

EJECUCIÓN DE LAS ORDENES DE INDAGACIÓN, INCAUTACIÓN Y DECOMISO DE BIENES SOLICITADAS POR OTROS ESTADOS: APLICACIÓN PRACTICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

JOSE LUIS CONDE SALGADO
FISCAL ESPECIAL ANTIDROGAS DE GALICIA

La necesidad de combatir eficazmente la criminalidad organizada y, en especial, el narcotráfico, dada la ingente cantidad de dinero que esta criminalidad genera día a día, según la Naciones Unidas, ha puesto de relieve la importancia de utilizar el comiso “como arma estratégica, desincentivo económico total de la delincuencia organizada con el fin de obtener ganancias, y medio de identificar y de eliminar las ventajas financieras, y el consiguiente poder de la conducta antisocial”.

El valor de aquél como mecanismo de lucha contra esta delincuencia, ya fue resaltado por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, al reconocer las partes firmantes “los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados”, por lo que “conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles” están “decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad” y “deseosas de eliminar las causas profundas del problema del uso indebido de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, comprendida la demanda ilícita de dichas drogas y sustancias y las enormes ganancias derivadas del tráfico ilícito”.

Por ello, ha sido aceptado a nivel internacional y las legislaciones nacionales lo está empleando para otros muchos delitos, especialmente contra la delincuencia con motivación económica, dadas las posibilidades que ofrece la estructura financiera mundial para introducir en el tráfico económico legal los cuantiosos beneficios obtenidos, no sólo procedentes del narcotráfico, sino también de todo tipo de conductas delictivas especialmente lucrativas. Estamos, por consiguiente, ante un fenómeno de alcance internacional, puesto que tanto los delitos de los que provienen los bienes como las actividades blanqueadoras no se circunscriben, por regla general, a un único país sino que traspasan las fronteras nacionales.

Por otra parte, la libre circulación de personas y de capitales dificulta la lucha contra estas organizaciones criminales, que se están aprovechando de las ventajas derivadas de la dificultad de persecución y represión del delito del blanqueo de dinero dados los ordenamientos jurídicos tan dispares que existen.

Esta constatación ha dado lugar a la aprobación de medidas legislativas por parte de los países afectados, así como a la adopción de iniciativas a nivel internacional, con la finalidad de impulsar la armonización de las legislaciones de los diferentes Estados y mejorar la coordinación de las actividades de lucha contra el blanqueo, especialmente la cooperación judicial internacional, al basarla en el principio de confianza de los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados y que tiene su fundamento en que se acomodan a los postulados del Estado de Derecho, por lo que procede el reconocimiento mutuo de las resoluciones relativas a la obtención de pruebas y el embargo de bienes. Con ello, se alcanza un doble objetivo:

1. Facilita la ejecución de las resoluciones de registro e incautación con el objeto de garantizar que se obtengan los elementos probatorios en el proceso penal.
2. Permite el reconocimiento y la ejecución inmediata de las resoluciones de embargo preventivo de bienes con vistas al decomiso.

Sin embargo, en la práctica, este reconocimiento plantea los siguientes problemas:

La resolución de embargo que acuerda la autoridad judicial de un Estado, dentro del proceso penal, como medida cautelar, trata de evitar la destrucción, transformación o disposición de los bienes sobre los que se practicará el comiso, por eso, requiere que sea ejecutada inmediatamente por la autoridad

judicial del Estado al que se le pide y ello exige que se pueda transmitir de forma directa y que ésta la reconozca directamente.

Pero esto exige que se elimine la posibilidad de que la autoridad judicial requerida pueda examinarla para constatar si es conforme a su derecho interno, lo que se consigue al:

a) Eliminar el requisito de la doble incriminación.

La doble incriminación desaparecerá siempre que en los convenios se enumeren la lista de tipos penales que permitan utilizar el reconocimiento automático de la resolución de embargo, ya que con este sistema se evitan los problemas derivados de los diversos Códigos Penales existentes en los Estados y que exigen que las autoridades de éstos tengan que calificar previamente los hechos presuntamente delictivos

b) Limitar al máximo los motivos de la no ejecución.

En este sentido sólo debieran admitirse los siguientes:

1. Inexistencia o carácter incompleto del certificado informativo que debe acompañar a la resolución de embargo procedente de la autoridad judicial que lo acuerda, cuando no pueda ser subsanada dicha omisión o deficiencia.

Este certificado tiene como función: identificar la autoridad judicial que lo ha emitido, el delito que se persigue, la finalidad de la resolución de embargo, las circunstancias que identifiquen y localicen los bienes, así como el tratamiento subsiguiente, y determina la responsabilidad del Estado requirente cuando por contener datos inexactos se causen perjuicios.

2. Cuando es imposible ejecutar la resolución porque los bienes son inembargables con forme al derecho interno de la autoridad requerida, ya que la práctica del embargo se hará conforme a éste.

Para garantizar los derechos del afectado o de terceras personas debe establecerse la posibilidad de que éstos puedan recurrir la resolución. En el supuesto de que planteen motivos de fondo será competente el Estado que la emitió. Si son defectos de forma el competente es él requerido.

Sin embargo, esta resolución podría ser suspendida cuando:

1. Suponga causar perjuicio a una investigación en curso en el Estado requerido.

2. Exista una resolución de embargo anterior, por lo que será suspendida hasta que ésta se anule. Esto sucederá cuando el embargo tenga como objeto bienes que posteriormente serán decomisados, por lo que la segunda petición deberá quedar suspendida hasta que se conozca el resultado del primer proceso, para ver si acuerda o no el comiso del bien embargado.

Pero cuando se trata de embargo de bienes que van a servir de prueba, no tiene justificación esta suspensión ya que las autoridades judiciales de los Estados interesados pueden llegar a un acuerdo y permitir que sean transferidos temporalmente para que sirvan de prueba en cada uno de ellos.

Seguidamente analizaremos los Convenios internacionales multilaterales que pretenden alcanzar estas metas:

CONVENCIÓN DE VIENA DE 1988

De acuerdo con esta finalidad el artículo 5 de la Convención regula el decomiso y dispone que:

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto derivado de delitos tipificados como tráfico ilícito de drogas y como blanqueo de dinero, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto;

b) De estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los anteriores delitos.

2. Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del

producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso.

3. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus Tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

CONVENIO RELATIVO AL BLANQUEO, SEGUIMIENTO, EMBARGO Y DECOMISO DE LOS PRODUCTOS DEL DELITO HECHO EN ESTRASBURGO EL 8-11-1990

Los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás Estados signatarios de este Convenio lo aprobaron con el objetivo de conseguir una mayor unidad entre sus miembros y la necesidad de practicar una política penal común dirigida a proteger la sociedad, especialmente en la lucha contra los delitos graves por constituir un problema con una dimensión cada vez más internacional por lo que requiere el uso de métodos modernos y efectivos a escala internacional para privar al delincuente del producto del delito, lo que podrá conseguirse a través de un sistema eficaz de cooperación internacional, como el que se establece en este Convenio.

Términos utilizados

A los efectos del presente Convenio se entenderá:

- a) Por «producto», todo provecho económico derivado de un delito. Podrá tratarse de bienes según la definición del siguiente párrafo;
- b) por «bienes», los bienes de cualquier naturaleza, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos legales que demuestran algún título o participación en esos bienes;
- c) por «instrumentos», los bienes utilizados o que se pretenda utilizar en cualquier forma, en todo o en parte, para cometer uno o más delitos;
- d) por «confiscación», 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;
- e) por «delito principal», todo delito penal que genere un producto que, a su vez, pueda ser el objeto de un delito en la forma establecida en el artículo 6 del presente Convenio.

Medidas a nivel nacional

1. Medidas de confiscación

Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para poder:

1. Confiscar instrumentos y productos o bienes cuyo valor corresponda a esos productos.

Sin embargo, mediante declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa puede manifestar que esta medida sólo será de aplicación a los delitos o categorías de delitos especificados en aquella declaración.

2. Medidas indagatorias y provisionales

Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para:

1. Poder identificar y localizar los bienes que puedan ser objeto de confiscación;
2. Para impedir cualquier transacción, transmisión o enajenación de dichos bienes.

Facultades y técnicas indagatorias especiales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para:

1. Que sus tribunales u otras autoridades competentes puedan ordenar la presentación o el embargo de archivos bancarios, financieros o mercantiles para ejecutar las anteriores medidas.

Las Partes no podrán negarse a actuar alegando el secreto bancario.

2. Para poder utilizar técnicas indagatorias especiales que faciliten la identificación y seguimiento del producto y la acumulación de pruebas al respecto.
Dichas técnicas podrán incluir órdenes de seguimiento, vigilancia, intervención de las telecomunicaciones, acceso a sistemas informáticos, así como la orden de que se presenten determinados documentos.
3. Para procurar que las partes interesadas que resulten afectadas por las medidas anteriores dispongan de recursos jurídicos eficaces para defender sus derechos.

Delitos de blanqueo

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, si se cometieren intencionadamente:

- a) La conversión o transmisión de bienes sabiendo que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- b) la ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, derechos relativos a los bienes o propiedad sobre los mismos, sabiendo que dichos bienes son productos; y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico;
- c) la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos;
- d) la participación, asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos establecidos de conformidad con el presente artículo, así como las tentativas de cometerlo, y el auxilio, la complicidad, la ayuda y los consejos para que se cometa cualquiera de dichos delitos.
- e) la totalidad o una parte de las acciones mencionadas anteriormente, en alguno o en todos los casos siguientes en que el delincuente:
 - a) Debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito;
 - b) Actuó con afán de lucro;
 - c) Actuó con el fin de favorecer el desarrollo de otras actividades delictivas.

A los efectos de la ejecución o aplicación de los apartados a), b), d) y e):

- a) Será irrelevante que el delito principal quede sometido a la jurisdicción penal de la Parte;
- b) Puede establecerse que los delitos previstos en dicho párrafo no sean de aplicación para las personas que cometieron el delito principal;
- c) El conocimiento, la intención o el propósito exigidos como elementos del delito previsto en dicho párrafo podrán deducirse de circunstancias fácticas objetivas.

Sin embargo, los Estados pueden establecer en su declaración que lo dispuesto en los apartados a), b), d) y e) sólo será de aplicación a los delitos principales o categorías de dichos delitos especificados en dicha declaración.

Principios de cooperación internacional

Las Partes cooperarán entre sí, todo lo posible en lo relativo a las indagaciones y procedimientos cuyo objeto sea la confiscación de instrumentos y productos, y adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para poder dar respuesta, en las condiciones establecidas en el presente capítulo, a solicitudes:

- a) De confiscación (privación definitiva de un bien como sanción o medida ordenada por un tribunal en virtud de un procedimiento relativo a delito o delitos) de bienes específicos que constituyan producto o instrumentos, así como la confiscación de un producto que consista en el requerimiento de pago de una cantidad de dinero correspondiente al valor del producto;
- b) De auxilio en la investigación y medidas provisionales, con el fin de llevar a cabo cualquiera de las formas de confiscación mencionadas en el anterior punto.

Auxilio en la investigación y medidas provisionales

El auxilio ofrece las siguientes particularidades para las partes interesadas:

1. Obligación de prestar auxilio

Previa solicitud, se prestarán mutuamente auxilio, con el mayor alcance posible, para la identificación y localización de instrumentos, productos y otros bienes susceptibles de confiscación. Dicho auxilio incluirá cualquier medida dirigida a proporcionar y obtener pruebas sobre la existencia, localización o movimiento, naturaleza, situación jurídica o valor de los bienes antes mencionados.

2. Ejecución del auxilio

Este auxilio se prestará en la forma permitida y de conformidad con la legislación nacional de la Parte requerida, y, en la medida en que no sea incompatible con dicha legislación, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

3. Suministro espontáneo de información

Sin perjuicio de sus propias investigaciones o procedimiento, una Parte podrá, sin que medie solicitud previa, dar a otra Parte información sobre instrumentos y productos, cuando considere que el conocimiento de dicha información podría servir al Estado que la recibe para iniciar o llevar a cabo una investigación o un procedimiento, o que podría dar pie a una solicitud por parte de dicho Estado en virtud del presente capítulo.

4. Obligación de adoptar medidas provisionales

A solicitud de otra Parte en la que se haya iniciado un procedimiento penal o un procedimiento con fines de confiscación, cada Parte tomará las medidas provisionales necesarias, como el bloqueo o el embargo, con el fin de impedir cualquier negocio, transmisión o enajenación de bienes que, más adelante, podrían ser objeto de una solicitud de confiscación o que podrían servir para dar cumplimiento a dicha solicitud.

La Parte que reciba una solicitud de confiscación adoptará, si se le pide, las medidas mencionadas en el párrafo anterior respecto de los bienes que sean objeto de la solicitud o que puedan servir para dar cumplimiento a la misma.

5. Ejecución de medidas provisionales

Las medidas provisionales adoptadas serán puestas en práctica en la forma permitida y de conformidad con la legislación nacional de la Parte requerida y, en la medida en que no sea incompatible con dicha legislación, de conformidad con los procedimientos especificados en dicha solicitud.

Por ello, antes de suspender cualquier medida provisional adoptada en cumplimiento del presente artículo, la Parte requerida dará a la Parte requirente, cuando sea posible, la oportunidad de presentar alegaciones en favor de la continuación de la medida.

6. Motivos para la negativa del auxilio

Se podrá denegar la cooperación en los casos siguientes:

- a) Si la acción solicitada puede ser contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Parte requerida.
- b) Si la ejecución de la solicitud puede ser probablemente perjudicial para la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales de la Parte requerida.
- c) En opinión de la Parte requerida, si la importancia del caso al que se refiere la solicitud no justifica la adopción de la medida solicitada.
- d) Si el delito al que se refiere la solicitud es un delito de carácter político o fiscal.
- e) Si la Parte requerida considera que la adopción de las medidas solicitadas sería contraria al principio de «non bis in ídem».
- f) Si el delito al que se refiere la solicitud no es considerado delito con arreglo a la legislación de la Parte requerida si se hubiera cometido dentro de su jurisdicción. No obstante, este motivo para negarse será de aplicación cuando el auxilio solicitado requiera coerción.
- g) Cuando en la medida en que el auxilio solicitado requiera coerción, si se tratara de un caso nacional parecido, las medidas solicitadas no podrían adoptarse con arreglo a la legislación nacional de la Parte requerida a los efectos de investigación o procedimiento.

- f) Si las medidas solicitadas o cualesquiera otras medidas de efectos similares no se autorizaran conforme a la legislación de la Parte requirente o, en lo que se refiere a las autoridades competentes de la Parte requirente, si la solicitud no ha sido autorizada por un juez u otra autoridad judicial, incluidos los fiscales, actuando dichas autoridades en relación con delitos penales.

También, podrá ser denegada la cooperación prevista para la confiscación de bienes:

- a) Cuando la legislación de la Parte requerida no prevé la confiscación para el tipo de delito a que se refiere la solicitud.
- b) Cuando consista en un requerimiento que sea contrario 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 un provecho económico que podría ser considerado su producto o bienes que podrían ser considerados sus instrumentos.
- c) En virtud de la legislación de la Parte requerida la confiscación no pueda ser ya impuesta o ejecutada como consecuencia del transcurso del tiempo.
- d) La solicitud no hace referencia a una sentencia condenatoria anterior, ni a una resolución de carácter judicial o declaración en tal resolución en el sentido de que se hayan cometido uno o varios delitos, como consecuencia de lo cual se ha ordenado o se solicita la confiscación.
- e) La confiscación no es ejecutable en la Parte requirente o puede ser todavía objeto de un recurso ordinario.
- f) La solicitud hace referencia a una orden de confiscación derivada de una resolución dictada en ausencia de la persona contra la que se emitió la orden.
Pero, no se considerará que una resolución ha sido dictada en ausencia si:
 - a) Ha sido confirmada o dictada tras haberse opuesto la persona interesada.
 - b) Ha sido dictada en segunda instancia, siempre que la apelación fuera interpuesta por la persona interesada.
- g) Si, en opinión de la Parte requerida, el procedimiento seguido por la Parte requirente, que tuvo como resultado dicha resolución, no respetó los derechos mínimos de defensa reconocidos a toda persona contra la que se haga una acusación penal.

Para ello, la Parte requerida tomará en consideración el hecho de que la persona interesada haya intentado deliberadamente eludir la justicia o el hecho de que dicha persona, habiendo tenido la posibilidad de interponer un recurso contra la resolución dictada en ausencia, haya optado por no hacerlo. Lo mismo se aplicará cuando la persona interesada, habiéndosele notificado debidamente la citación para su comparecencia, optó por no hacerlo y por no solicitar un aplazamiento.

7. Secreto bancario

Una Parte no invocará el secreto bancario como motivo para denegar cualquier tipo de cooperación prevista en el presente capítulo.

En caso de que la legislación nacional así lo establezca, una Parte podrá exigir que toda solicitud de cooperación que implique la suspensión del secreto bancario sea autorizada por un juez o por otra autoridad judicial, incluidos los fiscales, actuando cualquiera de estas autoridades en relación con delitos penales.

8. Personas jurídicas o personas físicas fallecidas

- a) La parte requerida no alegará el hecho de que la persona sometida a investigación o a la que se imponga una orden de confiscación por la autoridad de la Parte requirente es una persona jurídica, como impedimento para prestar la cooperación prevista en el presente capítulo;
- b) tampoco podrá alegarse como obstáculo para prestar auxilio, el hecho de que la persona física contra la que se emita la orden de confiscación de producto haya fallecido con posterioridad o el hecho de que la persona jurídica contra la que se haya dictado una orden de confiscación de producto haya sido disuelta luego.

9. Aplazamiento y concesión parcial o condicional de una solicitud

Antes de denegar la cooperación o aplazar la adopción de las medidas solicitadas, por si dicho auxilio pudiese ocasionar perjuicios para una investigación o procedimiento que lleven a cabo sus autoridades, tras haber consultado a la Parte requirente cuando proceda, la Parte requerida deberá examinar si la solicitud se puede conceder de forma parcial o con sujeción a las condiciones que considere necesarias

10. Notificación y protección de los derechos de terceros

La notificación de documentos judiciales a personas afectadas por medidas provisionales y confiscación podrá hacerse:

- a) Enviando los documentos judiciales por conducto postal directamente a personas en el extranjero; o,
- b) La posibilidad de que oficiales judiciales, funcionarios u otras autoridades competentes de la Parte de origen notifiquen documentos judiciales directamente a través de las autoridades consulares de dicha Parte o a través de los oficiales judiciales competentes, funcionarios u otras autoridades competentes de la Parte destinataria, salvo que la Parte destinataria haya efectuado una declaración en contrario en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

En la notificación se hará constar los recursos jurídicos de que puedan valerse las personas notificadas con arreglo a su legislación.

Procedimiento

1. Designación de una autoridad central.

Las Partes designarán una autoridad central o, en caso necesario, varias autoridades, que serán responsables de enviar y recibir las solicitudes formuladas, de la ejecución de dichas solicitudes o de la transmisión de las mismas a las autoridades competentes para su ejecución.

Para ello, en el momento de la firma, o cuando depositen su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Parte comunicará al Secretario general del Consejo de Europa los nombres y direcciones de estas autoridades.

Por España se ha designado como Autoridad Central para enviar y contestar las solicitudes efectuadas en virtud de este Convenio, así como para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución, a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

2. Modos de Comunicación

Como regla general, las autoridades centrales se comunicarán directamente entre sí.

Pero, en caso de urgencia, las solicitudes o comunicaciones podrán ser enviadas directamente por las autoridades judiciales competentes, incluidos los fiscales, de la Parte requirente a las mismas autoridades de la Parte requerida, y cuando ésta no sea competente para tramitarla remitirá dicha solicitud a la autoridad nacional competente e informará de ello directamente a la Parte requirente. En este supuesto, deberá enviarse simultáneamente una copia a la autoridad central de la Parte requerida a través de la autoridad central de la Parte requirente.

En ambos casos, las solicitudes o comunicaciones podrán hacerse a través de la Interpol (Organización de Policía Internacional).

Si embargo, cuando las solicitudes o comunicaciones de auxilio de investigación no supongan el empleo de coerción podrán ser directamente transmitidas por las autoridades competentes de la Parte requirente a las autoridades competentes de la Parte requerida.

3. Forma de la solicitud e idiomas.

Todas las solicitudes se harán por escrito y se podrán utilizar los medios de telecomunicaciones modernos, como el telefax.

En principio, no serán necesarias traducciones de las solicitudes o de los documentos de apoyo, salvo que la Parte requerida se haya reservado el derecho a exigir que las solicitudes que se le hagan y los documentos de apoyo de las mismas se acompañen de traducción a su propio idioma o a alguno de los idiomas oficiales del Consejo de Europa, o a uno de dichos idiomas, que deberá indicar. En tal ocasión podrá declarar que está dispuesto a aceptar traducciones a cualquier otro idioma que especifique. Las demás partes podrán aplicar el principio de reciprocidad.

España se reservó la facultad de exigir que las solicitudes y piezas anexas sean acompañadas de una traducción en una de las lenguas oficiales del Consejo de Europa.

Los documentos que se transmitan quedarán exentos de todas las formalidades de legalización.

4. Contenido de la solicitud

Con carácter general, la solicitud de cooperación deberá especificar:

- a) La autoridad que formula la solicitud y la autoridad que lleva a cabo las investigaciones o procedimiento.
- b) El objeto y el motivo de la solicitud.
- c) El asunto, incluidos los hechos importantes (como la fecha, lugar y circunstancias del delito), al que se refiere la investigación o el procedimiento, salvo en el caso de solicitud de notificación.
- d) En la medida en que la cooperación implique el uso de coerción:
El texto de la disposición legal o, cuando no sea posible, una declaración que contenga la legislación aplicable al caso; y,
Una indicación de que la medida solicitada, o cualesquiera otras medidas de efectos similares, se podrían haber adoptado en el territorio de la parte requirente en virtud de su legislación propia.
- e) Cuando sean necesarios, y en la medida de lo posible:
Los datos personales de la persona o personas implicadas, incluyendo el nombre, el lugar y la fecha de nacimiento, la nacionalidad y su localización, y, en caso de que se trate de una persona jurídica, su domicilio social; y,
El bien en relación al cual se solicita cooperación, su localización, su relación con la persona o personas implicadas, su relación con el delito, así como cualquier otra información disponible acerca de los intereses de otras personas en el bien; y,
- f) todo procedimiento particular que la parte requirente desee que se siga.

Con carácter específico, además, la solicitud contendrá las siguientes menciones:

1. 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, asimismo, un importe máximo por el que se podrá proceder sobre dicho bien.
2. Las solicitudes de confiscación contendrán, según los distintos supuestos, los siguientes particulares:
 - a) En el caso de la existencia de una orden de confiscación de instrumentos (bienes utilizados o que se pretendan utilizar para cometer delitos) o productos (provecho económico derivado de un delito):
Copia auténtica y certificada de la orden de confiscación emitida por el tribunal de la Parte requirente y una declaración de los motivos en los que se basa la orden, si no figuran en la orden misma;
Un testimonio de la autoridad competente de la Parte requirente de que la orden de confiscación es ejecutable y que no puede ser objeto de recursos ordinarios;
Información relativa al alcance de la ejecución de la orden solicitada;
Información relativa a la necesidad de adoptar medidas provisionales.
 - b) En el caso de pedir una orden de confiscación a las autoridades competentes y, de concederse ésta, darle ejecución:
Una declaración de los hechos en que se funda la Parte requirente como suficientes para que la Parte requerida pueda dictar dicha orden en virtud de su legislación nacional.
 - c) Cuando un tercero haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos, los documentos que lo prueben.

5. Solicitudes defectuosas

Cuando una solicitud no se ajuste a lo dispuesto en la Convención o cuando la información suministrada no sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitarla, dicha Parte podrá pedir a la Parte requirente que modifique la solicitud o que la complete con información adicional.

Para ello, la Parte requerida podrá establecer un límite temporal para la recepción de dichas modificaciones o información, y hasta que las reciba podrá adoptar cualquiera de las medidas de auxilio en la investigación, así como las provisionales establecidas.

6. Pluralidad de solicitudes

Cuando una Parte requerida reciba más de una solicitud de auxilio de investigación o de adopción de medidas provisionales respecto de la misma persona o bien, esta pluralidad de solicitudes no impedirá que dicha Parte tramite las solicitudes que impliquen la adopción de medidas provisionales.

Pero, cuando las solicitudes son de confiscación, la Parte requerida examinará la posibilidad de consultar a las Partes requerentes.

Además, cuando una Parte, sobre la base de la misma orden de confiscación, solicite la confiscación en más de una Parte, informará de la solicitud a todas las Partes afectadas por una ejecución de la orden.

7. Deber de motivación

La Parte requerida deberá motivar toda resolución por la que se rechace, aplace o someta a condición cualquier cooperación prevista en el presente capítulo.

8. Información

La Parte requerida informará sin demora a la Parte requirente acerca de:

- a) Las actuaciones iniciadas como consecuencia de una solicitud formulada en virtud del presente capítulo;
- b) los resultados definitivos de las actuaciones llevadas a cabo a partir de dicha solicitud;
- c) la resolución de rechazar, aplazar o someter a condición, en todo o en parte, cualquier cooperación prevista en el presente capítulo;
- d) las circunstancias que hagan imposible adoptar las medidas solicitadas o que probablemente las demoren de manera significativa;
- e) en caso de medidas provisionales adoptadas en virtud de una solicitud de auxilio de investigación y de medidas provisionales, las disposiciones de su legislación nacional que conducirían automáticamente a la suspensión de la medida provisional.

La Parte requirente informará sin demora a la Parte requerida acerca de:

- a) Todo examen, resolución o cualquier otro hecho que provoque que la orden de confiscación deje de ser ejecutable en todo o en parte;
- b) todo hecho, fáctico o jurídico, en virtud del cual no se pueda justificar en adelante una actuación prevista en el presente capítulo.

9. Restricciones de utilización.

La Parte requerida podrá supeditar la ejecución de la solicitud a la condición de que la información o las pruebas obtenidas no serán, sin su consentimiento, utilizadas o transmitidas por las autoridades de la Parte requirente para investigaciones o procedimientos distintos de los especificados en la solicitud.

España en su declaración se reservó que las informaciones o elementos de prueba facilitados en virtud del presente capítulo no podrán, sin consentimiento previo, ser utilizados o transmitidos por las autoridades de la Parte requirente para fines de investigación o procedimientos distintos de los previstos en la solicitud.

10. Confidencialidad

La Parte requirente podrá exigir que la Parte requerida mantenga confidenciales los hechos y el fondo de la solicitud, salvo en la medida necesaria para llevar a cabo la ejecución de la misma.

Si la Parte requerida no puede respetar la exigencia de confidencialidad, informará de ello sin demora a la Parte requirente.

Cuando no sea contrario a los principios básicos de su legislación nacional y así se le solicite, la Parte requirente mantendrá confidencial toda prueba o información suministrada por la Parte requerida, salvo en la medida en que su revelación sea necesaria para las investigaciones o procedimientos expuestos en la solicitud.

Con sujeción a las disposiciones de su legislación nacional, una Parte que haya recibido información espontánea en virtud del artículo 10 del Convenio deberá ajustarse a las exigencias de confidencialidad en la forma establecida por la Parte que haya suministrado la información. Si la otra Parte no puede respetar dicha exigencia, informará de ello sin demora a la Parte transmitente.

11. Gastos

Los gastos ordinarios derivados del cumplimiento de una solicitud serán de cuenta de la Parte requerida. Cuando sean necesarios gastos importantes o extraordinarios para cumplir una solicitud, las Partes celebrarán consultas con el fin de acordar las condiciones con arreglo a las cuales debe ejecutarse la solicitud y la forma en que se sufragarán los gastos.

12. Daños

Cuando una persona haya iniciado una acción legal por indemnización de daños derivados de un acto u omisión relacionado con la cooperación prevista en el presente capítulo, las Partes interesadas examinarán la posibilidad de celebrar consultas entre sí, cuando proceda, para determinar cómo ha de distribuirse la indemnización de los daños causados.

Por eso, toda Parte que se vea implicada en un pleito por daños hará todo lo posible para informar a la otra Parte acerca de dicho pleito si esa Parte podría tener algún interés en el caso.

Resolución de controversias

En caso de controversia entre las Partes acerca de la interpretación o aplicación del presente Convenio, tratarán de dirimir la controversia mediante negociaciones o cualquier otro medio pacífico de su elección, incluido el sometimiento de la controversia al Comité Europeo sobre Problemas de Delitos, a un Tribunal de arbitraje cuyas decisiones serán vinculantes para las Partes, o a la Corte Internacional de Justicia, según acuerden las Partes interesadas.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Esta Convención, como ya hemos expuesto el primer día, pretende promover de forma eficaz y clara la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Para ello, elabora una política judicial común e introduce varios instrumentos procesales que tienden a facilitar la consecución de los elementos incriminatorios que permitan una eficaz represión de las graves conductas delictivas que genera el crimen organizado transnacional, así como nuevas técnicas de investigación.

En esta exposición nos limitaremos a examinar los particulares que hacen referencia a las ordenes de indagación, incautación y decomiso de los bienes procedentes del tráfico ilegal de drogas y del blanqueo de dinero.

Decomiso e incautación

1. Medidas

Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias:

- a) Para autorizar el decomiso del producto de los delitos comprendidos en la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; o,
- b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.
- c) Para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refieren los dos apartados anteriores con miras a su eventual decomiso.
- d) Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor de lo ya expuesto.
- e) Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.
- f) Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en los apartados anteriores, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

Para conseguir estos fines, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales.

2. Ejecución y protección de los derechos de tercero

a) Inexistencia de secreto bancario

Los Estados no podrán negarse a aplicar las disposiciones anteriores amparándose en el secreto bancario.

b) Procedencia ilícita de los bienes

La Convención concede a los Estados Parte la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

c) Protección de los derechos de tercero

Estas disposiciones no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y estas medidas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

Cooperación internacional para fines de decomiso

1. Clases de solicitudes

Los Estados Parte que reciban una solicitud de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en esta Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de estos delitos, que se encuentren en su territorio deberán, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno:

- a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o
- b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en la Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de este delito, que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.

A raíz de una solicitud presentada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la Convención, el Estado Parte requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos ya mencionados con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo a lo establecido en la Convención, el Estado Parte requerido.

2. Contenido de la solicitud

A. General

Las disposiciones de la Convención sobre la asistencia judicial recíproca serán aplicables mutatis mutandis a estos casos. Por lo que la solicitud de asistencia judicial deberá contener:

- a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
- b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;
- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;

- d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;
- e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
- f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

B. Específico

Además se exige que estos datos se complementen en las solicitudes con la siguiente información:

- a) Cuando se trate de una solicitud para obtener una orden de decomiso, una descripción de los bienes susceptibles de decomiso y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado Parte requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado Parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;
- b) Cuando se trate de una solicitud para ejecutar la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en la Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de este delito, que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado Parte requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden;
- c) Cuando se trate de una solicitud para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refieren los dos apartados anteriores con miras a su eventual decomiso, una exposición de los hechos en que se basa el Estado Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas.

3. Normativa aplicable

El Estado Parte requerido adoptará las decisiones o medidas anteriores conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente.

Para ello, cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación a las decisiones o medidas anteriores y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes y reglamentos o una descripción de ésta.

Pero si un Estado Parte opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado Parte considerará esta Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.

4. Denegación de la cooperación

Los Estados Parte podrán denegar la cooperación solicitada con arreglo al presente artículo si el delito al que se refiere la solicitud no es un delito comprendido en la Convención y sus disposiciones no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados

Los Estados Parte podrán:

1. Disponer del producto del delito o de los bienes que hayan decomisado con arreglo a lo establecido en la Convención de conformidad con su derecho interno y sus procedimientos administrativos;
2. Proceder a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente a fin de que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos, en el caso de que haya dado curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo a lo dispuesto en la Convención sobre cooperación internacional, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo.
3. Celebrar acuerdos o arreglos, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo a lo previsto en la Convención sobre decomiso e incautación y cooperación internacional, en el sentido de:

- a) Aportar el valor de dicho producto del delito o de dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes o una parte de esos fondos, a una cuenta específicamente designada a esos efectos en un mecanismo de financiación de las Naciones Unidas, para prestar asistencia técnica a los países en desarrollo y a los países con economías en transición para ayudarles a satisfacer sus necesidades relacionadas con la aplicación de la Convención, así como a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada;
- b) Repartirse con otros Estados Parte, sobre la base de un criterio general o definido para cada caso, ese producto del delito o esos bienes, o los fondos derivados de la venta de ese producto o de esos bienes, de conformidad con su derecho interno o sus procedimientos administrativos.