio) que permite a los funcionarios policiales penetrar en el territorio de un Estado colindante en el curso de la persecución de un delincuente "in fraganti" para proceder a su detención.( )

- transmisión de la ejecución de una pena o medida de seguridad definitiva privativa o restrictiva de libertad cuando el condenado se ha evadido del país que ha pronunciado la condena para regresar a su país de origen (art. 67 a 69 del Convenio).

- la entrega vigilada de drogas (art. 73 del Convenio).

c) Las nuevas técnicas reguladas por el futuro Convenio Europeo de Asistencia

para una reforma del Estatuto organizado por la Fiscalía General del Estado y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia-Madrid: ponencia sobre "El Consejo Fiscal: reflexiones sobre su funcionamiento, composición y competencias" (publicada en Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal V, 2000, páginas 563 a 587).

- Noviembre del 2000-Curso sobre "La Unión Europea ante las Drogas" organizado por la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas-Madrid: "Cooperación judicial internacional en materia penal".

- Diciembre del 2000-Dirección del curso de formación sobre "Prevención y represión del blanqueo de capitales" organizado por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Economía-ponencia titulada "Algunas cuestiones de interés sobre el delito de blanqueo de capitales: la prueba indiciaria; la comisión culposa; nuevas tendencias en derecho comparado".

- Enero de 2001: Seminario sobre "La cooperación europea para la lucha contra la criminalidad" organizado por la Academia de la Policía Autónoma Vasca - ponencia sobre "La cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea. Especial referencia a la materia de drogas y blanqueo de capitales".

- Marzo de 2001: Primer Congreso de Aspectos Legales relacionados con la práctica de los tratamientos a los drogodependientes organizado por la Asociación Carpe Diem - Conferencia inaugural bajo el título "Las medidas contempladas en el actual Código Penal en relación a los drogodependientes en tratamiento".

- Marzo de 2001: Seminario sobre "El futuro de la cooperación judicial en áreas rurales" celebrado en Badajoz en el marco del Proyecto Grotius - ponencia sobre "La cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea. Especial referencia a la lucha contra la droga".

- Abril de 2001: Dirección del curso sobre "Cooperación judicial internacional" organizado por la Fiscalía General del Estado y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia-ponencia presentada bajo el título "La cooperación judicial internacional en materia penal. Estado actual de la cuestión en la Unión Europea. Especial referencia a la lucha contra la droga".

- Mayo de 2001: Programa de

## Judicial Penal:

- entregas vigiladas (art. 12) no limitadas a los casos de tráfico ilícito de estupefacientes y referidas a cualesquiera delitos que puedan dar lugar a la extradición.( )

- equipos comunes de investigación (art. 13), para infracciones penales cuya averiguación implique la movilización de medios considerables y afecten a otros Estados miembros, o requieran una actuación coordinada y concertada por existir investigaciones en varios Estados miembros.

- investigaciones encubiertas (art. 14), permitiendo la actuación de funcionarios infiltrados o con identidad falsa en otros países con sujeción al derecho y procedimientos del Estado miembro en cuyo territorio se realicen.( )

- intervención de telecomunicaciones (título III): es una medida de investigación prevista en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados de la Unión, estableciéndose en el Convenio reglas y procedimientos para ejecutar la orden de intervención procedente de la Autoridad competente de otro país, para intervenir las telecomunicaciones no accesibles para un Estado miembro mediante un proveedor de servicios, y para intervenir las telecomunicaciones mantenidas por personas en el territorio de un Estado miembro sin asistencia técnica de dicho Estado.

- la ejecución de declaraciones de testigos y peritos mediante el método de la videoconferencia (art. 10) o de la conferencia telefónica (art. 11) cuando no sea oportuno o posible la comparecencia personal en el territorio del Estado requirente.

- el traslado temporal de detenidos con fines de investigación (art. 9).

- intercambio espontáneo de información (art. 7), sin que sea necesario que medie solicitud alguna al respecto, sobre infracciones penales y sobre las infracciones de disposiciones legales conforme a lo previsto en el apartado 1 del art. 3 del Convenio.

## 2. Los organismos de la cooperación ( ):

1º.- Europol. En un principio el Tratado de Maastricht de 17-2-92 concibió la oficina europea de policía como una unidad policial de análisis e intercambio de información para luchar contra el tráfico de estupefacientes, como Unidad de Drogas de Europol, pero el Convenio Europol de 26-7-95 (en vigor desde el 1-10-98) amplió sus atribuciones a otros ámbitos importantes de la criminalidad. La lista de delitos sobre los que tiene competencia se contiene en el art. 2 del Convenio, ampliada con los descritos en el Anexo.

A tenor del art. 2 su objetivo es mejorar la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional (en especial, el tráfico ilícito de material nuclear y radiactivo, redes de inmigración clandestina, trata de seres humanos, tráfico de vehículos robados y falsificación de moneda y de otros medios de pago), incluyendo el blanqueo de dinero y los delitos conexos (como ya hemos mencionado por Acto del Consejo de 30-11-00).

Tras el Consejo Europeo celebrado en Tampere (Finlandia) los días 15 y 16-10-99 se pretende que Europol tenga funciones operativas y se convierta en una verdadera fuerza de investigación europea, estrechamente relacionada con la Unidad judicial denominada EUROJUST.( )

capacitación judicial continua en materia de cooperación jurídica internacional organizado por el Plan Nacional sobre Drogas y la C.I.C.A.D.- 3º Módulo sobre "La prueba. Obtención, validez y eficacia en el proceso penal" -Antigua (Guatemala): ponencias presentadas sobre "Protección de acusados, testigos y peritos en causas criminales", "La prueba indiciaria en los delitos de tráfico ilegal de drogas y blanqueo de capitales" y "La comisión culposa y la prueba de la culpa en los delitos de blanqueo de capitales".

- Mayo de 2001: curso sobre "Circulación de capitales y blanqueo de dinero" organizado por el Instituto de Estudios Fiscales- Ministerio de Hacienda; conferencia pronunciada sobre "La normativa de represión del blanqueo de capitales. Jurisprudencia y casos prácticos".

- Julio de 2001: curso de verano sobre "El Blanqueo de Capitales" organizado por la Universidad Carlos III en Villablino (Leon); conferencia sobre "La actividad jurisdiccional contra el blanqueo de capitales".  
- Octubre de 2001: IV Encuentro de Magistrados y Fiscales del Sur de Europa especializados en la lucha contra el narcotráfico; conferencia inaugural sobre "El beneficio ilícito como eje medular de la lucha contra la delincuencia organizada".

- Octubre de 2001: Programa de capacitación judicial continua en materia de cooperación jurídica internacional organizado por el Plan Nacional sobre Drogas y la C.I.C.A.D.: 4º módulo: La cooperación jurídica internacional y el blanqueo de capitales; ponencias presentadas "La cooperación judicial internacional en la lucha contra la droga y el blanqueo de capitales", "Los instrumentos de la cooperación jurídica internacional" y "Los organismos de la cooperación jurídica internacional".

- Noviembre de 2001: curso del Consejo Fiscal organizado por la Fiscalía General del Estado y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia; ponencia sobre "Las Fiscalías Especiales y su relación con el Fiscal General del Estado".

D) Asistencias a cursos sobre "Ley Orgánica del Tribunal del Jurado", "Fraudes comunitarios", "Contabilidad y Sistema Financiero", "Sistema Tributario y Delito Fiscal", y "Mercados de valores, fraude y contabilidad, seguros, fraude de subvenciones y suspensión de pagos", "Nuevas formas de delincuencia económica", "Sistema de penas en el nuevo Código Penal", "Cuestiones del Ministerio Fiscal", "Drogas de abuso: aspectos jurídicos y científicos", "Derecho penal internacional" y "Cooperación

2º.- La Red Judicial Europea. La creación de este organismo se debe al Plan de Acción para la Lucha contra la Delincuencia Organizada, y su puesta en marcha se produce en virtud de una Acción Común de 29-6-98 adoptada sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión( ), habiéndose designado ya los puntos de contacto en los 15 países integrantes de la Unión. En nuestro país los contactos encargados de facilitar y agilizar la cooperación en esta materia ya han sido nombrados tanto en el Consejo General del Poder Judicial como en el Ministerio Fiscal (en el ámbito de esta institución son cinco Fiscales pertenecientes dos de ellos a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, y los tres restantes a la Fiscalía Especial Antidroga, la Fiscalía Especial Anticorrupción y la Fiscalía de la Audiencia Nacional). En el organigrama judicial, a los puntos de contacto centrales existentes en el Consejo General del Poder Judicial se ha unido la denominada Subred con la designación de un Magistrado en cada Audiencia Provincial encargado de velar por el cumplimiento de las solicitudes de cooperación que se tramiten a través de la Red Judicial. Paralelamente, la Fiscalía General del Estado ha decidido la creación de otra estructura semejante con el nombramiento de un Fiscal en cada una de las Fiscalías territoriales.

La finalidad que se persigue con su creación es mejorar y agilizar la cooperación judicial para los casos más graves y complejos de delincuencia organizada.

3º.- Los magistrados de enlace. Se institucionalizan en virtud de una Acción Común de 22-4-96. Están destacados en los Ministerios de Justicia de los países de origen y su función comprende el asesoramiento y la ayuda de manera amplia en materia de cooperación judicial, careciendo de funciones operativas: el art. 2 de la Acción común le asigna funciones de impulso de todo tipo de cooperación judicial penal y civil, mediante contactos directos con los servicios competentes y autoridades judiciales del Estado de acogida, y el intercambio de información en el ámbito jurídico con carácter general.

4º.- Eurojust. La iniciativa para la creación de la Unidad judicial denominada EUROJUST, auténtico embrión de una Fiscalía europea( ), surge en el Consejo Europeo de Tampere. Por Decisión de 14-12-00 se puso ya en funcionamiento la Unidad Provisional de Cooperación Judicial, con sede en Bruselas.

El Tratado de Niza de 26-2-01, al que nos hemos referido anteriormente, ha incorporado este órgano de cooperación judicial al acervo convencional comunitario al reconocer en su art, 31 la existencia de esta Unidad y dotarle de unas competencias concretas.

En el momento actual, por Decisión del Consejo de la Unión Europea de 28 de Febrero de 2002 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 6-3-2002) se ha procedido a la creación de Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, en la que se configura la estructura de esta Unidad de forma colegiada mediante la presencia de un miembro nacional de cada estado y de un miembro asistente, así como la existencia de corresponsales nacionales. Su actuación se centra en las investigaciones penales que afecten a dos o más Estados miembros y su ámbito de competencia se extenderá a:

a) los tipos de delincuencia y las infracciones que son competencia de Europol en aplicación del art. 2 del Convenio de 26-7-95.

b) en particular, los siguientes tipos de delincuencia: delincuencia informática; fraude y corrupción, y cualquier infracción penal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad europea; blanqueo de los productos del delito; delitos contra el medio ambiente y la participación en una organización delictiva.

judicial penal en la Unión Europea", y "La criminalidad organizada: aspectos sustantivos, procesales y orgánicos".

E) Autor de los comentarios sobre los delitos de receptación y blanqueo de capitales en el Código Penal para empresas y profesionales editado por "Expansión", y sobre los delitos de receptación, blanqueo de capitales, torturas y otros delitos contra la integridad moral en el Código Penal de Editorial Comares.

### 3. POSIBILIDADES QUE OFRECE LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN EL LAVADO DE ACTIVOS

La normativa convencional internacional sobre la solicitud, tramitación y cumplimiento de las decisiones de identificación, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito en el marco de las investigaciones sobre lavado de activos debe ser examinada en dos planos: el ámbito universal, en el que la norma básica es la Convención de Viena de 20-12-88 aunque circunscrita al blanqueo de bienes procedentes del narcotráfico; y el ámbito europeo, objetivamente más amplio pues alcanza a toda actividad de blanqueo de bienes con procedencia delictiva, en el que son de aplicación el Convenio de Estrasburgo de 8-11-90 específicamente diseñado para la resolución de estas cuestiones, complementado por la Acción Común de 3-12-98 relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, y por la novísima Decisión Marco relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas.

#### A. LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 20-12-88 CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS.

El art. 7 regula las formas, modos y contenidos de la asistencia judicial, que incluye la realización de incautaciones, y la identificación o detección del producto, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios (art. 7.2.c y g), con las particularidades que se indican en el art. 5 relativo al decomiso, precepto que debe ser considerado complementario de aquél.

Como punto de partida debe señalarse que las propias disposiciones de la Convención constituyen, en ausencia de tratado de asistencia judicial recíproca, base jurídica suficiente para la prestación de la ayuda judicial que se solicite en orden a la adopción del decomiso o de las medidas provisionales que le preceden (arts. 5.4.f y 7.7) ( ).

1. Legislación aplicable. La ejecución de las órdenes de incautación y decomiso, así como las medidas provisionales que se adopten con esa finalidad, incluso la disposición del producto o de los bienes ya decomisados, se sujetarán al derecho interno de la parte requerida, y a los tratados o convenios que puedan existir entre ambas partes (arts. 5.4.c y 5.a, y 7.12).

2. Objeto de las solicitudes de auxilio judicial. Conforme al art. 5.4 de la Convención la petición de ayuda judicial puede contener: 1. La ejecución de un mandamiento de decomiso respecto al producto o bienes que se encuentren en el territorio de la parte requerida, bien haya sido expedido por la parte requirente, bien lo haya sido por la parte requerida al presentarse una solicitud en este sentido por la parte requirente; 2. La adopción de medidas de identificación, detección y embargo preventivo o incautación del producto o bienes con miras a su eventual decomiso.

3. Tramitación de las solicitudes. Conforme al art. 7.8 está prevista la designación de una autoridad central con facultades para proceder al cumplimiento de las solicitudes o a su transmisión a las autoridades competentes para su ejecución (esta autoridad es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia); y para casos urgentes el envío de las mismas puede efectuarse por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal-Interpol.

Las solicitudes deberán presentarse por escrito en un idioma aceptable para la parte requerida, y en situaciones de urgencia podrán hacerse verbalmente, aunque deben ser confirmadas seguidamente por escrito.

4. Requisitos de las solicitudes. El art. 7.10 contempla los elementos comunes a todas las solicitudes:

- autoridad que hace la solicitud
- objeto e índole de la investigación, del proceso o de las actuaciones, y nombre y funciones de la autoridad encargada de la misma
- resumen de los datos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes para la presentación de documentos judiciales
- descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que la parte requirente desee que se aplique
- identidad y nacionalidad de toda persona involucrada, y lugar en que se encuentre (si ello fuere posible)
- finalidad de la prueba, información o actuación que se solicita

Pero además en el caso de solicitudes de decomiso o de medidas provisionales con miras a un eventual decomiso, el art. 5.4.d) obliga a incluir en las solicitudes algunos otros elementos:

- descripción de bienes por decomisar y exposición de hechos suficiente cuando sea la parte requerida la que deba obtener un mandamiento de decomiso con arreglo a su derecho interno.
- copia admisible en derecho del mandamiento de decomiso, exposición de hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución, cuando aquél haya sido expedido por la parte requirente
- exposición de hechos y descripción de las medidas solicitadas cuando la solicitud pretenda la identificación, detección y embargo preventivo o incautación del producto o bienes con miras a su eventual decomiso

5. Motivos de denegación de la asistencia judicial. Al amparo del art. 7.15 la asistencia judicial recíproca podrá ser denegada, siempre de forma motivada, en los casos siguientes:

- a) cuando la solicitud no se ajuste a lo dispuesto en el art. 7
- b) cuando la parte requerida considere que su cumplimiento puede menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales
- c) cuando el derecho interno de la parte requerida prohíba a sus autoridades acceder a una solicitud formulada en relación con un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigación, procesamiento o actuaciones en el ejercicio de su propia competencia
- d) cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico de la parte requerida en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

En todo caso, el secreto bancario no puede ser invocado para negarse a prestar la asistencia judicial(art. 7.5) ni para impedir la presentación de documentos bancarios, financieros o comerciales con el objeto de asegurar el decomiso o la adopción de medidas provisionales que tengan esa finalidad(art. 5.3).

6. Restricciones a la prestación del auxilio judicial:

1. La utilización o comunicación de la información o de las pruebas en otras investigaciones requiere el consentimiento de la parte requerida(art. 7.13).
2. La obligación de reserva sobre la existencia y contenido de la solicitud si lo exige la parte requirente(art. 7.14).
3. La asistencia judicial podrá ser diferida por la parte requerida si perturbase el curso de una investigación, un proceso o unas actuaciones(art. 7.1)

## B. LA NORMATIVA CONVENCIONAL EUROPEA.

La tramitación de las solicitudes de auxilio judicial puede seguir los cauces convencionales que a continuación se indican:

1. Previstos por el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 20-4-59.( )
  - vía diplomática (a través de los Ministerios de Justicia): art. 15.1 del Convenio Europeo.

- vía de urgencia: art. 15.2 del Convenio Europeo antes citado que permite la transmisión directa de Autoridad requirente a Autoridad requerida(de Juez a Juez, de Juez a Fiscal, etc.), aunque una vez cumplimentada exige el envío a través del Ministerio de Justicia.

- comunicación directa entre Autoridades judiciales: prevista en el art. 15.3 y 4 del Convenio para la petición y remisión de antecedentes penales, y de las investigaciones preliminares al procesamiento, salvo que por su contenido estén comprendidas en los arts. 3 a 5 del Convenio.

Cuando se admita la transmisión directa de comisiones rogatorias, ésta podrá realizarse a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol)-art. 15.5 del Convenio.

2. Previstos por el Convenio sobre blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito de 8-11-90:

- vía ordinaria: el art. 23 del Convenio establece que el envío y la devolución de las solicitudes de auxilio judicial relacionadas con estas materias se realizará a través de las Autoridades centrales designadas.

- vía de urgencia: comunicación directa entre Autoridades judiciales para solicitudes de auxilio judicial cuyo objeto sea la confiscación de bienes o la adopción de medidas provisionales con esa finalidad al amparo del art. 24.2 del Convenio, y simultáneamente de una copia a través de las Autoridades centrales.

- comunicación directa entre Autoridades competentes cuando la solicitud de auxilio judicial consista en la adopción de medidas de identificación o localización de instrumentos, productos o bienes susceptibles de confiscación que no supongan el empleo de coerción (art. 24.5 del Convenio).

En todo caso, las solicitudes pueden tramitarse por conducto de Interpol (art. 24.3 del Convenio).

3. Previstos por el Convenio de Schengen de 1990:

- vía establecida por el art. 53.1 del Convenio que permite que las solicitudes

de auxilio judicial, sin excepciones, puedan ser enviadas, incluso los documentos de ejecución, directamente de Autoridad Judicial a Autoridad Judicial, sin necesidad de pasar por Ministerios de Justicia o de Asuntos Exteriores. Las autoridades judiciales que actúan como corresponsales a estos efectos son las Audiencias Provinciales.

- vía ordinaria de los Ministerios de Justicia para las peticiones de traslado temporal o de tránsito de personas arrestadas o detenidas, así como el intercambio de datos relativos al registro de penados (art. 53.3 del Convenio).

4. Previstos por el nuevo Convenio Europeo sobre asistencia judicial en materia penal de 29-5-2000:

- comunicación directa entre autoridades judiciales en el envío y en la respuesta tanto en las solicitudes de asistencia judicial como en los intercambios espontáneos de información y en las denuncias para incoar un proceso ante los tribunales de otro Estado miembro (art. 6.1); los contactos directos pueden realizarse también con las autoridades policiales o aduaneras (para las solicitudes relacionadas con los arts. 12, 13 y 14), o con las autoridades administrativas (para las solicitudes relacionadas con los procedimientos mencionados en el apartado 1 del art. 3).

- remisión de las solicitudes a través de las autoridades centrales de los Estados miembros (art. 6.8) para las siguientes materias: traslado temporal o tránsito de detenidos, e informaciones sobre condenas judiciales.

- vía de urgencia (art. 6.4): a través de Interpol o de cualquier órgano competente según las disposiciones adoptadas en virtud del Tratado de la Unión Europea.

Veamos a continuación el tratamiento que el Convenio de Estrasburgo de 1990 otorga a todas las cuestiones relativas al blanqueo y a la confiscación de bienes desde la perspectiva de la cooperación internacional.

1. Principios generales que la informan:

- la cooperación se prestará en la forma más amplia posible (arts. 7.1 y 8 del Convenio).

- la cooperación se prestará conforme a la legislación nacional de la Parte requerida (arts. 9, 12.1, 14.1 y 15 del Convenio).

- el concepto de confiscación o decomiso es más restrictivo que el contemplado por la Convención de Viena de 1988 pues se define como una sanción o medida ordenada por un tribunal en virtud de un procedimiento relativo a un delito o delitos cuyo resultado sea la privación definitiva de un bien (art. 1.d del Convenio).

- el concepto de delito principal es, por el contrario, más amplio pues abarca todo ilícito penal que genere un producto que pueda ser el objeto de un delito de blanqueo

2. Ambito objetivo de la cooperación. En los términos establecidos por el Convenio comprende las siguientes modalidades:

- medidas y técnicas de investigación para la identificación y localización de instrumentos, productos y bienes susceptibles de confiscación (art. 8), incluyendo las técnicas indagatorias especiales y la presentación de archivos o documentos bancarios, financieros y mercantiles (art. 4).

- suministro espontáneo de informaciones, sin que medie solicitud previa, cuando una Parte tenga información sobre instrumentos y productos, y considere que el conocimiento de dicha información podría servir al Estado que la recibe para iniciar una investigación o un procedimiento de esta naturaleza (art. 10).

align='justify' - medidas provisionales de bloqueo o embargo de bienes con fines de confiscación (art. 11).

- confiscación o decomiso de instrumentos y productos (art. 13.1) o del valor del producto cuando la medida consista en un requerimiento de pago de una cantidad de dinero (art. 13.3), bien mediante la ejecución de una orden de confiscación dictada por un tribunal de la parte requirente, bien mediante la obtención de una orden de confiscación dictada por los tribunales de la Parte requerida a solicitud de la Parte requirente.

- disposición y reparto de los bienes confiscados (art. 15).

3. Requisitos de las solicitudes. El art. 27 del Convenio dispone que toda solicitud de cooperación deberá contener los siguientes extremos:

- autoridad que formula la solicitud y autoridad que lleva a cabo las investigaciones o el procedimiento

- objeto y motivo de la solicitud

- exposición de hechos (fecha, lugar y circunstancias del delito) salvo en el caso de solicitud de notificación

- disposición legal aplicable al caso y posibilidad de su adopción conforme a la legislación del Estado requirente (cuando la cooperación implique el uso de coerción)

- datos personales de las personas implicadas y bienes objeto de la solicitud (en la medida de lo posible)

Como requisitos adicionales según el tipo de cooperación que se interese cabe destacar los siguientes:

a) en toda solicitud de medidas provisionales relativa al embargo de bienes sobre los que se puede ejecutar una orden de confiscación que consista en un requerimiento de pago de una cantidad de dinero, se indicará un importe máximo por el que se podrá proceder sobre dicho bien.

b) en el caso de solicitudes de confiscación:

- cuando la orden de decomiso haya sido dictada por los tribunales de la Parte requirente: copia certificada y auténtica de la misma, declaración de los motivos en que se basa la orden, testimonio de la Parte requirente de que la orden es ejecutable y no puede ser objeto de recursos ordinarios, e información sobre el alcance de la ejecución de la orden y sobre la necesidad de adoptar medidas provisionales

- cuando la orden de decomiso haya sido dictada por los tribunales de la Parte requerida a solicitud de la Parte requirente: una declaración de los hechos en que se funda ésta como suficientes para que la Parte requerida pueda dictar dicha orden en virtud de su legislación nacional

- los documentos que prueben que los terceros han tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos



4. Motivos de denegación del auxilio judicial. Conforme al art. 18 la asistencia judicial podrá ser denegada de manera motivada en los siguientes supuestos:

a. cuando sea contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la parte requerida(art. 18.1.a).

b. cuando sea perjudicial para la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales de la parte requerida(art. 18.1.b).

c. cuando la importancia del caso no justifique la adopción de la medida solicitada(art. 18.1.c).

d. cuando la adopción de las medidas solicitadas sea contraria al principio "ne bis in idem"(art. 18.1.e).

e. cuando el delito al que se refiere la solicitud sea un delito de carácter político o fiscal(art. 18.1.d).

f. cuando el hecho que motiva la solicitud no sea considerado delito con arreglo a la legislación de la parte requerida si se hubiere cometido dentro de su jurisdicción(art. 18.1.f).( )

g. cuando las medidas solicitadas no puedan adoptarse con arreglo a la legislación nacional de la parte requerida a los efectos de investigación o procedimiento en un caso nacional parecido, no se autorizarían conforme a la legislación de la parte requirente o no han sido autorizadas por un juez u otra autoridad judicial -incluidos los fiscales- actuando dichas autoridades en relación con ilícitos penales.( )

h. cuando la legislación de la Parte requerida no prevé la confiscación para el delito a que se refiere la solicitud

i. cuando la ejecución de la confiscación sea contraria a los principios de la legislación nacional de la Parte requerida relativos a los límites de la confiscación respecto de la relación entre un delito y el provecho económico que podría ser considerado su producto o los bienes que podrían ser considerados sus instrumentos

j. cuando la confiscación no pueda ya ser impuesta o ejecutada por el transcurso del tiempo según la legislación de la Parte requerida

k. cuando la solicitud no haga referencia a una sentencia condenatoria anterior, ni a una resolución de carácter judicial o declaración en tal resolución en el sentido de que se han cometido uno o varios delitos

l. cuando la confiscación no es ejecutable en la Parte requirente o puede ser todavía objeto de un recurso ordinario

m. cuando la orden de confiscación se derive de una resolución dictada en ausencia de la persona contra la que se emitió la orden y, en opinión de la Parte requerida, el procedimiento seguido no respetó los derechos mínimos de defensa.( )

En todo caso, no se podrá invocar el secreto bancario para denegar cualquier tipo de cooperación (art. 18.7), ni que la persona afectada sea una persona jurídica, ni que ésta haya sido objeto de disolución, ni que la persona física afectada haya fallecido con posterioridad (art. 18.8).

5. Restricciones a la prestación del auxilio judicial:

a) no está permitida la utilización de la información o pruebas obtenidas para investigaciones o procedimientos distintos sin el consentimiento del Estado requerido (art. 32).

b) la Parte requerida está obligada a guardar confidencialidad sobre los hechos y contenido de la solicitud si así lo exige la Parte requirente, y en igual medida ésta se encuentra obligada a mantener idéntica obligación respecto a las pruebas o informaciones suministradas por la Parte requerida (art. 33).

c) la ayuda solicitada podrá ser aplazada o diferida cuando la adopción de las medidas podría ocasionar perjuicios para una investigación o procedimiento que lleven a cabo las autoridades de la Parte requerida (art. 19).

Sin embargo, tanto la Acción Común de 3-12-98 como la más reciente Decisión Marco han pretendido agilizar y simplificar los complejos mecanismos de cooperación instaurados por el Convenio de 8-11-90 sobre estas concretas materias. En especial, ésta última al tratar de poner en práctica el principio del reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal auspiciado en Tampere en Octubre de 1999, y desarrollado por el Consejo el 29-11-00 al fijar como primera prioridad la adopción de un instrumento que aplicase el principio del reconocimiento mutuo al embargo preventivo de bienes y al aseguramiento de pruebas.

Acción Común de 3-12-98 adoptada por el Consejo sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito.

Con ella se pretende que todos los Estados miembros refuercen su actuación contra la delincuencia organizada y potencien la cooperación internacional en estas específicas materias, estableciéndose como principales líneas directrices:

1. Desaparición de las reservas al art. 6 del Convenio cuando se trate de delitos graves(art. 1.1).
2. Inclusión en las legislaciones nacionales del decomiso de bienes cuyo valor corresponda al producto del delito(art. 1.2).
3. Favorecimiento del contacto directo entre magistrados, fiscales e investigadores(art. 4).
4. Facilitación de una formación adecuada a magistrados, fiscales e investigadores en materia de identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso(art. 6).

Decisión Marco relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas.

Su ámbito de aplicación se extiende a todos aquellos hechos que la ley del Estado de emisión castigue con penas privativas de libertad cuya duración sea de al menos un año (límite todavía sujeto a debate), aunque se exime del control de la doble tipicidad y de la exigencia de unas penas mínimas (en principio, se está discutiendo sobre penas privativas de libertad con una duración máxima de al menos tres años) a un listado de infracciones criminales incluido en el art. 2: pertenencia a una organización delictiva; terrorismo; trata de seres humanos; explotación sexual de niños y pornografía infantil; tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; corrupción; fraude incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas; blanqueo del producto del delito; falsificación del euro; delito

informático; delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales y vegetales protegidas; ayuda a la entrada y permanencia irregulares; homicidio y agresión con lesiones graves; tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos; secuestro, retención ilegal y toma de rehenes; racismo y xenofobia; robos organizados o a mano armada; tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas antigüedades y obras de arte; estafa; chantaje y extorsión de fondos; violación de derechos de propiedad industrial o intelectual y falsificación de mercancías; falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos; falsificación de medios de pago; tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento; tráfico ilícito de materias nucleares y radiactivas; tráfico de vehículos robados; violación; incendio voluntario; apoderamiento de aeronaves y buques; sabotaje; y delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Se establece el mecanismo de la transmisión directa de las resoluciones entre la Autoridad que las haya dictado en el Estado de emisión y la Autoridad judicial competente del Estado de ejecución, así como el principio de reconocimiento y ejecución inmediata de la resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas, salvo que concorra algún motivo de no reconocimiento o de no ejecución contemplado en el art. 6, o de suspensión de la ejecución regulado en el art. 6 bis.( )

Tanto en un caso como en otro se reducen considerablemente las causas de denegación previstas en el Convenio de Estrasburgo de 1990. Así, los motivos de no reconocimiento o de no ejecución son los siguientes:

- a) cuando el certificado previsto en el art. 7 no se haya aportado, sea incompleto o no corresponda manifiestamente a la resolución de embargo o aseguramiento.( )
- b) cuando exista en el Estado de ejecución alguna inmunidad o privilegio que impida la ejecución de la resolución.
- c) cuando la ejecución pueda vulnerar el principio non bis in idem
- d) cuando los hechos que motivan la resolución no sean constitutivos de infracción según el Derecho del Estado de ejecución

En cuanto a los motivos de suspensión de la ejecución, se contemplan los siguientes supuestos:

- a) cuando la ejecución pueda impedir el buen desarrollo de una investigación penal en curso durante el tiempo que se estime razonable.
- b) cuando sobre los bienes o pruebas se haya dictado una resolución anterior de embargo o aseguramiento y hasta que se anule la primera resolución.
- c) cuando dicho bien ya se encuentre sujeto a una resolución dictada en el curso de otras diligencias en el Estado de ejecución y hasta el momento en que se retire dicha resolución.

Se garantiza, por último, el ejercicio de los recursos legales a todos aquellos que tengan intereses legítimos, incluidos terceros de buena fe, tanto en el Estado de emisión como en el Estado de ejecución con dos importantes limitaciones:

- no tendrán efecto suspensivo de las medidas
- no cabe recurso sobre el fondo de la resolución en el Estado de ejecución

#### 4. LA INTEGRACIÓN DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS EN LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Es cierto que una gran parte de las actividades u operaciones que se mencionan en el Anexo a la Recomendación nº 9 del GAFI habitualmente son ejecutadas y documentadas por profesionales independientes del derecho, en especial abogados y notarios. No es extraño, en consecuencia, que en desarrollo de esta Recomendación, en el ámbito comunitario europeo se esté avanzando considerablemente en la implantación a determinadas profesiones jurídicas de las obligaciones que actualmente se exigen a las instituciones financieras.

En este sentido, cabe recordar que el Plan de Acción para la Lucha contra la Delincuencia Organizada aprobado por el Consejo Europeo celebrado en Amsterdam los días 16 y 17 de Junio de 1997 destaca como orientación política nº 13 la importancia de fortalecer la transparencia de la Administración pública y de las empresas, y de evitar el uso de prácticas corruptas por parte de la delincuencia organizada, impidiendo la participación de estas organizaciones delictivas en procedimientos de contratación pública, recepción de subsidios o licencias gubernamentales. En este contexto se proponen una serie de medidas que las instituciones europeas deberían adoptar, entre las que cabe mencionar la necesidad de desarrollar normas destinadas a impedir que las profesiones liberales y otras profesiones particularmente expuestas a la influencia de la delincuencia organizada se vean envueltas en dichos delitos o sean explotadas por los delincuentes, siendo imprescindible para ello la colaboración activa de las organizaciones profesionales.

En particular, la recomendación nº 12 del citado Plan proclama que deberían formularse medidas para proteger a determinadas profesiones vulnerables de la influencia de la delincuencia organizada mediante LA ADOPCIÓN DE CODIGOS DE CONDUCTA, y entre ellas medidas legislativas que impidan que notarios, abogados, contables y auditores sean explotados o se vean implicados en la delincuencia organizada y aseguren que sus organismos profesionales están comprometidos en la creación y el fortalecimiento de dichos códigos de conducta a nivel europeo.

Tanto el Segundo Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas de 1-7-98 relativo a la aplicación de la Directiva como los trabajos del Comité de Contacto concluyeron que era absolutamente necesario revisar al amparo del art. 12 su ámbito subjetivo de aplicación en relación con profesiones y categorías de empresas que, sin ser entidades financieras, ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para blanqueo de capitales. La nueva Directiva 2001/97/CE de 4-12-2001 que modifica a su vez la Directiva 91/308/CEE de 10-6-91 ha optado por ampliar definitivamente en su art. 2 bis el ámbito de los sujetos obligados para incluir también a auditores, contables externos, asesores fiscales, agentes de la propiedad inmobiliaria, comerciantes de bienes de valor como piedras o metales preciosos, u objetos de arte, subastadores, siempre que el pago se realice en efectivo y su cuantía sea igual o superior a 15.000 euros, casinos, y NOTARIOS Y OTROS PROFESIONALES INDEPENDIENTES DEL DERECHO CUANDO PARTICIPEN:

A) asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a:

- a) compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales
- b) gestión de fondos, valores o activos del cliente
- c) apertura o gestión de cuentas bancarias, de ahorros o de valores

d) organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas.

e) creación, funcionamiento o gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas

B) actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

La cuestión resulta especialmente difícil en el caso de los profesiones jurídicas, en particular LOS DESPACHOS DE ABOGADOS, por la existencia de una obligación legal de reserva o secreto profesional en las relaciones con los clientes, secreto profesional expresamente protegido constitucionalmente y legalmente en todos los ordenamientos jurídicos ( ).

Quizás por ello la nueva Directiva incide en la necesidad de deslindar el asesoramiento jurídico, la defensa y representación en pleitos de otras actividades comerciales de carácter menos confidencial como la intermediación financiera, para concluir que en este último caso deberían aplicarse plenamente las disposiciones de prevención del blanqueo.( )

El art. 6 de la nueva Directiva, que es el eje central de la reforma en lo que atañe a las profesiones jurídicas, establece los siguientes principios:

1. Los Estados miembros impondrán la obligación de informar a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de cualquier hecho que pudiera ser indicio de blanqueo de capitales, y de facilitarles la información necesaria con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable.

2. Los Estados miembros no estarán obligados a imponer tales obligaciones a los profesionales del ámbito jurídico con respecto a la información que reciban de un cliente a fin de poder representar al mismo en acciones judiciales, salvo que haya motivos fundados para sospechar que se solicita asesoramiento con el fin de facilitar el blanqueo de capitales.

3. Los Estados miembros podrán autorizar que la transmisión de información se realice a través del colegio de abogados o del organismo autorregulador pertinente de la profesión de que se trate, estableciéndose en tal caso las formas de cooperación entre ellos y las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales.

4. La revelación de buena fe de las informaciones no constituirá violación de las restricciones sobre divulgación de información impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa, y no implicará ningún tipo de responsabilidad (art. 9).

Es obvio reconocer que algún sector profesional, en particular los colegios de abogados, no aceptan su inclusión como sujetos obligados en el campo de aplicación de la nueva Directiva, pues consideran que toda actividad de identificación de un cliente para proporcionar información a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo es contraria a los principios esenciales del ejercicio libre de la abogacía, e incompatible con la reserva que debe imperar en su relación con los clientes. La resistencia a esta modificación es particularmente perceptible en los grandes despachos de abogados, con un peso específico indudable en los colegios profesionales, pues desarrollan una intensa y lucrativa actividad profesional en el campo del asesoramiento e intermediación financiera, incluso mediante la inmediata disponibilidad de sociedades instrumentales o de estantería para tales operaciones generalmente domiciliadas en jurisdicciones escasamente cooperantes o paraísos fiscales.

Por el contrario, como ya hemos avanzado anteriormente, la situación de Notarios y Registradores es radicalmente distinta, seguramente por su condición de funcionarios públicos en algunas legislaciones. Así la Instrucción de 10-12-99 del Ministerio de Justicia sobre obligaciones de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles en materia de prevención del blanqueo de capitales contiene una relación exhaustiva y detallada de actos y contratos que se consideran susceptibles de estar particularmente vinculados con el blanqueo de capitales de los que deben informar obligatoriamente al SEPBLAC, estableciendo para la correcta apreciación de estas operaciones dos criterios básicos:

- el conocimiento del cliente (con especial atención a clientes no habituales o desconocidos) y
- la importancia económica de la operación: 5.000.000 pts. como regla general o 50.000.000 pts. en algunos casos

No cabe duda que la inclusión de determinadas profesiones jurídicas como sujetos obligados a la normativa de prevención del blanqueo de capitales, y en particular de determinadas actividades profesionales que aquéllas realizan para su comunicación e información a las autoridades competentes, va a tener consecuencias positivas para el fortalecimiento de la lucha contra el blanqueo y de los niveles de cooperación entre autoridades nacionales competentes.

Por una parte, va a aumentar la información disponible sobre operaciones sospechosas, una información que será de una gran utilidad para la investigación de operaciones de blanqueo porque se trata de parcelas de actividad profesional hasta el momento presente totalmente opacas e inaccesibles al conocimiento de las autoridades encargadas de las investigaciones.

Por otra parte, la incorporación de esta clase de información a los circuitos y estructuras de las Unidades de Inteligencia Financiera, y su inclusión en los niveles de comunicación que estas Unidades mantienen en el marco de cooperación diseñado por el grupo Egmont, llevará aparejado un conocimiento más detallado y preciso de la realidad de un gran número de operaciones financieras que se ejecutan y extienden sus efectos en diferentes países, y cómo no un incremento cualitativo y cuantitativo de la cooperación entre las FIUs.

Por último, la especial consideración de los colegios profesionales de abogados y de los respectivos organismos autorreguladores como autoridades a los efectos de recibir información sospechosa les permitirá establecer convenios de colaboración con los de otros países, lo cual redundará a su vez en un mayor nivel de información y en una mayor seguridad jurídica en la actuación de los profesionales de la abogacía a la hora de intervenir en operaciones económicas y de intermediación financiera.

Parece evidente que los profundos cambios producidos en los últimos tiempos en el mundo de la economía y de las finanzas, cambios basados en la libre circulación de personas, capitales y mercancías, y en una absoluta liberalización de las transacciones y operaciones monetarias, requieren como compensación el reforzamiento de la cooperación policial y judicial entre los Estados y el establecimiento de mecanismos de control que dificulten los movimientos de dinero de origen criminal y el blanqueo de tales beneficios, en tanto que objetivo prioritario de la política criminal contra el crimen organizado desde la perspectiva nacional e internacional.

La construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia que explícitamente se proclama en el Tratado de Ámsterdam de 2-10-97 -no otra cosa quiere

decir la idea del ESPACIO JUDICIAL EUROPEO- exige, por tanto, compensar la absoluta liberalización económica y la globalización de los mercados con medidas que garanticen una adecuada cooperación y coordinación de las autoridades estatales (en el marco de las investigaciones penales), y que aseguren la colaboración de todas las personas (físicas o jurídicas) e instituciones que frecuentemente sirven de instrumento o medio para tan criminales fines. Y esa colaboración sólo es posible mediante la sujeción de las mismas a un marco normativo de obligaciones y deberes, y la utilización de medios coercitivos proporcionados para su eficaz cumplimiento.