
PROYECTO DE LEY DE COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

GRACIELA GATTI*

1. INTRODUCCIÓN

Puede parecer un lugar común señalar que el mundo actual se ha globalizado y que las fronteras han dejado de ser límites difíciles de sortear. El mundo hoy se mueve a través de éstas de manera dinámica y eso ha acercado, sin duda alguna, a los distintos sistemas jurídicos de cada país.

Empresas multinacionales, inversiones fuera de fronteras, trabajo a distancia generan la confluencia de distintos órdenes jurídicos a la hora de regular distintas relaciones privadas, ya sean comerciales o civiles.

También en el ámbito de la familia estos fenómenos se encuentran presente. Y así, no es nada extraño la conformación de matrimonios o familias cuyos miembros pertenecen a distintos Estados, o que se desplazan de un país a otro generando distintas relaciones en cada uno de ellos.

Ante este panorama, los procesos judiciales también se ven impactados por esta nueva realidad. Cada día es mayor la cantidad de casos en que una sentencia dictada en un Estado debe ser ejecutada en otro porque allí es donde se encuentran los bienes. O que las partes del juicio estén localizadas en Estados distintos, o deba recabarse prueba en un Estado distinto a aquel donde el juicio se lleva a cabo.

A nivel penal, ello también ocurre. Muchas veces, delitos que en principio solo afectan a una sociedad nacional presentan alguna vinculación con hechos ocurridos en el exterior o personas localizadas fuera de fronteras, que determinan la necesidad de realizar actuaciones en otro país, distinto de aquel donde se sigue el proceso.

Por otro lado, existe un fenómeno que plantea aristas distintas, tal como es la delincuencia organizada transnacional. Ésta comprende fenómenos criminales que suponen, casi por definición, el traspaso de las fronteras nacionales. Este tipo de delincuencia pone en jaque a los Estados y les impone adoptar medidas para que las fronteras no se constituyan en una valla para la investigación y sanción de este tipo de delitos, y con ello que los mismos no resulten impunes.

Como lo indica el Dr. Tellechea Bergman: *“La imperiosa necesidad de atender desafíos de notoria actualidad derivados de delitos transnacionales gravemente lesivos de los derechos huma-*

* Graciela Gatti es Ministra del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to Turno. Publicamos su tesina correspondiente a la Maestría en Derecho (LLM), por la Universidad de Montevideo.

nos – terrorismo, narcotráfico, trata de personas, tráfico de armas – con frecuencia en modalidades que abarcan más de uno de tales tipos, impone a los Estados abandonar comportamientos autistas y adoptar posiciones favorables a una decidida y amplia cooperación en materia penal...”¹.

Todo ello supone desafíos de gran trascendencia para los Estados, a la hora de organizar una cooperación penal internacional eficiente pero a la vez garantista. Que sin dejar de lado las reglas del debido proceso, propias del Estado de Derecho, impidan que los delincuentes se valgan de la transnacionalidad de su accionar para lograr la impunidad.

Como lo indica Ana Villalta: *“La Cooperación Judicial Internacional se ha convertido en la era de la globalización, en uno de los mecanismos más eficaces y necesarios en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, razón por la cual la cooperación entre Estados ha ido evolucionando hacia la incorporación de nuevas estructuras y mecanismos con el objeto de facilitar la aplicación de los instrumentos internacionales existentes, esto ha llevado en la actualidad a la creación de redes de cooperación judicial internacional.”*²

Ante este panorama y desafíos, el 1° de noviembre de 2017 comenzó a regir el nuevo Código del Proceso Penal, aprobado por Ley 19.293 y modificativas, el que si bien reguló en el Libro IV Título I, el procedimiento de Extradición, poniendo por lo tanto el foco en la cuestión internacional referida al traslado de personas para ser juzgadas o para cumplir pena en el extranjero, guardó total silencio con relación a la cooperación judicial penal internacional, apartándose así de la opción seguida por el C.G.P. en 1989 al regular en el Título X *“Normas Procesales Internacionales”* la cooperación en materia no penal.

Y si bien es cierto que Uruguay es parte de numerosos tratados internacionales con relación a este tema y tiene alguna legislación puntual en materia de cooperación internacional para algunas modalidades delictivas en particular, no existe un cuerpo normativo general que brinde soluciones para aquellos casos en que no existen tratados vinculantes o queden fuera de las normas concretas dictadas, reitero, solo para algunas modalidades delictivas.

El nuevo Código, a mi juicio, ha incurrido en una omisión que debería ser subsanada. La importancia de esta materia es innegable y ameritaba su inclusión en el nuevo régimen procesal. Por ese motivo el objeto de este trabajo será elaborar la propuesta de un **Proyecto de Ley General sobre la Cooperación Penal Internacional**, para lo cual se recurrirá a un enfoque metodológico cualitativo, pues se basará en análisis documental.

1 TELLECHEA BERGMAN, E. *La asistencia jurídica mutua en materia penal en el derecho convencional y de fuente nacional de la República Oriental del Uruguay*, Liber Amicorum en homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán, Montevideo, F.C.U., 2005, pág. 963-964.

2 VILLALTA, A., *“La Cooperación Judicial Internacional”*, en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xl_curso_derecho_internacional_2013_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

2- COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL – GENERALIDADES

2.1-CONCEPTO

Atendiendo al objeto de investigación planteado, el primer punto a delimitar consiste en establecer qué entendemos por cooperación penal internacional estableciendo así el objeto de la ley que habrá de proyectarse.

Por cooperación personal, entendemos un acto de asistencia, hacia un Estado donde se lleva a cabo un juicio o investigación penal, (Estado requirente) que se desarrolla en otro (Estado requerido) y que tiene un fin instrumental, es decir, tiene por fin permitir que ese juicio o investigación pueda cumplirse efectivamente aun cuando el acto cumplido se deba llevar a cabo fuera de las fronteras del Estado requirente.

Así, señala Tellechea Bergman en relación a este punto: *“Entendemos por cooperación o asistencia penal internacional toda aquella actividad desplegada en territorio de un Estado a solicitud o ruego de las autoridades competentes de otro y al servicio de un proceso penal incoado o a incoarse en el extranjero”*³.

Ana Villalta establece que: *“la Cooperación Judicial Internacional en materia penal, puede definirse como: “ un conjunto de actos de naturaleza jurisdiccional, diplomática o administrativa que involucra a dos o más Estados y que tiene por finalidad la persecución y la solución de un hecho delictivo ocurrido en territorio cuando menos, de uno de tales Estados”*.⁴

Opertti, examinando la cooperación judicial internacional en general, establece que es posible exponer una conceptualización orgánica del instituto de la cooperación de acuerdo a distintos fundamentos. Y de acuerdo a los actos que se llevan a cabo, limita la idea de auxilio a aquellos que se promueven entre los Estados cuando deben efectuar actos procesales fuera del territorio al que pertenece el proceso original y que se disponen a su vez con finalidad extraterritorial. Expresa: *“...se puede considerar junto a Goldschmidt que aquellas resoluciones efectivas extranjeras sin finalidad – aunque con eficacia extraterritorial- no integran el concepto estricto de cooperación pues el objetivo de las mismas no es el de surtir efectos en el extranjero, aunque eventualmente puedan llegar a producirlos. Al acto procesal que exhorta- dato objetivo- se adiciona la intención de parte de requirente de lograr por medio de él un resultado pensado y querido, objeto del pedido mismo.”*⁵, motivo por el cual excluye del campo de la cooperación la ejecución de sentencias en la medida en que no se trata de resoluciones dictadas con finalidad extraterritorial.

Miaja de la Muela enseña que aunque la represión penal es materia que el derecho internacional asigna a la competencia exclusiva de cada Estado, *“existe entre estos cierta*

3 TELLECHEA BERGMAN, E. *La asistencia jurídica mutua en materia penal en el derecho convencional y de fuente nacional de la República Oriental del Uruguay*, Liber Amicorum en homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán, Montevideo, F.C.U., 2005, pág. 970.-

4 VILLALTA, A, “La Cooperación Judicial Internacional”, en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xl_curso_derecho_internacional_2013_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

5 OPERTTI BADAN; D, *Exhortos y Embargo de bienes extranjeros – Medios de cooperación judicial Internacional*, Montevideo, Amalio Fernández, 1965, pág 34.

solidaridad en su lucha contra la delincuencia que se manifiesta en la asistencia penal internacional, de contenido muy diferente según la clase de criminalidad que se desee combatir” Agrega: “ordinariamente esta asistencia falta para la represión de delitos políticos, cuya comisión es en los más de los casos indiferente para los Estados extranjeros; aparece en variadas formas frente a los delitos comunes y se intensifica en la lucha contra algunas modalidades típicamente internacionales de criminalidad”⁶

Al analizar qué se entiende por cooperación Penal, Raúl Cervini señala que: *“Definida en términos generales como una de las variedades de entreayuda Penal Internacional, la Cooperación Judicial Penal Internacional se concretiza cuando el aparato judicial de un Estado, que no tiene imperio sino dentro de la porción del territorio jurídico que le pertenece, recurre al auxilio, a la asistencia que le puedan prestar otros Estados, a través de su actividad jurisdiccional. El proceso, nos recuerda Sosa Aguirre, constituye un complejo de actos diversos que se suceden en un período más o menos extenso, considerados como una unidad en vistas al fin que los reúne (en el caso, la aplicación de la ley penal). Normalmente estos actos se desarrollan dentro del ámbito de competencia de la autoridad judicial en que tiene lugar el proceso, en tanto que otros deben cumplirse en lugares distintos, dentro o fuera del Estado donde se instruye el proceso. Precisamente, cuando bajo esas condiciones el órgano jurisdiccional de un Estado solicita auxilio de un órgano jurisdiccional de un Estado diferente, estamos en presencia de la Cooperación Judicial Penal Internacional. Por su parte para POLIMENI, un concepto introductorio y descriptivo de la Cooperación Judicial Penal Internacional como estatuto global de solidaridad interetática y garantías (formales y sustanciales) presupone reconocer, ante todo, la necesidad táctica y viabilidad jurídica de una interacción procesal-funcional entre estructuras jurisdiccionales de diferentes Estados. Consecuentemente con ello, para el citado Profesor de Florencia, la Cooperación Judicial Penal Internacional puede esquematizarse funcionalmente como un conjunto de actividades procesales (cuya proyección no se agota en las simples formas), regulares (normales), concretos y de diverso nivel, cumplidas por órganos jurisdiccionales (competentes) en materia penal, pertenecientes a distintos Estados soberanos, que confluyen (funcional y necesariamente) a nivel internacional, en la realización de un mismo fin, que no es sino el desarrollo (preparación y consecución) de un proceso (principal) de la misma naturaleza (penal), dentro de un estricto marco de garantías (acorde al diverso grado y proyección intrínseco del auxilio requerido).”⁷*

La cooperación guarda por otra parte una relación estrecha con el Derecho Procesal, lo que supone en definitiva considerar la relación entre el Derecho Procesal y el Derecho Internacional Privado, relación ésta sobre la cual la doctrina ha discutido si se trata de un vínculo de dependencia o desprendimiento ⁸cuyo examen en detalle excede el contenido del presente trabajo. Sin perjuicio de ello, brevemente, cabe mencionar, siguiendo al autor antes citado que *“La línea fundamental de coincidencia entre los autores permite atribuir al tema de la cooperación judicial internacional una clara ubicación dentro del derecho procesal internacional, correspondiendo la precisión de sus límites a una tarea de apreciación conjunta de las normas de éste y del derecho internacional privado. Tal ubicación puede fundamentarse, esencialmente, en la calificación previa que permite establecer cuando estamos en presencia de un procedimiento o de un derecho material. ...”⁹*

6 MIAJA DE LA MUELA, A. *“Derecho Internacional Privado”*, Tomo Segundo Parte Especial, Madrid, Ediciones Atlas, 1979, 8va Edición, pág 455.

7 CERVINI, R. *“La Cooperación Judicial Penal Internacional – Concepto y proyección”*,

8 OPERTTI BADAN, D. *“Exhortos y Embargo de Bienes Situados en el Extranjero”*, Montevideo, Edit. Amalio Fernández, págs. 18-30.

9 OPERTTI BADAN, D. *“Exhortos y Embargo de Bienes Situados en el Extranjero”*, Montevideo, Edit. Amalio Fernández, pág 26.

Ahora bien, cuando hablamos de cooperación penal internacional, necesariamente estamos hablando de una materia o ámbito compartido entre el derecho penal, el internacional privado y el derecho procesal.¹⁰

Finalmente, y en lo que hace al concepto y alcances del instituto que se examina, debe señalarse que si bien en un sentido amplio o genérico puede concebirse a la extradición como una forma más intensa de cooperación, en realidad no lo es, sino una categoría independiente de relacionamiento interetático¹¹ por su independencia técnico jurídica, axiológica e incluso sociológica. De todas formas, no corresponde detenerse en el punto, en la medida en que el nuevo Código del Proceso Penal ha regulado la extradición (arts. 329-350) y siendo así, carece de todo sentido – aún cuando se entendiera que la extradición integra la cooperación penal en sentido estricto- volver a regularla en el proyecto que se formulará.

También por motivos similares, esto es, la existencia de una regulación específica sobre el punto, no se habrá de considerar la cooperación con la Corte Penal Internacional, regulada en la Ley 18.026.

2.2- ORÍGENES

Como lo hace notar Opertti,¹² en materia de cooperación penal internacional, el territorialismo ha tenido una gran influencia, en tanto el derecho penal y el territorialismo han marchado de la mano, de ahí que en un principio la única institución que fuera aceptada fue la extradición, que no era otra cosa que la afirmación de ese territorialismo ya que permite juzgar a quien cometió un delito en el Estado donde tal hecho se produjo. Sin embargo, como el mismo autor indica, se han producido cambios acelerados. La Convención de Viena de Naciones Unidas contra el narcotráfico (ratificada por Ley 16.579) ha marcado un hito importante en esa aceleración, previendo un verdadero tratado de asistencia judicial.

Según Cervini¹³ *“La Cooperación Penal Internacional, “latu sensu”, no es descubrimiento reciente. Los primeros aportes clásicos al tema ya pueden encontrarse incidentalmente en Bartolo y, en forma más precisa, en la Escuela Holandesa, en la obra Grocio y sus seguidores Puffendorf y Wolff. Posteriormente, sobre fines del siglo pasado, los profundos cambios provocados por la creciente internacionalización de las sociedades se ven reflejados en una visión moderna de los problemas vinculados al auxilio interetático (interestatal) en materia penal. Estos temas van a constituir el centro de debates del 1er. Congreso Penitenciario celebrado en Londres en 1872 y posteriores (Roma, 1885, París, 1895), donde se llegó a propugnar la urgente necesidad de lograr una unión entre las policías de los diferentes Estados con el propósito de facilitar la detención de los*

10 OPERTTI BADAN, D. *“Exhortos y Embargo de Bienes Situados en el Extranjero”*, Montevideo, Edit. Amalio Fernández, pág.139-140.

11 Bermúdez, V. *“La extradición”*, en *“La Asistencia Judicial Internacional”*, Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur”, Montevideo, F.C.U., año1997, pág.193- 195.

12 OPERTTI BADAN, D. *“La Asistencia Judicial Internacional”*, Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur”, Montevideo, F.C.U., año1997, pág. 139-140.

13 CERVINI, R. *“La Cooperación Judicial Penal Internacional – Concepto y proyección”*, EN: <http://derechointernacional.net/privado/doctrina-parte-especial/442-derecho-procesal/204-cervinicooperacion-judicial-penal.html>

criminales prófugos y una racional conexión entre los Jueces de Europa a efectos de enfrentar ese problema. Otro hecho saliente, se da en abril de 1916, cuando Alberto I de Mónaco, obedeciendo a motivaciones tan personales como pintorescas, convoca el primer Congreso de Policía Judicial, evento al que concurren policías y juristas de 14 países para discutir estrategias frente al delito internacional y sentar las bases de la futura Organización Internacional de Policía Criminal, (OIPC-Interpol), cuya fundación formal se concreta, pasadas las dos guerras mundiales, en la Conferencia de Bruselas en 1946...”

Al día de hoy, el proceso tendiente a facilitar la cooperación en materia penal ha avanzado notablemente, al punto que en lo que hace a nuestro país, contamos con Tratados ratificados, emanados del seno de las Naciones Unidas, cuyo alcance es mundial, convenciones a nivel americano, suscritas en el ámbito de la CIDIP, y Convenios elaborados en el marco del MERCOSUR y por lo tanto con el alcance derivado de tal circunstancia, al margen de numerosos tratados Internacionales bilaterales y normas de fuente nacional, todo lo cual será examinado con mayor amplitud más adelante. Este proceso, que no difiere del verificado en general en los demás países, demuestra como aquel territorialismo propio del derecho penal ha cedido espacio a la entreayuda internacional, con miras a la mejor eficacia en la prestación del servicio de justicia, todo lo cual, se considera no desmerece el objeto de este trabajo, puesto que si bien los avances son sin duda significativos, y el número de textos vigentes es relevante, no existe una normativa completa y para todo tipo de modalidad delictiva que regule la cooperación internacional a nivel penal, para los casos en que no existe tratado y que además lo haga de una manera general para cualquier actividad delictiva no solo la vinculada al lavado de activos o los ilícitos precedentes.

2.3- FUNDAMENTO DE LA COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

Como se indicaba anteriormente, cada vez son más las normas que han surgido a nivel internacional y algunas de fuente nacional, regulando la cooperación penal. Organismos Internacionales también delinean políticas en este sentido, tal como lo hacen por ejemplo, las Recomendaciones de GAFI. Ahora bien la pregunta se impone: ¿es obligatorio para los Estados plegarse a esta forma de actuar? Es decir, ¿están obligados a prestar cooperación? ¿O se trata de un acto gracioso o de mera cortesía, ligado a la reciprocidad, o un acto cumplido por simple razón de utilidad pero que puede dejar de serlo en cualquier momento?

Estas interrogantes nos conectan con el fundamento de la Cooperación. Esto es, considerar si se trata de un acto gracioso del Estado requerido, que cumplirá a su voluntad, o por simple cortesía internacional, si deberá estar sujeto a la reciprocidad del requirente o si aquel actúa en verdadero cumplimiento de una obligación internacional.

Al respecto, y siguiendo a Cervini,¹⁴ podemos indicar que dentro de las varias teorías que han abordado esta cuestión del fundamento, vale destacar aquellas que se fundan

14 CERVINI, R. “La Cooperación Judicial Penal Internacional – Concepto y proyección”, EN:

<http://derechointernacional.net/privado/doctrina-parte-especial/442-derecho-procesal/204-cervinicooperacion-judicial-penal.html>

en las teorías de la utilidad para los Estados, reciprocidad, realización de la justicia y, fundamentalmente la teoría de la cortesía internacional (Comitas Gentium), las que representan una etapa superada en la evolución del D.I.P. y también en lo que hace a la Cooperación Internacional y llevan a que ésta no resulte preceptiva para el receptor, esto es, éste tendrá discrecionalidad para decidir si cumple o no el requerimiento formulado por el Estado extranjero.

Más modernamente se han ensayado nuevas formulaciones que consideran aspectos tales como la utilidad política, interés en la justicia sustancial, imperio de los hechos, coincidiendo todas en definitiva en el respeto al proceso, como concentración de actos estricta y formal, creada por la sociedad para dirimir las controversias que se dan en su seno, cualquiera sea su naturaleza, aún y en vista al fin de justicia que por su intermedio pretende consagrarse.

Otros autores consideran en la base de la Cooperación Judicial Penal Internacional se encuentran los supuestos fácticos de la propia existencia del Derecho Internacional.

Por su parte, Tellechea ha señalado que en la actualidad y salvo excepciones de interpretación estricta, la asistencia penal internacional es un deber del Estado rogado. *“En demostración que la prestación de la cooperación ha dejado de ser una decisión discrecional del Estado requerido, fundada ya en la conveniencia, ya en la cortesía internacional o en la reciprocidad, para constituir en cambio una obligación, los actuales tratados imponen al país rogado el deber de informar las razones en que se funda la denegatoria”*¹⁵.

Siendo así, y en la medida en que el Estado rogado debe explicitar y fundar las razones del rechazo del pedido de colaboración coincidimos en sostener que efectivamente dicho Estado se encuentra frente a una obligación internacional, cuyo incumplimiento legítimo debe justificar, tal como lo determinan por ejemplo el art. 9.3 del Estatuto de Roma, la Convención Interamericana de Nassau, art.26 literal d in fine; artículo 11.3 del Protocolo de San Luis en el marco del Mercosur, entre otros.

En igual sentido y en trabajo anterior a las normas antes citadas, Gabriel Adriazola señalaba: *“... partiendo de la base de que la cooperación judicial penal es de principio y no atípica o excepcional, permite establecerla en todo aquello no prohibido a texto expreso por las legislaciones nacionales. Y ello no sólo en lo atinente a la aplicación de institutos de fondo, sino también extendida a sus aspectos formales, esto es, a la atenuación de sus rigorismos. Así, y por ejemplo en aplicación de uno de los más modernos principios de cooperación, flexibilización, edictado ya en la Convención del Consejo de Europa de lavado de dinero, detección y confiscación de activos, bien podría admitirse, en casos de urgencia, la transmisión de comisiones rogatorias por telefascículos o medios análogos. De igual manera, no parece ilegítima la prosecución de investigaciones conjuntas y coordinadas por parte de jueces o fiscales de diversas naciones, en clara analogía con el art. 9 de la Convención de Viena de 1988. El aumento del tráfico transfronterizo en una zona integrada sin duda brindará mayores facilidades a la comisión del delito transnacional aunque más*

15 TELLECHEA BERGMAN, E. *La asistencia jurídica mutua en materia penal en el derecho convencional y de fuente nacional de la República Oriental del Uruguay*, Liber Amicorum en homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán, Montevideo, F.C.U., 2005, pág. 963-964.

*no fuera por la mera flexibilización de los controles, lo que requiere de acuerdos amplios en materia de cooperación penal y una firme predisposición de las magistraturas del área a desarrollarla...*¹⁶

También debe considerarse si el Tribunal requerido, al actuar cumpliendo la medida que le fue solicitada, lo hará ejerciendo una Jurisdicción propia, más allá de que el acto procesal de referencia no esté destinado a producir efectos en un juicio local, o si lo hace por delegación de jurisdicción.

Sobre el punto, más allá de los matices, estimo compartible lo manifestado por Cervini en cuanto a que *“existe acuerdo en que la Cooperación Judicial Penal Internacional alude necesariamente a la asistencia que han de prestarse los órganos judiciales de Estados diversos, para que cada uno pueda cumplir adecuadamente sus cometidos en el proceso -principal- en que actúa”*. Y que: *“El órgano judicial cooperante o asistente, nos dice GELSI BIDART actúa por delegación del que solicita la cooperación y en asistencia del mismo. El proceso principal no puede desarrollarse fuera del ámbito espacial del Tribunal que lo preside, en actividades necesarias para su complementación y desarrollo, si otro Tribunal competente territorialmente no asume la dirección judicial, indispensable para que exista el proceso, si bien limitada a determinadas actividades que el primer Tribunal dispone. Existe, según este autor, una mutua dependencia entre ambos Tribunales: el 1ro. no puede llevar a cabo directamente ciertas actividades porque han de realizarse fuera de su competencia territorial, o sea que depende, para que éstas se efectúen, del 2do. Tribunal, que es el territorialmente competente en dicho lugar. A su vez, el 2do. Tribunal depende de que exista un proceso que preside el 1ero. en el cual se dispusieron determinadas actividades para la realización de las cuales él ha recibido delegación para actuar.”*¹⁷

En efecto, y como concluye el autor citado, la situación no es muy diferente de la que se plantea dentro de cada Estado, entre órganos judiciales con competencia territorial diferente, por lo que este planteo tiene cierta relación con el que formula Polimeni, definiendo la dependencia entre requirente y requerido como una interacción procesal funcional internacional. *“Contrariamente a lo que han entendido algunos autores, la posición del citado autor italiano no implica de modo alguno que el Juez requerido en asistencia se constituya en un “autómata”, en un mero ejecutor material de medidas de cualquier tipo que se le soliciten. La expresión “delegación” sólo atiende en su perspectiva al origen funcional del auxilio, y no es sinónimo de mandato o mandatario. Eso es lo que él llama “interacción procesal funcional”. En nuestro criterio, el Juez, llamado a prestar cooperación penal internacional sólo podrá dar trámite e implementar aquellas medidas que no se encuentren prohibidas por sus leyes internas. Este principio está recogido en Convenios bilaterales firmados por la República e incluso en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente nacional. En ese ámbito, entran a jugar también los principios fundamentales del dogma penal y es tarea de los penalistas “cuidar de su observancia”...*¹⁸

16 ADRIAZOLA, G, “Cooperación penal internacional y delito transnacional”, L.J.U., CITA ONLINE UY/DOC/925/2009.

17 CERVINI, R. “La Cooperación Judicial Penal Internacional – Concepto y proyección”, EN: <http://derechointernacional.net/privado/doctrina-parte-especial/442-derecho-procesal/204-cervinicooperacion-judicial-penal.html>

18 CERVINI, R, ob. cit. ut supra

2.4- GRADOS DE COOPERACIÓN

La cooperación penal internacional, según se analizará más adelante, abarca numerosos actos procesales que van, desde simple notificaciones, a medidas susceptibles de ocasionar perjuicios o limitaciones a derechos de las personas concernidas, tales como embargos o decomisos. Siendo así, y como ocurre en materia de cooperación no penal, podemos identificar distintos grados en la asistencia requerida, lo que a su vez determinará mayores exigencias por parte del Estado requerido cuanto más gravosa sea la medida.

En general podemos afirmar que no existen mayores discordancias en identificar como niveles o grados de cooperación los siguientes: 1- Un primer nivel relativo a auxilio de mero trámite tal como puede ser el cumplimiento de notificaciones, intimaciones, emplazamientos o citaciones. Se trata de casos donde se verifican actos que afectan en modo mínimo al Estado requerido a los destinatarios de las medidas y donde no se requiere el uso de coerción. 2- En un segundo nivel podemos ubicar el diligenciamiento de prueba, donde la complejidad es sin duda mayor, así como la incidencia en el proceso que se sigue en el estado requirente. Y dentro de este nivel, debe diferenciarse a aquellas diligencias probatorias que puedan ser susceptibles de ocasionar perjuicios o afectar derechos de las personas destinatarias de las mismas, tales como los allanamientos o registros. En estos casos, además de exigirse el cumplimiento de los requerimientos formales, de regla habrá de exigirse que se cumpla el requisito de la doble incriminación. 3- En tercer lugar ubicamos al auxilio cautelar, el que puede estar referido tanto a instrumentos como productos del delito, incluyendo la incautación y entrega de bienes decomisados o entrega de documentos en los que por la afectación de derechos que suponen e injerencia en la espera del tribunal requerido habrá de exigirse también el requisito de la doble incriminación.¹⁹.

3- ACTIVIDADES DE ASISTENCIA QUE NO SUPONEN COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Tal como se indicará en el Numeral 1 de este trabajo, el mismo tiene por objeto proponer un proyecto de Ley que regule la Cooperación Judicial Internacional, a ser aplicado en aquellos casos en que no exista Tratado o regulación especial. Este proyecto de Ley podría ser considerado como un nuevo Título del nuevo Código del Proceso Penal o mantenerse como Ley independiente, sin embargo, se habrá de optar por la primera de las posibilidades.

El objetivo propuesto pretende subsanar lo que se considera una omisión del Legislador y en razón de ello no se incluirá en el proyecto el instituto de la Extradición. Como ya se indicará, no solo por cuanto es opinable que integre la Cooperación Penal Internacional *strictu sensu* sino porque, además, ha sido regulado por el nuevo Código del Proceso Penal (en adelante: NCPP).

19 TELLECHEA BERGMAN, E, "Desarrollos actuales de la cooperación penal internacional en el ámbito regional y uruguayo en particular", Revista de Derecho y Tribunales, N° 15 año 2011, Montevideo, Editorial Amalio Fernández, pág114-115.

Además de este deslinde, debe efectuarse otro no menos importante y que tiene que ver con actuaciones desarrolladas por los Estados con miras a la prestación de ayuda para la mayor eficacia de la prestación del servicio de justicia en casos en que algunas actuaciones debe realizarse fuera del proceso, pero que en realidad, no se encuadran en el Concepto de Cooperación Penal Internacional, y por lo tanto tampoco serán considerados en el Proyecto de Ley a proponer.

No se trata de actuaciones que puedan ser incluidas sin más en el proceso desarrollado en el Estado requirente y muchas veces ni siquiera apuntan a esa finalidad, sino solamente a colaborar con las Autoridades Judiciales o del Ministerio Público para que puedan cumplir su labor.

El hecho de que no produzcan actuaciones a ser incorporadas en el juicio o investigación desarrollada en el Estado requirente no significa que no sean importantes o no cumplan una labor instrumental relevante, motivo por cual habrán de reseñarse algunos de estos mecanismos.

3.1- IBER RED

Dentro de los mecanismos de ayuda recíproca existentes en la actualidad, corresponde mencionar la IBER RED.

¿Qué es la Iber Red? Pues conforme se define por la propia organización²⁰ *“La Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, IberRed, es una estructura formada por Autoridades Centrales y por puntos de contacto procedentes de los Ministerios de Justicia, Fiscalías y Ministerios Públicos, y Poderes Judiciales de los 22 países que componen la Comunidad Iberoamericana de Naciones, así como por el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Está orientada a la optimización de los instrumentos de asistencia judicial civil y penal, y al reforzamiento de los lazos de cooperación entre nuestros países. Constituye así un paso fundamental en la conformación de un Espacio Judicial Iberoamericano, entendido como un escenario específico donde la actividad de cooperación jurídica sea objeto de mecanismos reforzados, dinámicas e instrumentos de simplificación y agilización en la consecución de una tutela judicial efectiva.”*

La IberRed funciona a través de puntos de contacto localizados en el Poder Judicial, concretamente en el caso de Uruguay en la Suprema Corte de Justicia, en la Fiscalía General de la Nación y en la Autoridad Central de Cooperación Internacional, que tiene por fin “cooperar con la cooperación”. Esto es, cumple una función instrumental en relación a las Autoridades que intervienen en materia de cooperación judicial internacional, ya sea penal o civil. Ayuda, facilita y dinamiza la cooperación mediante la comunicación directa entre los distintos puntos de contacto, a requerimiento de las autoridades competentes.

Brinda auxilio entonces a dichas autoridades para que éstas puedan llevar a cabo de manera más eficiente aquellos actos de cooperación que requieran o les sean requeridos, sin sustituir a aquellas ni constituir una vía de transmisión válida para el proceso de

²⁰ <https://www.iberred.org>

cooperación.

Para cumplir sus objetivos, la IberRed actúa con sujeción al principio de complementariedad y, por lo tanto, bajo el pleno respeto a la competencia que, en materia de cooperación judicial internacional, ostentan los poderes ejecutivos y autoridades centrales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones. Los puntos de contacto llevan a cabo dos tipos de funciones: operativas y no operativas. Las funciones operativas consisten en procesos tales como intermediación activa, reforzamiento, simplificación y facilitación de los mecanismos tradicionales de cooperación judicial internacional. También se ocupa de agilizar las solicitudes de cooperación judicial cursadas; lograr la aplicación efectiva y práctica de los convenios de cooperación judicial vigentes en los Estados iberoamericanos; y coordinar el examen de las solicitudes de cooperación judicial; e incluso en algunos casos hasta ejecutar funciones operativas. Entre las funciones no operativas podemos destacar proporcionar y actualizar la información necesaria para que la cooperación judicial se cumpla fluidamente y organizar y desarrollar las reuniones plenarios de los puntos de contacto.²¹

3.2- INTERPOL

Tal como se define en su página WEB ²² *Con 192 países miembros, INTERPOL es la mayor organización policial internacional del mundo* Su función consiste en permitir que las policías de todo el planeta colaboren para cumplir una tarea más eficaz, brindando actividades de capacitación y de apoyo en todas aquellas cuestiones que vinculan a distintos servicios policiales de todo el mundo. Tienen así participación en el cumplimiento de las órdenes de detención y capturas internacionales (“Código Rojo”) y en los procesos de extradición, actuando como auxiliares de las Fiscalías y Tribunales, según los procesos y etapas en que se requiera su colaboración.

Cuenta con una Secretaría General con sede en Lyon (Francia) y que funciona 24 horas al día y los 365 días al año. Tiene además siete oficinas regionales y oficinas en Nueva York y Bruselas para sus representantes permanentes ante las Naciones Unidas y la Unión Europea, respectivamente. Cada país miembro se encarga de mantener una Oficina Central Nacional, dotada de funcionarios altamente cualificados de sus propios servicios encargados de la aplicación de la ley²³.

Se trata de un servicio policial, y por lo tanto administrativo, que cumple funciones de auxiliar de la Justicia en sentido amplio, ya sea ayudando en la labor de las Fiscalías o los Tribunales con una función claramente instrumental que no constituye un mecanismo de cooperación en el sentido en que se propondrá regular en el presente trabajo, aunque puede sin duda ayudar a que ésta se concrete de forma rápida y eficaz.

La cooperación policial sin embargo no puede ni debe sustituir de modo alguno a la judicial. Como alerta Adriaola: *“Hasta el momento, la experiencia latinoamericana ha de-*

21 GARCÍA MORENO, JM, “La cooperación judicial penal en el ámbito iberoamericano” <https://elderecho.com/garcia-moreno>.

22 <https://www.interpol.int/es/Acerca-de-INTERPOL/Visión-de-conjunto>

23 <https://www.interpol.int/es/Acerca-de-INTERPOL/Visión-de-conjunto>

mostrado, en materia de control del delito organizado, la absoluta preeminencia de las técnicas de cooperación policial y administrativas, e incluso militares, pasando a segundo plano la judicialización del problema. Un ejemplo de ello lo es, también en Colombia, la táctica de "tierra arrasada" por la cual se pretende abordar el tema de los cultivos de la hoja de coca, o el envío de agentes especiales e incluso militares a naciones como Bolivia. Un análisis de los más recientes instrumentos internacionales en materia de narcotráfico puede echar luz sobre esta consideración del problema por parte de los mismos.... En esta materia, los instrumentos internacionales presentan una mayor flexibilidad cuando se trata de cooperación administrativa que cuando se trata de cooperación judicial. Así; por ejemplo, como los resquemores contra los proyectos que estatuyen la impunidad judicial para con los delatores que colaboran con la justicia favorece en última instancia la impunidad de hecho con que la policía premia a sus informantes, las restricciones y formalismos en la cooperación judicial interestatal favorece la transnacionalización de las policías, lo que no es grave de por sí sino en tanto que se carece de su necesario control jurisdiccional y se favorece la mera investigación administrativa. Ello en los países productores de estupefacientes, ha derivado lisa y llanamente en el control militar del conflicto penal.

*No obstante, ambos grados de cooperación no deben plantearse como contrapuestos, a menos que ello signifique una disminución del papel jurisdiccional en el contralor del delito internacional. Pero sin ocultar que el sistema judicial conforma una sub-agencia de la alternativa tradicional de control social, su revalorización en la dirección de las investigaciones de delitos transnacionales conformará sin duda un acotamiento de un fenómeno que no por necesario deja de ser peligroso, cual es la transnacionalización de las agencias administrativas."*²⁴

3.3- ASISTENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA FISCAL

Por ley número Ley N° 19.428, de 29 de agosto de 2016, Uruguay ratificó la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, abierta a la firma en Estrasburgo, Francia, el 25 de enero de 1988 enmendada por el Protocolo de 2010.

Dicha Convención tiene por objeto, según lo indica el artículo 1°, la prestación de asistencia administrativa mutua en asuntos fiscales. Dicha asistencia puede incluir, de considerarlo apropiado, medidas adoptadas por órganos judiciales. Dicha asistencia administrativa incluye a.) intercambio de información, incluyendo auditorías fiscales simultaneas y participación en auditorías en el extranjero; b.) asistencia en el cobro, incluyendo el establecimiento de medidas cautelares; y c.) la notificación o traslado de documentos.

La asistencia se presta entre autoridades administrativas y por lo tanto la misma queda al margen de la Cooperación Judicial Internacional.

3.4- GRUPO EGMONT DE UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA

La Unidad de Información y Análisis Financiero, que forma parte del Banco Central del Uruguay, integra el Grupo EGMONT.

Este es un organismo integrado por 155 Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)

²⁴ ADRIAZOLA, G, "Cooperación penal internacional y delito transnacional", L.J.U., CITA ONLINE UY/DOC/925/2009.

que proporciona una plataforma para el intercambio seguro de experiencia e inteligencia financiera para combatir el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo (LA/FT). El Grupo Egmont parte de la premisa de que el intercambio de inteligencia financiera es de suma importancia y constituye una piedra angular de los esfuerzos internacionales para contrarrestar el LA / FT. Las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) de todo el mundo están obligadas por normas internacionales a intercambiar información y participar en la cooperación internacional entre sí. También actúa como un foro internacional de inteligencia financiera.

En consonancia con estos parámetros la UIAF de Uruguay intercambia información con sus pares en relación a su competencia, a efectos de poder llevar a cabo de mejor forma su labor vinculada a la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, pero este intercambio no constituye actividad de cooperación internacional en el sentido que hemos señalado en este trabajo y su resultado queda acotado al ámbito de la propia UIAF. Ello es así en tanto, conforme al art. 27 de la Ley 19574, promulgada el 20/12/2017, los antecedentes que se obtengan a partir de este intercambio de información con Unidades de Inteligencia Financiera del exterior solo podrán incorporarse a un proceso judicial en el Estado requirente en la medida en que se obtenga la previa autorización del tribunal penal competente de nuestro país, la que se otorgará de acuerdo con las normas de cooperación jurídica internacional²⁵.

4. LA COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO URUGUAYO

A la fecha Uruguay forma parte de Tratados Internacionales suscritos en el ámbito de las Naciones Unidas y que por lo tanto tienen alcance mundial, así como ha ratificado la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, suscrita en el ámbito de la CIDIP, que por lo tanto nos vincula con los países miembros de la OEA, ratificada por Ley Número 18.810 de 23 de Septiembre de 2011.

En el ámbito del Mercosur, Uruguay ratificó por Ley Número 17.145 de 9 de agosto de 1999, el Protocolo sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales que fuera

25 Art. 27: (Intercambio de información con autoridades homólogas de otros Estados).- Sobre la base del principio de reciprocidad, la Unidad de Información y Análisis Financiero podrá intercambiar información relevante para la investigación de los delitos de lavado de activos, las actividades delictivas incluidas en el artículo 34 de la presente ley y el terrorismo, financiamiento del terrorismo y delitos conexos, con las autoridades de otros Estados que, ejerciendo competencias homólogas, lo soliciten fundadamente. Con esa finalidad, podrá además suscribir memorandos de entendimiento. Para este efecto, solo se podrá suministrar información protegida por normas de confidencialidad si se cumplen los siguientes requisitos:

- A) La información deberá ser solicitada con el objeto de investigar un caso vinculado con el delito de lavado de activos, las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, o el financiamiento del terrorismo.
- B) Cuando el organismo requirente no forme parte del Grupo EGMONT de Unidades de Inteligencia Financiera, se deberá verificar además que, respecto a la información y documentación que reciban, el organismo y sus funcionarios estén sometidos a las mismas obligaciones de secreto profesional que rigen para la Unidad de Información y Análisis Financiero y sus funcionarios.
- C) Los antecedentes suministrados únicamente podrán ser utilizados en un proceso penal o administrativo en el Estado requirente, previa autorización del tribunal penal competente de nuestro país, la que se otorgará de acuerdo con las normas de cooperación jurídica internacional. La Unidad de Información y Análisis Financiero podrá autorizar a la autoridad requirente a compartir la información suministrada con otros organismos encargados de la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en su país, para ser utilizada únicamente con fines de inteligencia.

aprobado por el Consejo del Mercado Común por Decisión número 02/96 que nos vincula con Argentina, Paraguay y Brasil, los que también lo han ratificado.

Uruguay cuenta también con numerosos Tratados bilaterales suscritos con países de la región y también fuera de ella, entre los cuales señalamos:

- COLOMBIA-URUGUAY. COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA
- PENAL. Ratificado por Ley 18.548, Publicada D.O. 18 set/009.
- PERU – URUGUAY. CONVENIO DE ASISTENCIA JURIDICA ASUNTOS PENALES. Ratificado por Ley 18.547, Publicada D.O. 18 set/09 - N° 27818.
- TRATADO DE COOPERACION CON EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA EN MATERIA PENAL, ratificado por Ley 17.821 Publicada D.O. 14 set/004 - N° 26586.
- FRANCIA – URUGUAY- CONVENCION DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL. Ratificada por Ley N° 17.622, Publicada D.O. 1° abr/003 - N° 26229.
- ECUADOR – URUGUAY- CONVENIO DE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA EN ASUNTOS PENALES, ratificado por Ley N° 17.526, Publicada D.O. 16 agosto/002 - N° 26072.
- CANADÁ – URUGUAY- TRATADO SOBRE ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ORIENTAL
- DEL URUGUAY Y EL GOBIERNO DE CANADA, ratificado por Ley N° 17.336, Publicada D.O. 24 mayo/001 - N° 25768.
- VENEZUELA – URUGUAY. TRATADO DE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA EN ASUNTOS PENALES, ratificado por Ley 17.356, Publicada D.O. 29 jun/001 - N° 25793.
- CUBA-URUGUAY. CONVENIO DE ASISTENCIA JURIDICA ASUNTOS PENALES. Ratificado por Ley 17.034, Publicada D.O. 4 dic/998 - N° 25168.
- ESPAÑA-URUGUAY. TRATADO DE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA ASUNTOS PENALES. CONVENIO, ratificado por Ley N° 17.020 publicada D.O. 11 nov/998 - N° 25151
- EE.UU.-URUGUAY. TRATADO DE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA EN ASUNTOS PENALES, ratificado por Ley N° 16.431, Publicada D.O. 7 dic/993 - N° 23942 y TRATADO DE EXTRADICION Y COOPERACION EN MATERIA PENAL, ratificado por DL N° 15.476 Publicado D.O. 3 nov/983 - N° 21596.

Los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, los que ya no resultan aplicables en función de la normativa más moderna, regulaban, bien que parcialmente, el tema en lo que hace a la transferencia de los efectos incautados del delito.

También Uruguay ha ratificado con Chile y Argentina sendos Tratados Bilaterales sobre Intercambio de Antecedentes Penales (Ratificados por Leyes N° 15.507 Publicada en el D.O. el 31 oct/1980 y N° 15249, Publicada en el D.O. el 13 abr/1982).

En otro orden y como ya se indicará, Uruguay ha ratificado numerosos Tratados elaborados en el ámbito de Naciones Unidas, los que tienen por fin apuntar a modalidades delictivas específicas, vinculadas a delitos transnacionales o de crimen organizado, o delitos que aún cuando se verifiquen en un Estado en particular son capaces de afectar otros sistemas jurídicos por la transferencia de bienes y subsecuente lavado de los activos que las importantes ganancias ilícitas generan. Tales tratados establecen diferentes líneas de acción en relación a la temática a que cada uno refieren, dentro de las cuales ponen especial atención en la cooperación judicial internacional. Las soluciones proporcionadas, novedosas muchas de ellas y anteriores a los Tratados Regionales de los que es parte Uruguay y que luego éstos siguieron y su alcance mundial, determinan su importancia para el sistema jurídico uruguayo.

Dentro de esta categoría podemos identificar como algunos de los más relevantes los siguientes:

Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, (Convención de Viena de 1988). ratificada por Ley 16.579 de 07.09.1994, Publicada D.O. 19 oct/994 - N° 24155.

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000) y sus Protocolos Complementarios para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas,

Especialmente de Mujeres y Niños y el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de 15 de noviembre de 2000, ratificados por Ley 17.861 de 15 de diciembre de 2004. Publicada D.O. 7 ENE/2005- N° 26666.

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, (Convención de Mérida) de diciembre de 2003, ratificada por Ley N° 18.056, Publicada D.O: 1° Dic/2006 – N° 27131.

También a nivel multilateral, pero en el marco de la OEA, corresponde tener presente la Convención de Interamericana contra la Corrupción suscrita en Caracas, en marzo de 1996 y ratificada por Uruguay por Ley N° 17.008 de 15 de septiembre de 1998, Publicada D.O. 7 oct/998 - N° 25128, que también regula en sus artículos XIV a XVI medidas de cooperación judicial internacional.

Finalmente, a nivel de Derecho Positivo de Fuente Nacional, en lo que hace al derecho vigente, debemos mencionar:

Ley N° 17.016 de 7 de octubre de 1998.-

Ley N° 17.060 de 10 de octubre de 1998.-

Ley N° 19574 de 20 de diciembre de 2017 que en definitiva deroga tácitamente a las dos anteriores en cuanto al tema en examen.

Ley N° 18.026 de 25 de septiembre de 2006-

5.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE FUENTE SUPRANACIONAL

Como se señalaba anteriormente, Uruguay es parte de tratados multilaterales y bilaterales, referidos a Cooperación Penal Internacional suscritos en diversos ámbitos y con distinto alcance. Más allá de sus diferencias puntuales, podemos señalar que en líneas generales es posible extraer características que se mantienen y que permiten delinear la regulación que Uruguay ha adoptado en cuanto a este tema, en función de sus normas internacionales.

A fin de señalar entonces cual es esa regulación, se analizarán los dos textos que resultan ser de mayor aplicación, en función de los países con que nos vinculan, esto es: el Protocolo sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, en adelante “Protocolo de San Luis” y la Convención Interamericana en adelante “Convención de Nassau”, luego se consignarán las soluciones de los Tratados Bilaterales ya mencionados. Así mismo, en forma separada se habrán de examinar los lineamientos que resultan de la normativa elaborada en el ámbito de las Naciones Unidas, en aquello en que sea distinto o innovador y que funciona en subsidio de Tratados específicos. Finalmente, se pasará a examinar la regulación vigente en función de las normas de derecho positivo de fuente nacional, aplicables toda vez que no exista un Tratado que nos vincule con el país con quien se verifique el caso.

5.1- PRESTACIÓN DEL AUXILIO - CAUSALES DE DENEGACIÓN

Tal como se señalara en el numeral 2.3 que antecede, al día de hoy, la prestación del auxilio judicial internacional es entendida como una verdadera obligación internacional del Estado requerido, ello resulta en definitiva tanto del Protocolo de San Luis, en su artículos 1.3 y artículo 5 conforme al cual “si el Estado requerido deniega la asistencia deberá informar a Estado requirente por intermedio de la Autoridad Central, las razones en que se funda la denegatoria, salvo lo dispuesto en el art. 15, literal b”, el que refiere a la entrega de documentos no accesibles al público, caso en el cual el Estado requerido puede denegar dicha entrega y “la autoridad competente del Estado requerido no estará obligada a expresar los motivos de la denegatoria”.

Por consiguiente, y en la medida en que la denegatoria del Estado requerido debe ser fundada, salvo el caso del art. 15 literal b, ello pone de manifiesto que la decisión de cumplir o no, no es discrecional para aquel.

En sentido concordante, la Convención de Nassau adopta igual solución al establecer en el art. 26 inciso 2 que “cuando la solicitud de asistencia no pueda ser cumplida por el estado requerido, éste la devolverá al Estado requirente con explicación de la causa”.

Ahora bien, el hecho de señalar que la prestación de asistencia judicial constituye una obligación no significa que el Estado requerido deba cumplir en todo caso y circunstancia, ni atender ciegamente cualquier pretensión que provenga de las autoridades extranjeras. Por el contrario, en ésta materia, debe existir un balance entre, por un lado, la eficacia de la justicia, y por lo tanto el posibilitar que ésta se cumpla en el requirente

aún cuando algún acto deba desarrollarse en el extranjero y por otro lado, el control de las garantías del debido proceso.

Siendo así, los textos en examen regulan aquellas situaciones en las que el Estado requerido puede denegar la ayuda, coincidiendo ambos en establecer:

- Solicitud de asistencia a ser usada para juzgar a una persona que ya fue absuelta o condenada ya sea en el Estado requirente o en el requerido. (art. 9 literal a, Convención de Nassau y art. 5 literal d del Protocolo de San Luis).
- Cuando la solicitud refiera a un delito político o delito común perseguido por finalidad política (art.9 literal b Convención de Nassau y art. 5 literal b del Protocolo de San Luis). Debe tenerse presente que la calificación de delito político es coincidente con la denegatoria que al respecto se regula en materia de extradición. La determinación de si un delito es
- político o es común pero perseguido con finalidad política debe hacerse conforme a la legislación del Estado requerido, y por lo tanto, ante solicitudes recibidas por las Autoridades uruguayas éstas deberán tener presente que conforme al art. 4.5 de la Ley 18.026 los crímenes y delitos tipificados en esta ley no se considerarán delitos políticos, ni delitos comunes conexos con delitos políticos o cuya represión obedezca a fines políticos. Así mismo, el delito terrorista tampoco puede ser considerado delito político y el concepto de delito terrorista debe extraerse del art. 14 de la Ley 18.494.
- Cuando la solicitud de asistencia refiera a un delito tributario, lo que ha sido previsto en el art. 5 literal b del Protocolo de San Luis y el art. 9 literal f de la Convención de Nassau. Sin embargo, la regulación no es idéntica pues ésta deja a salvo la obligación de prestar colaboración si el delito se comete por una declaración intencionalmente falsa efectuada en forma oral o por escrito, o por una omisión intencional de declaración, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención.
- Cuando la asistencia se solicita con relación a delitos militares (art. 8 de la Convención de Nassau y art. 5 literal a del Protocolo de San Luis).
- Cuando la solicitud sea contraria al orden Público, a la seguridad u otros intereses esenciales del Estado requerido (art. 5 literal e del Protocolo de San Luis y art. 9 literal e de la Convención de Nassau, la que se bien presenta alguna diferencia en los términos empleados (“orden público, soberanía, seguridad o intereses públicos fundamentales”) en realidad ambas refieren a cuestiones que pueden ser englobadas en los mismos conceptos, atinentes a intereses esenciales del Estado. En cuanto al orden público, éste debe ser entendido por nuestros Tribunales en caso de ser requerida su cooperación, conforme fuera definido por la Delegación Uruguaya al suscribir la Convención de Nomas Generales (CIDIP II), esto es que “de conformidad con la posición sustentada en Panamá, que, según su interpretación acerca de la prealudida excepción, ésta se refiere al orden público internacional, como un instituto jurídico singular, no identificable necesariamente con el orden público interno de cada Estado. Por consecuencia, a juicio de la República Oriental

del Uruguay, la fórmula aprobada comporta una autorización excepcional a los distintos Estados Parte para que, en forma no discrecional y fundada, declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando éstos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales del orden público internacional en los que cada Estado asiente su individualidad jurídica”²⁶

A su vez, la Convención de Nassau agrega dos hipótesis de rechazo no contempladas en el Protocolo de San Luis, y que consisten en:

- Que la investigación en función de la cual se solicita la cooperación se haya iniciado con finalidad discriminatoria por razones de raza, sexo, condición social, nacionalidad, religión o ideología (art. 9 literal b).
- Cuando la solicitud provenga de un tribunal ad hoc o de excepción, (art. 9 literal e). Debe señalarse sin embargo que aún cuando está hipótesis no está contemplada en el Protocolo del Mercosur cabe considerar que podría ser alegada, ya sea al considerar si la autoridad requirente tiene legitimación para la medida que solicita o por eventual afectación del Orden Público.

5.2- AUTORIDADES REQUIRENTES- PARTICIPACIÓN DE PARTICULARES

Ambos tratados optan por soluciones similares, que parten de considerar como Autoridades con legitimación para accionar la solicitud de cooperación a las Fiscalías o Tribunales, partiendo de las diferencias que pueden presentarse entre los sistemas procesales acusatorios o inquisitivos y que autoridad tiene a su cargo la investigación y recolección de pruebas en el proceso penal. El art. 4 de la Convención de Nassau hace referencia a las autoridades encargadas de la investigación o enjuiciamiento de delitos en el Estado requirente, las que a su vez deben ser competentes del punto de vista internacional conforme al art. 1.

Por su parte, el artículo 4 del Protocolo de San Luis establece idéntica solución al referirse a las autoridades judiciales o del Ministerio Público del Estado requirente encargados del juzgamiento o investigación de delitos, autoridades cuya competencia internacional también es exigida conforme al art. 1.

Así mismo, tanto el Protocolo de San Luis como la Convención de Nassau, en línea con la normativa más moderna, han tomado debida nota de la importancia de la intermediación, regulando y posibilitando la presencia de las autoridades requirentes en el Estado requerido para presenciar el cumplimiento de la asistencia rogada.

Esto, sin embargo, no significa que las Autoridades del Estado requirente puedan actuar por sí fuera de su jurisdicción realizando actividades tales como las propias de los jueces o fiscales, invadiendo competencias propias y exclusivas de las autoridades requeridas. Lo que pueden hacer es estar presentes y presenciar el cumplimiento de las diligencias toda vez que ello no esté prohibido por la Ley del Estado requerido, tal como resulta del artículo 1.5 y 17.3 del Protocolo de San Luis conforme a los cuales:

26 Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979). Aprobada por Uruguay por decreto - ley N° 14.953 del 12 de noviembre de 1979

Art. 1....

“5.- El presente Protocolo no faculta a las autoridades o a los particulares del Estado requirente a emprender en el territorio del Estado requerido funciones que, conforme a sus leyes internas están reservadas a sus Autoridades, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17, párrafo 3.” Art. 17....

“3.- El Estado requerido autorizará la presencia de las autoridades indicadas en la solicitud durante el cumplimiento de las diligencias de cooperación, y les permitirá formular preguntas si ello estuviera autorizado por las leyes del Estado requerido y de conformidad con dichas leyes. La audiencia tendrá lugar según los procedimientos establecidos por las leyes del Estado requerido.”

En términos similares regula el punto la Convención de Nassau de Nassau en los artículos 2 inciso 3 y 16 inciso 2.

En cuanto a las Autoridades requeridas, tratándose de asistencia judicial internacional, solo los jueces serán los autorizados conforme a las normas que se examinan para disponer la misma.

Finalmente, y en lo que hace a los participantes del proceso de cooperación, cabe analizar qué rol les compete a las personas afectadas por las medidas requeridas, habitualmente denominados “sujetos concernidos”.

Los textos que se examinan optan por negarles participación en dicha actuación, prohibiéndose además que los mismos puedan oponerse a las medidas que se lleven a cabo.

Así, el artículo 1.2 del Protocolo de San Luis establece: “Las disposiciones del presente Protocolo no confieren derechos a los particulares para la obtención, supresión o exclusión de pruebas, o para oponerse al cumplimiento de una solicitud de asistencia”. Y el art. 2 inciso 3: “Esta Convención se aplica únicamente a la prestación de asistencia mutua entre los Estados Partes; sus disposiciones no otorgan derecho a los particulares para obtener o excluir pruebas, o para impedir la ejecución de cualquier solicitud de asistencia”.

Ahora bien, más allá de las previsiones expresas contenidas en las normas antes transcritas, debe examinarse como deben interpretarse las mismas, en tanto el vedar toda posible participación al sujeto concernido puede claramente significar una vulneración de derechos fundamentales que tampoco puede ser admitida.

Sobre el punto Tellechea ha señalado que: “La limitación responde al concepto de que en tanto la asistencia jurídica en materia penal refiere a la potestad de castigar conductas delictivas, los agentes de esta cooperación son los Estados y consiguientemente los particulares no son actores de la misma, lo que no significa, obviamente, que no se les reconozca un natural y básico derecho de defensa en tanto resulten directamente afectados por el acto cooperativo”.²⁷

27 TELLECHEA BERGMAN, E, “Desarrollos actuales de la cooperación penal internacional en el ámbito regional y uruguayo en particular”, Revista de Derecho y Tribunales, N° 15 año 2011, Montevideo, Editorial Amalio Fernández, pág. 118.-

Ada Pellegrini Grinover, enseña que la búsqueda del equilibrio entre las exigencias de cooperación y la preocupación por las garantías individuales ha venido a transformar el enfoque de la cooperación internacional en materia penal procesal penal: de la clásica aseveración de que "... *los tratados de extradición se hacen en beneficio de los gobiernos comprometidos*" en base a lo cual toda esta materia era considerada en un plano bidimensional, donde la persona figuraba tan solo como un sujeto pasivo, se pasa al esfuerzo de construcción de la cooperación internacional en una dimensión trilateral, donde el individuo es sujeto de derechos, tutelado por las normas internacionales y por las garantías constitucionales y legales de su propio país".²⁸ Y concluye que más allá de las distintas reglas de hermenéutica a las que pueda acudir, existe una única conclusión y esta es que el núcleo fundamental de derechos humanos prevalece sobre las demás normas y por lo tanto también respecto de las normas previstas en materia de cooperación.

En forma por demás enfática, Cervini se ha manifestado en sentido contrario a aplicar textualmente la prohibición de participación de los sujetos concernidos en las medidas de cooperación que los afectan. Y así ha señalado, en criterio totalmente compartible, que: *"creemos que las disposiciones contenidas en el art. 1.4 del TEVR Brasil- Uruguay y el art. 1.2 del Protocolo del Mercosur, que sustentan, con similar énfasis, que las disposiciones de los referidos textos de CJPI bilateral y multilateral respectivamente, "no confieren derechos a los particulares para la obtención, supresión, o exclusión de pruebas, o para oponerse al cumplimiento de una solicitud de asistencia" – constituyen un resquicio de concepciones obsoletas que sacrifican las garantías en pro de una pretendida eficacia en la asistencia. Normas de este carácter cercenan radicalmente el derecho de amplia defensa consagrado en el plano interno, a partir de la propia Constitución de cada uno de los Estados miembros del Mercosur y en los Tratados internacionales de Derecho Humanos ratificados por los mismos Estados- partes, los que por su especificidad prevalecerían sobre las normas convencionales restrictivas de las garantías."*²⁹

Como lo precisa también Cervini: *"Tratándose de medidas de asistencia consistentes en levantamiento del secreto bancario, bloqueo de bienes, inspecciones, registros, allanamientos de morada, interceptación de correspondencia, secuestro de bienes, típicas medidas de segundo grado, el sujeto afectado por ellas se encuentra, en la práctica, en muchos casos, desprovisto de defensa y amparo. Como consecuencia de esta práctica ilegal, las solicitudes de CJPI susceptibles de causar gravamen irreparable, se suelen expedir, tramitar y devolver, sin noticia ni participación, del concernido, que solo tomará conocimiento tardíamente de que determinados derechos que la Constitución y la ley le aseguran fueron irreversiblemente violados. Se puede afirmar que esta forma de práctica de la CJPI, deroga puntualmente las garantías constitucionales y legales que normalmente tiene todo ciudadano y anula la función preventiva de comparecencia precautoria de lesión del derecho subjetivo del concernido, que es la función primordial del Derecho. El Derecho no se consagra solamente para reparar los daños sino también para prevenirlos, porque en su función preventiva se funda la normalidad de la convivencia social. Prácticas de este carácter cercenan radicalmente el derecho de amplia defensa consagrado en el plano interno, a partir de la propia Constitución de cada uno de los Estados miembros del Mercosur y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por los mismos Estados partes, los que por su especificidad deben*

28 PELLEGRINI GRINOVER, A. "Cooperación Internacional en el Proceso Penal. Líneas evolutivas y garantías procesales", Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Número 2 (1996) pág. 144.

29 "CERVINI, R. "Principios de cooperación judicial penal internacional en el Protocolo del Mercosur", <https://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/cervini-004.pdf>, pág 25.

prevalecer sobre las normas convencionales restrictivas de las garantías. El derecho de amplia defensa y consecuentemente la legitimación del concernido a comparecer activamente en casos de CJPI lo consagran las Cartas Magnas del Mercosur: Constitución uruguaya (artículos 12, 30, 66, 72 y 332), Constitución Nacional del Paraguay (artículos 16 y 17), Constitución argentina (artículo 18), Constitución Federal de Brasil, de 1988 (artículo 5.º, LV); también los acuerdos internacionales de carácter bilateral: Acuerdo para la Ejecución de Cartas Rogatorias Brasil-Uruguay de 1879 (artículo 3), Convenio entre Argentina y Uruguay sobre Igualdad de Trato Procesal y Cartas Rogatorias de 1982 (artículo 8), tratado suscrito entre Uruguay y Chile del mismo año 1982 (artículo 9), Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre Estados Unidos de América y Uruguay, el TEVR Brasil-Uruguay, etcétera. En el ámbito multilateral reconocen claramente el mismo principio la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que consagra explícitamente los principios de la preceptividad de la defensa e “igualdad de armas”; el Proyecto de Convención Interamericana sobre Asistencia Judicial en Materia Penal a nivel de OEA (artículos 10 ss.); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 14); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 1969 (artículos 1.1, 2, y fundamentalmente su artículo 8); la Convención Europea de Derechos Humanos, de 1950; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 1999; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, conocida como Carta de Banjul, etcétera. Todas las garantías reconocidas en los documentos mencionados integran el contenido de garantía de un proceso justo y equitativo, en que los derechos humanos de los concernidos y los atributos sustantivos y adjetivos de la más amplia defensa constituyen a la vez su objeto y el factor legitimante de la actuación estatal. Las facultades de la defensa se vinculan medularmente con el modelo garantista sustentado por Luigi Ferrajoli, en su doble función: cognitiva y de protección de las libertades. El modelo garantista, desde el punto de vista cognitivo, expresa el parámetro para la actividad de producción de pruebas, en tanto es el método más adecuado para la aprehensión de una realidad. Desde el punto de vista de las libertades, el modelo garantista está asociado a la protección del individuo en el proceso, al asegurar, por ejemplo, la participación de las partes, el derecho al silencio y fundamentalmente el derecho a la defensa técnica. En ese sentido, el magisterio de la defensa representa mucho más que la expresión de un proceso justo de naturaleza garantista, como ha reconocido la Corte Internacional de Derechos Humanos; significa, en realidad, “el padrón de exigencia mínima de las adecuadas garantías en un proceso calificado como democrático”.³⁰

Por consiguiente y más allá de las restricciones previstas tanto en el Protocolo de San Luis como en la Convención de Nassau, no resulta posible impedir el ejercicio del derecho de defensa de las personas concernidas ante el cumplimiento de medidas en función de la cooperación internacional penal y ello significará, por lo tanto, que dicho derecho podrá ejercerse estando presente en el cumplimiento del acto requerido, contando el sujeto con asistencia letrada, y con la posibilidad de efectuar un control de la regularidad de los actos realizados³¹. Ello es así además en tanto el diligenciamiento de la cooperación se realiza conforme a la legislación del Estado requerido, y por lo tanto, conforme

30 CERVINI, R., “El principio de confidencialidad en la cooperación penal internacional – Su relación con el ejercicio efectivo de la Magistratura de la Defensa, en especial a la luz del Protocolo del Mercosur”, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. N° 6- 2011, Montevideo, pág. 18- 19.

31 CERVINI, R., “El principio de confidencialidad en la cooperación penal internacional – Su relación con el ejercicio efectivo de la Magistratura de la Defensa, en especial a la luz del Protocolo del Mercosur”, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. N° 6- 2011, Montevideo, pág. 20.

no solo a las normas procesales de éste sino también los preceptos constitucionales y los Tratados Internacionales que garantizan el ejercicio de los derechos humanos, en el caso, especialmente, el derecho de Defensa y Debido Proceso³².

Vinculado a su vez a las garantías del derecho de defensa en juicio se encuentra el principio de confidencialidad.

En efecto, el Protocolo de San Luis (art. 10) establece que “A petición del Estado requirente, se mantendrá el carácter confidencial de la solicitud y de su tramitación. Si la solicitud no puede cumplirse sin infringir ese carácter confidencial, el Estado requerido informará de ello al Estado requirente, que decidirá si insiste en la solicitud.”

Se trata de una nueva tensión entre la eficacia de la medida, cuyo éxito puede en parte depender precisamente del mantenimiento de la confidencialidad y de las garantías de los sujetos concernidos.

Si el Estado requerido no hiciere lugar a la misma, deberá informar al requirente al respecto, pero de hacer lugar, corresponde examinar con que alcance debe interpretarse esta premisa ante el ejercicio de derecho de Defensa. Esto es, ¿debe realizarse toda la tramitación de la medida, devolverse al requirente y todo ello sin noticia alguna de la persona afectada por la misma?, ¿o existe un punto en que la Defensa pueda intervenir sin afectación del cumplimiento de la medida solicitada?

Nuevamente, Cervini aporta luz sobre este tema abogando por una amplia participación de la Defensa, en todo aquello en que la misma no sea susceptible de impedir o frustrar la asistencia. Así señala: *“las personas eventualmente afectadas por el cumplimiento de medidas de asistencia judicial penal internacional tienen, de principio, una legítima y natural vocación de ser asistidas por un abogado que controle en todos sus aspectos previos, concomitantes y posteriores la ejecución de las medidas y su derecho a hacer oír su punto de vista en el decurso de esas instancias de auxilio interetático, las cuales, no obstante ese carácter predominante de asistencia entre Estados, no pueden ejecutarse legítimamente de espaldas a los derechos de los destinatarios finales de todo el tráfico jurídico: los ciudadanos. El ejercicio de la magistratura de la defensa solo puede ser limitado en los aspectos previos a su materialización, siempre y cuando la normativa admita el llamado principio de confidencialidad. Pero aún en tal hipótesis no es admisible desvirtuar o impedir irrestrictamente el ejercicio de la facultad de contralor concomitante y posterior a su ejecución.”*³³

Así mismo, las autoridades del Estado requerido podrán también solicitar condiciones de confidencialidad en relación a las pruebas o documentos que deberían remitir al requirente en cumplimiento de la actividad de cooperación, (art. 12 Protocolo de San Luis y 25 Convención de Nassau), lo que será puesto en conocimiento de aquel y de no

32 ADRIAZOLA, G. “Como litigar en solicitudes de Cooperación Penal Internacional”, Revista de derecho y Tribunales, Montevideo, Editorial Amalio Fernández, N°10, junio de 2009, págs. 21-61.

33 CERVINI, R. “El principio de confidencialidad en la cooperación penal internacional – Su relación con el ejercicio efectivo de la Magistratura de la Defensa, en especial a la luz del Protocolo del Mercosur”, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. N° 6- 2011, Montevideo, pág 22.

poder cumplir con ello, deberá comunicarlo al requerido, quien en definitiva deberá decidir si presta o no la cooperación teniendo en cuenta la respuesta obtenida.

5.3- DOBLE INCRIMINACIÓN

Como se indicara anteriormente, existen distintos niveles de cooperación en función del tipo de actividad que se lleva a cabo en el Estado requerido, desde actividades de mero trámite, que significan una mínima intervención del Estado requerido y no requieren el empleo de coerción, a otras donde la índole de la cooperación involucrada supone una actividad más intensa, por cuanto puede requerir el uso de la coerción y además puede ser susceptible de ocasionar perjuicios. Por lo tanto, éste tipo de medidas requiere de mayores exigencias, lo que se examinará en cada caso en particular. Sin perjuicio de ello, puede indicarse, con carácter general, que las exigencias en particular tienen que ver con que se verifique el requisito de la doble incriminación. Esto significa que, en ciertos niveles de cooperación, y para que esta sea posible, los hechos que dan lugar al proceso o investigación penal en el Estado Requirente deben constituir delito no sólo en éste sino también en el requerido. Esto no significa que los dos Estados deban tipificar tales hechos exactamente de la misma manera, o que denominen de igual forma el delito de que se trata, lo que por otra parte sería casi imposible, en tanto cada sistema jurídico tiene matices a la hora de proteger los bienes jurídicos que considera merecen protección penal. Lo que importa, en definitiva, es que esos hechos, bajo cualquiera sea la denominación que se les dé, puedan ser susceptibles de constituir un delito tanto en el requirente como en el requerido.

Desde que esta exigencia refiere a los niveles más intensos de cooperación no la veremos, en general, en el primer nivel ni tampoco en los medios de prueba no susceptibles de afectar derechos sustanciales, como recibir una declaración testimonial. Si será exigible en los demás (registros, allanamientos, transferencia de documentos) y también en las medidas cautelares e incautaciones de bienes, todo ello, sin perjuicio de lo que se dirá al examinarse la Ley 19574.

Conforme al art. 1.4 del Protocolo de San Luis: “La asistencia será prestada aun cuando las conductas no constituyan delitos en el Estado requerido, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 23.” Y precisamente los artículos 22 y 23 refieren a los casos en que sí se requiere que se cumpla con el requisito de la doble incriminación y consisten en medidas cautelares (art. 22) e inspecciones y a la entrega de cualesquiera objetos, comprendidos entre otros, documentos o antecedentes, (art. 23).

Por su parte, la Convención de Nassau establece en el art. 5. “La asistencia se prestará, aunque el hecho que la origine no sea punible según la legislación del Estado requerido. Cuando la solicitud de asistencia se refiera a las siguientes medidas: a) embargo y secuestro de bienes; y b) inspecciones e incautaciones, incluidos registros domiciliarios y allanamientos, el Estado requerido podrá no prestar la asistencia si el hecho que origina la solicitud no fuera punible conforme a su ley.”

5.4- MEDIDAS DE ASISTENCIA y DILIGENCIAMIENTO

Los dos textos convencionales que se vienen examinando contemplan un amplio espectro de medidas de asistencia, las que van desde la simple notificación de actos procesales a la incautación y transferencia de bienes decomisados. Así en una enumeración que no resulta taxativa, el artículo 2 del Protocolo de San Luis establece que la asistencia comprenderá:

a) notificación de actos procesales; b) recepción y producción de pruebas tales como testimonios o declaraciones, realización de pericias y examen de personas, bienes y lugares; c) localización o identificación de personas; d) notificación a testigos o peritos para la comparecencia voluntaria a fin de prestar testimonio en el Estado requirente; e) traslado de personas sujetas a un proceso penal a efectos de comparecer como testigos en el Estado requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, conforme al presente Protocolo; f) medidas cautelares sobre bienes; g) cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes; h) entrega de documentos y otros elementos de prueba; i) incautación, transferencia de bienes decomisados y otras medidas de naturaleza similar. J) aseguramiento de bienes a efectos del cumplimiento de sentencias judiciales que impongan indemnizaciones o multas. Todo ello, sin perjuicio de que igualmente “proceda cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Protocolo que no sea incompatible con las leyes del Estado requerido.”

De la misma manera la Convención de Nassau prevé un elenco similar de actuaciones, en enumeración que tampoco resulta taxativa pues los establecidos en el art. 7 son “entre otros”, los siguientes: a. Notificación de resoluciones y sentencias; b. recepción de testimonios y declaraciones de personas; c. notificación de testigos y peritos a fin de que rindan testimonio; d. práctica de embargo y secuestro de bienes, inmovilización de activos y asistencia en procedimientos relativos a la incautación; e. efectuar inspecciones o incautaciones; f. examinar objetos y lugares; g. exhibir documentos judiciales; h. remisión de documentos, informes, información y elementos de prueba; i. el traslado de personas detenidas, a los efectos de la presente Convención. Y todo ello, sin perjuicio de cualquier otro acto siempre que hubiere acuerdo entre el Estado requirente y el Estado requerido.

Cabe agregar además que conforme a la Convención de Nassau para que proceda la asistencia, además, el delito por el que se peticiona la misma debe tener una pena mínima de 1 año o más de prisión en el Estado requirente (art. 6).

En lo que hace a la procedencia de las medidas, en principio éstas se resolverán conforme a la Ley del Estado requirente, salvo que se trate de medidas cautelares o inspecciones o entrega de objetos, en cuyo caso, la exigencia del requisito de la doble incriminación determina que tales medidas además de haber sido valoradas en cuanto a su procedencia por el requirente deban también someterse a la ley procesal y sustancial del Estado requerido (arts. 22 y 23 del Protocolo de San Luis y art. 13 de la Convención de Nassau).

Ahora bien, en lo que hace al diligenciamiento, y siguiendo el criterio plasmado desde larguísima data en Derecho Internacional Privado en lo que hace a la distinción entre elementos ordenatorios y decisorios del proceso, tal como ya lo hiciera Jacobo Balduino,

dentro de la corriente de los Glosadores³⁴, el diligenciamiento de las medidas se hará conforme a la Ley del Estado requerido. Todo ello, sin perjuicio de que, como ocurre también en materia de cooperación internacional no penal, el Estado requirente podrá solicitar el cumplimiento de formas y procedimientos especiales por parte del requerido, a los que éste podrá hacer lugar en la medida en que ello no contravenga la legislación del Estado requerido (art. 10 Convención de Nassau y art. 7 Protocolo de San Luis).

Así mismo, en caso de que se afecten derechos de terceros, la ley del Estado requerido será la aplicable, lo que comprende las tercerías que pudieren plantearse en definitiva en relación a bienes objeto de medidas cautelares (art. 12 in fine Convención de Nassau y art. 22 numeral 3 Protocolo de San Luis), facilitándose en definitiva el acceso a eventuales recursos de los afectados ubicados – de regla - precisamente en el territorio del requerido, donde se lleva a cabo la diligencia.

En tanto las medidas peticionadas pudieren tener relación con procedimientos que se siguen en el Estado requerido que podrían verse afectados por la prestación de cooperación, ambos textos permiten al Estado requerido diferir el cumplimiento de la ejecución de dicha solicitud (art. 11 Convención de Nassau y art. 9 Protocolo de San Luis). En relación al texto del Mercosur, debe señalarse que además de permitir diferir el cumplimiento permite también al requerido, sujetarlo a determinadas condiciones que informará al requirente.

En lo que hace a los gastos, en principio, ambos tratados coinciden en asignar los mismos al Estado requerido, salvo en cuanto a los gastos de honorarios por informes periciales, traducciones, transcripciones, o gastos extraordinarios que provengan del empleo de formas o procedimientos especiales (art. 13 Protocolo de San Luis y 20 de la Convención de Nassau).

En cuanto a los requisitos formales y la vía de transmisión, ambos tratados regulan detalladamente el punto (art. 6 del Protocolo de San Luis y 26 de la Convención de Nassau), asignando a la Autoridad Central la responsabilidad de la transmisión art. 3 y del Protocolo de San Luis y art. 3 de la Convención de Nassau), a la vez que excluyen la necesidad de legalización toda vez que la vía de transmisión recae en un órgano oficial.

Sí importa destacar la solución adoptada por el Protocolo de San Luis (art. 6), en consonancia con el uso de medios más modernos de transmisión de datos y en busca de una comunicación más fluida que toma en cuenta la urgencia que muchas veces rodean los pedidos de asistencia penal. Concretamente, en relación a la forma escrita exigida para las solicitudes de cooperación, la que puede ser transitoriamente sustituida por comunicaciones mediante telex, facsímil, correo electrónico o similares, sin perjuicio de que deberá luego confirmarse por documento original firmado por la autoridad requirente dentro de los diez días siguientes a su formulación.

34 ALFONSÍN, Q. *"Teoría del Derecho Privado Internacional"*, Montevideo, 1955, Publicación oficial de la Facultad de Derecho, pág. 60.

5.5- PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Este se encuentra previsto en el art. 12 del Protocolo de San Luis y el art. 25 de la Convención de Nassau. Conforme a dicho principio las pruebas o informaciones recibidas por el requirente, en cumplimiento de su solicitud de cooperación, no podrán ser usadas para fines diversos a aquellos para los que fueron peticionadas sin previa autorización del requerido.

Como lo señala Cervini: *“Es evidente que su expreso reconocimiento reviste gran importancia para todos los Estados que se pretendan consolidar como Democráticos de Derecho. A través del principio analizado, los Estados partes del Mercosur están dando un claro mensaje a la comunidad jurídica internacional con relación al alcance y garantías de su respectiva cooperación en el campo judicial penal. Es sabido que en algunas jurisdicciones existe la peligrosa tendencia a “extrapolar”, “trasladar”, “transferir” o “prestar” la prueba obtenida a través de medidas concretas de CJPI a otros juicios u otras investigaciones administrativas desvinculadas del proceso en el cual esas instancias se generaron. El profesor de la Universidad de los Ángeles MacGee Jr. critica fuertemente esa práctica de la justicia norteamericana, que se realiza – a su entender– por aplicación de normas de dudosa constitucionalidad contenidas en el Título IX, Rackteers Influenced and Corrupt Organizations do Organized Crime Control Act de 1970 (OCCA Act), conocida como Normativa Rico como Normativa Rico.¹⁴³ En el campo jurídico europeo el tributarista Melitón Filgueiras Miranda Torre alude a prácticas de similar naturaleza implementadas en el ámbito de la administración tributaria portuguesa. A su juicio, esa extrapolación probatoria confronta con el Derecho en varios sentidos: en primer lugar porque ataca el principio de la continencia procesal reconocido por la Constitución ; en segundo lugar, traduce un comportamiento tendiente a desnaturalizar o vulnerar por vía oblicua el alcance de la CJPI, que, salvo raras excepciones, excluye los delitos e infracciones tributarias y por último, constituye una práctica incompatible con la buena fe que debe presidir toda instancia cooperacional, o luce lo suficientemente grave, como para afectar su siempre frágil estructura.”³⁵*

5.6- RESPONSABILIDAD

El Protocolo de San Luis ha guardado silencio al respecto en lo que Cervini, en el trabajo citado ut supra ha indicado configura *“uno de los más grandes divorcios con los criterios garantistas consagrados en el Tratado Uruguay- Estados Unidos y en el TEVR Brasil – Uruguay”*. Precisamente, es en el Tratado Uruguay –Estados Unidos donde apareció por primera vez tratado este tema en lo que se denomina la *“Cláusula Uruguay”* por la que se acordó que *“Ninguna de las partes contratantes será responsable por los daños que puedan resultar de los actos de las autoridades de la otra parte contratante, en la formulación o ejecución de una solicitud, de conformidad con este Acuerdo”*.

Este criterio fue luego recogido por la Convención de Nassau, en cuyo artículo se dispuso *“La ley interna de cada Parte regula la responsabilidad por daños que pudieran emerger de los actos de sus autoridades en la ejecución de esta Convención. Ninguna de las Partes será responsable por los daños que puedan surgir de actos de las autoridades de la otra Parte en la formulación o ejecución de una solicitud conforme a esta Convención.”*

35 CERVINI, R., “CERVINI, R. *“Principios de cooperación judicial penal internacional en el Protocolo del Mercosur”*, <https://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/cervini-004.pdf>, pág 43.

6- NORMAS DE COOPERACIÓN CONTENIDAS EN TRATADOS EMANADOS DE NACIONES UNIDAS.

6.1- ANTECEDENTES

Las Naciones Unidas comenzaron a enfocar su accionar en la lucha contra el Crimen Organizado, a partir de la década del 40, pero las actividades de mayor relevancia en tal sentido y fundamentalmente en relación a la cooperación internacional en materia de crimen organizado aparecen a partir de 1975 cuando se llevó a cabo el “V Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes celebrado en Ginebra”.

A partir de allí se siguió trabajando en este tema, y en 1988 se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Por su importancia, debe destacarse la Conferencia Mundial Interministerial sobre el Crimen Organizado Transnacional de Nápoles de 1994 en la que se aprobó la Declaración Política de Nápoles y el Plan de Acción Global contra el Crimen Transnacional Organizado, que luego fueron a su vez aprobados por la Asamblea General mediante Resolución 49/159. En el Plan de acción se establecen medidas que los Estados deben incorporar a sus derechos en relación a la cooperación y para la lucha contra el Crimen organizado.

Otro hito fue la aprobación de la Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada, aprobada por Resolución 55/25 de la Asamblea General, con fecha de 15 de noviembre de 2000. También se aprobaron sus dos Protocolos Adicionales (Protocolos contra el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de personas, en especial mujeres y niños; y contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego).³⁶ También la Convención contra la corrupción contiene abundante regulación en relación a la cooperación.

Debe señalarse que las Naciones Unidas han emprendido una lucha decidida contra el blanqueo de dinero proveniente de actividades ilícitas, especialmente del crimen organizado, así como la financiación del terrorismo, para lo cual el perfeccionamiento de las medidas de cooperación internacional ha sido central. La cuestión del blanqueo del producto del delito aparece regulada por primera vez en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada en Viena en diciembre de 1988.

Como se señala en informe elaborado por UNODOC³⁷ “El fundamento de la lucha contra el blanqueo de dinero es atacar a las organizaciones delictivas transnacionales en su punto más vulnerable. El dinero generado por las actividades delictivas es difícil de esconder; a veces, constituye la prueba principal del delito cometido. Es posible identificar las transferencias de fondos delictivos en

36 MIRALLES DE IMPERIAL, Julia- “La Cooperación Judicial en la Persecución del Crimen Organizado”, <https://derechopenalonline.com/la-cooperacion-penal-internacional-en-la-persecucion-delcrimen-organizado>

37 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

los sistemas financieros si se cuenta con mecanismos de alerta adecuados. Desde fines del decenio de 1980, los Estados se han esforzado por establecer esos mecanismos de alerta para que el producto del delito se pueda identificar, incautar y decomisar en cualquier parte en que se encuentre.”³⁸

Siguiendo tal línea, en la Declaración Política y Plan de Acción contra el Blanqueo de Dinero, aprobados en el vigésimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dedicado a la “acción común para contrarrestar el problema mundial de las drogas”, (Nueva York, 10 de junio de 1998) se consignó: “la necesidad de promover y desarrollar dispositivos eficaces para perseguir por la vía judicial, congelar, incautar y decomisar los bienes que dimanen o se hayan obtenido de actividades ilícitas a fin de que se impida su utilización por los delincuentes” y que “sólo mediante la cooperación internacional y el establecimiento de redes de información bilaterales y multilaterales, como la del Grupo Egmont, que faciliten el intercambio de información las autoridades competentes de los Estados, será posible combatir eficazmente el problema del blanqueo de dinero”.

Así mismo, en la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles, contra la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobados en la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, celebrada en Nápoles del 21 al 23 de noviembre de 1994 (resolución 49/159 de la Asamblea General), también se apuntó a la cooperación internacional como una herramienta fundamental en este sentido y la dirección del combate hacia la persecución de las ganancias ilícitas generadas por el crimen organizado. En dicha declaración se consignó, entre otros puntos, que: “Los Estados deberán cerciorarse de que la lucha contra la delincuencia transnacional organizada está basada en estrategias encaminadas a destruir el poder económico de las organizaciones delictivas, que prevean tanto medidas de derecho penal, concretamente sanciones y condenas apropiadas, como mecanismos adecuados de reglamentación”

“Los Estados deberán examinar la posibilidad de adoptar medidas legislativas para confiscar todo activo ilícito, según proceda, y prever arreglos provisionales, como la congelación o la incautación de activos, respetando siempre debidamente los intereses de los terceros de buena fe. A reserva de lo dispuesto en los principios básicos de su ordenamiento jurídico, los Estados deberán estudiar también la posibilidad de compartir los activos confiscados y de darse determinadas condiciones y siempre por vía judicial de confiscar el producto del delito sin esperar a que medie una condena, o de confiscar sumas superiores a las relacionadas con el delito sobre el que haya recaído sentencia.”

Por consiguiente, y en función de estas metas adoptadas como política de acción a nivel mundial, en el ámbito Naciones Unidas se han elaborado una serie de Convenios, de alcance también mundial que se han dirigido a regular las líneas de prevención y represión a la que deben propender los Estados, poniendo especial énfasis en el blanqueo de divisas ilícitas, y la cooperación internacional como herramienta para el combate de este tipo de actividades, propias, en general, de grupos criminales organizados que actúan a nivel transnacional.

38 NACIONES UNIDAS, UNODOC, Programa Global contra el Lavado de Dinero, “El blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo – La respuesta de las Naciones Unidas”, <https://www.imolin.org/pdf/imolin/UNres03s.pdf>

Este enfoque ha determinado que, si bien podemos extraer de los Convenios aprobados principios generales que han modernizado y aportado nuevas soluciones en lo que hace a la cooperación internacional, no existe en realidad un marco normativo general, aplicable para toda clase de delitos, sino que las regulaciones – aun cuando coincidentes en los distintos Convenios- se refieren a los delitos que cada una aborda. Precisamente, el objetivo de este trabajo es proponer una regulación general para nuestro país, a fin de que funcione con aquellos Estados con los que no tenemos un Tratado ratificado y también en relación a todos los delitos en general y por lo tanto no comprendidos en Tratados más específicos. Y aún cuando entonces el alcance pretendido sea más amplio, las soluciones de los Convenios de Naciones Unidas resultan sin duda antecedentes de obligada consulta.

Dentro de los Tratados ratificados por Uruguay, vale detenerse - someramente- y como antecedentes a considerar para el objeto final de este trabajo, las soluciones adoptadas en los siguientes:

- Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, (Convención de Viena de 1988). ratificada por Ley 16.579 de 07.09.1994, Publicada D.O. 19 Oct/994 - N° 24155. (En adelante: Convención de Viena)
- Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000) y sus Protocolos Complementarios para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños y el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de 15 de noviembre de 2000, ratificados por Ley 17.861 de 15 de diciembre de 2004. Publicada D.O. 7 Ene/2005- N° 26666.
- (En adelante: Convención de Palermo)
- Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de diciembre de 2003, ratificada por Ley N° 18.056, Publicada D.O: 1° Dic/2006 – N° 27131 (En adelante: Convención de Mérida).

6-2 REGULACIÓN - GENERALIDADES

En relación a la Cooperación Jurisdiccional Internacional y dentro del ámbito material de cada uno de dichos Convenios se destaca:

Obligación de prestar “la más amplia asistencia judicial recíproca”, en enumeración que comprende medidas de prueba y de trámite, sin perjuicio de “cualquier otra forma de asistencia judicial recíproca autorizada por el derecho interno de la parte requerida”, (art. 7 numerales 1 a 3 de la Convención de Viena, Convención de Mérida, art. 46 numerales 1 a 3). También hace referencia a la “más amplia asistencia judicial” la Convención de Palermo en relación a los delitos comprendidos en la misma (art. 18.1) en enumeración que en el marco de dicho convenio tampoco es taxativa. Incluso, en el art. 4 se establece la posibilidad de que un Estado comunique a otro, sin previa solicitud,

información relativa a cuestiones penales en caso de que la misma pudiera dar lugar a indagaciones o procesos penales o solicitud de asistencia (art. 18.4 y 18.5). Tan es una obligación que la Convención de Palermo precisa que: “Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente”. De igual forma lo regula la Convención de Mérida en el art. 46 numeral 23).

Por su parte, la Convención de Mérida refiere específicamente en el elenco de medidas de asistencia a las medidas cautelares y recuperación de activos, a los que luego regulará con mayor detalle. (art. 46.3 literal j y k).

Sin perjuicio de ello, se prevén causales para denegar la cooperación. Dichas excepciones consisten en: falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el tratado, cuando la petición pueda menoscabar la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses fundamentales del requerido.

También cuando la asistencia solicitada resulte prohibida por el derecho interno del requerido para un delito análogo a aquel por el que se solicita la cooperación o cuando acceder a las solicitudes de cooperación sean contrarias al ordenamiento jurídico de la parte requerida. (art. 7.15 de la Convención de Viena, Convención de Palermo art. 18.21, Convención de Mérida, art. 46.21). Así mismo, conforme a la Convención de Palermo no podrá denegarse la cooperación porque el delito entrañe también asuntos fiscales (ídem Convención de Mérida, art. 46.22)

La regulación establecida en estos Tratados no afecta ni limita las obligaciones derivadas de otros Tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros y aplicación de la Convención en subsidio de tratados de asistencia judicial recíproca (art. 7 numeral 7 Convención de Viena, Convención de Palermo, art. 18.6 y 18.7) en criterio que mantiene la Convención de Mérida (art. 46.6).

Establecimiento de la Autoridad Central como autoridad encargada de la transmisión de las solicitudes de asistencia (art. 7 numeral 8 Convención de Viena, Convención de Palermo, art. 18.13, Convención de Mérida, art. 46.13)

Se aplicará la *lex fori* para el cumplimiento de la solicitud sin perjuicio de seguirse procedimientos especiales que sean solicitados por el requirente y en tanto no estén prohibidos por la ley local (art. 7.12 de la Convención de Viena, Convención de Palermo, art. 18.17, Convención de Mérida, art. 46.17)

Aplicación del principio de especialidad. La parte requirente no podrá utilizar la información o pruebas proporcionadas sin previo consentimiento de la requerida (art. 7.13 de la Convención de Viena, Convención de Palermo, art. 18.19, Convención de Mérida art. 46.19), nada de lo cual puede impedir la revelación de pruebas exculpatorias para la persona acusada conforme así lo precisa la norma última citada.

Reserva de la solicitud a pedido del requirente y siempre que ello sea posible para el requerido, (art. 7.14 de la Convención de Viena Convención de Palermo, art. 18.20, Convención de Mérida, art. 46.20)

Posibilidad de diferir la prestación de asistencia en la medida en que exista una investigación o proceso en trámite (art. 7.16 de la Convención de Viena, Convención de Palermo art. 18.25, Convención de Mérida, art. 46.25).

Proveimiento de salvoconducto para el testigo, perito o persona que en cualquier calidad acceda declarar en el territorio del estado requirente (art. 7.18 de la Convención de Viena, Convención de Palermo, art.18.10 y 18.11, 18.12, Convención de Mérida, art. 46.27)

En relación a los gastos, se establece que los gastos ordinarios serán de cargo de la parte requerida, salvo acuerdo en contrario, remitiendo a la consulta entre las partes en caso de gastos extraordinarios o cuantiosos (art. 7. 19 de la Convención de Viena, Convención de Palermo art. 18.28, Convención de Mérida, art.46.28).

Se prevé la entrega vigilada como mecanismo eficaz para descubrir a las personas involucradas en los delitos regulados en cada uno de los respectivos convenios (art. 11 de la Convención de Viena). La convención de Palermo, además de la entrega vigilada, propugna por la celebración de acuerdos a efectos del uso de otras técnicas especiales de investigación (art.20) así como para realizar investigaciones conjuntas (art. 19).

En materia de decomiso, proceder a la detección, identificación y embargo preventivo del producto, bienes, instrumentos o elementos provenientes de los respectivos delitos, a solicitud de la parte donde tales delitos se cometieron. (Convención de Viena, art. 5.4, Convención de Palermo, art. 13.1 y 13.2) Las medidas cautelares a adoptar se regularán por la ley del Estado requerido conforme a su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones o tratados o acuerdos que tuviere en vigor (art. 5.4 de la Convención de Viena, art. 13.4 de la Convención de Palermo). Para el caso que se requiera la existencia de un tratado a estos efectos, la misma Convención servirá como base necesaria y suficiente (art. 5. 4 f. de la Convención de Viena, Convención de Palermo, art. 13.6). Así mismo se regula la posibilidad de que los Estados acuerden como distribuir el valor de los bienes o efectos decomisados, o donarlos a Organismos Internacionales, cuando dicho decomiso hubiere operado a solicitud de otro Estado (art. 5.5 Convención de Viena). También podrán celebrar Tratados a fin de aumentar la eficacia de la colaboración internacional en relación al decomiso (Convención de Palermo, art.13.9).

La Convención de Mérida sigue líneas similares, aunque desarrolla con mayor detalle la cooperación en lo que hace a las medidas cautelares con fines de decomiso y el decomiso. Regula el punto en sus artículos 54 a 57, a fin de lograr una amplia y eficiente colaboración sin perjuicio de poder poner fin a las medidas adoptadas toda vez que no se reciban “pruebas suficientes u oportunas” de parte del requirente o si los bienes son de escaso valor (art. 55). En cuanto al destino de los bienes decomisados, el art. 57 permite al Estado requerido deducir los costos en que incurrió para llevar adelante las actuaciones que permitieron la restitución o disposición de los bienes decomisados.

La Convención de Palermo permite denegar la cooperación en los casos en que no se verifique el requisito de la doble incriminación (art. 18.7). También lo permite la Convención de Mérida, aunque si ello está en consonancia con su derecho interno, el re-

querido podrá igual prestar colaboración en relación a actos que no supongan medidas coercitivas (art. 46.9)

El Estado requerido no invocará el secreto bancario para denegar asistencia judicial (Convención de Palermo, art.18.8, Convención de Viena art. 7.5. Convención de Mérida, art. 46.8).

En relación a la Convención de Viena y en lo que hace a las medidas de decomiso, el art. 5.2 establece que las partes adoptarán las medidas necesarias para la identificación, detección y embargo preventivo, entre otros del producto del delito con miras a su decomiso, hipótesis en la que se incluiría el dinero obtenido de la actividad de narcotráfico, y por lo tanto, conforme al art. 5.3 los Estados partes deberán facultar a sus tribunales para la ordenar la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros, comerciales, sin que puedan negarse amparándose en el secreto bancario. Como lo enseña Opertti, refiriéndose al punto, desde que el secreto bancario forma parte del orden público del Estado uruguayo, corresponde poner en armonía las obligaciones derivadas de la Convención y los intereses del Estado. Sin embargo, *“esta armonía no equivale a denegación de asistencia o cooperación porque existe un deber de cooperación internacional, pero sí equivale a una serie de controles que vienen desde adentro de la propia norma internacional y que además dentro del propio sistema jurídico uruguayo se cobijan, válidamente en el orden público internacional”*³⁹ por lo que cabe considerar que el mandato de la Convención de Viena referido en el art. 5.2 se encuentra cumplido conforme al DL 15.322, norma de policía, aplicable y que determinará que el Juez uruguayo actuando en función del art. 5.2 mencionado no sea un mero homologador sino que deberá dictar una decisión fundada propia.

En lo que hace a las formas, se prevé la forma escrita, sin perjuicio de que en situaciones de urgencia puedan remitirse dichas solicitudes verbalmente debiendo ser luego confirmadas por escrito (Convención de Viena, art. 7.9, Convención de Palermo, art. 18.14, Convención de Mérida, art. 46.14).

La Convención de Palermo incorporó el uso de la video-conferencia como medio a los efectos de recibir declaraciones de personas localizadas fuera del lugar del juicio (art.18.18), en solución seguida también por la Convención de Mérida (art. 46.18).

7- TRATADOS BILATERALES

Como ya se señaló anteriormente, Uruguay ha suscrito y ratificado numerosos tratados bilaterales sobre Cooperación Penal Internacional, de los que se han indicado los últimos ratificados en el Capítulo 4.

Estos textos, todos aprobados en los últimos años, esto es a partir de fines de la década del 90 y en su mayoría en la primera década del Siglo XXI, presentan características generales similares, al punto que son mínimas las diferencias que pueden

39 OPERTTI, D- *“El Secreto bancario y la actuación del Poder Judicial en el marco de los instrumentos de Cooperación Penal Internacional”*, Secreto Bancario en el Uruguay- Montevideo, FCU, 1995, pág.

73.

ubicarse entre uno y otro, manteniendo incluso en muchos casos hasta una redacción prácticamente idéntica.

Todos guardan además una regulación que sigue los lineamientos de la Convención de Nassau y el Protocolo de San Luis. Tanto es así por ejemplo que los Tratados con Perú y Ecuador, fundamentalmente el primero, reproducen literalmente las soluciones de la regulación del Mercosur.

Por todo ello, puede destacarse que en todos los textos se prevé la obligación de prestar asistencia, y en caso de que ello no sea posible informar los motivos, sin perjuicio de que se establecen causales para denegar la cooperación, consistentes en las admitidas en los textos tanto del Mercosur como CIDIP, esto es: delitos políticos, militares, tributarios (sin perjuicio de prestarse asistencia en supuestos de declaración intencionalmente falsa o una omisión de declaración intencional para ocultar ingresos provenientes de otros delitos), que la persona requerida haya sido absuelta o ha cumplido pena por el mismo delito en el Estado requerido (*non bis in ídem*), cuando la solicitud es contraria al orden público, a la seguridad o intereses esenciales del Estado.

En cuanto a las Autoridades involucradas, salvo el Tratado con Francia, todos prevén que podrán requerir asistencia las autoridades encargadas de la investigación o enjuiciamiento de delitos, lo que permite adecuar la regulación a los sistemas procesales penales inquisitivos o acusatorios y en definitiva también a la etapa del proceso en que se solicite la asistencia.

Debe tenerse presente que a la hora de negociarse y ratificarse estos Tratados nuestro país regulaba el proceso penal por las disposiciones del DL 15.032 y por lo tanto en base a un sistema inquisitivo, lo que no era propio de los demás países de la región, motivo por el cual la fórmula adoptada – al igual que la prevista en el Protocolo de San Luis o la Convención de Nassau – permitía su aplicación a los dos sistemas. Ello determina que el cambio operado al sistema acusatorio a partir de la Ley 19.293 y modificativas no habrá de tener consecuencias en los mismos.

Todo ello, salvo en el caso del Tratado con Francia. En este caso, contando ambos países con sistema inquisitivos a la hora de celebrar el Tratado, no previeron en éste la legitimación de las Fiscalías, pese a que actualmente es ésta quien tiene competencia en la etapa de la indagatoria preliminar. En efecto, el art. 3 dispone que: “Las autoridades competentes serán para Uruguay y Francia las autoridades judiciales”.

Los Tratados en examen, además, asignan participación a la Autoridad Central designada por cada Estado para intervenir en el proceso de transmisión de las solicitudes de cooperación otorgándole además funciones de comunicación entre ellas de modo de facilitar la prestación de la asistencia.

Todo ello, en línea con el Protocolo de San Luis y la Convención de Nassau.

Al igual que éstos últimos textos, se permite que la autoridades requirentes concurren al territorio del Estado requerido a estar presentes durante la realización de las di-

ligencias requeridas si bien en general no se permite el ejercicio de las funciones propias de aquellas en el territorio del Estado requerido.

Escapa a esta regla el art. 16.3 del Tratado con el Reino de España en el que se dispone: “El Estado requerido autorizará la presencia de las personas que se especifiquen en la solicitud durante el cumplimiento de la misma, facultándolas para interrogar a la persona cuyo testimonio o pruebas hayan de recibirse en la forma prevista por las leyes del Estado requerido. La audiencia tendrá lugar según los procedimientos establecidos por las leyes del Estado requerido.” Conforme a ello, en este caso, las Autoridades que comparezcan ante el requerido no solo presenciaron lo actuado por las Autoridades de éste, sino que podrán, por sí, interrogar a los peritos y testigos.

En lo que hace a la participación del concernido, todos los textos coinciden en no otorgarle a estas facultades para obtener pruebas o solicitar la supresión o exclusión de pruebas, más allá de la extensión que se asigne en definitiva a esta disposición según ya se indicara y en función de las garantías del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa.

La doble incriminación no es exigida como regla general y sólo debe cumplirse para las medidas susceptibles de ocasionar gravamen de igual forma en que se la exige en el Protocolo de San Luis o la Convención de Nassau.

La regulación en materia de confidencialidad, principio de especialidad, asignación de los costos, medidas a cumplirse, y formalidades son similares y coinciden también con los textos multilaterales referidos, variando la solución en cuanto a admitir, en casos de urgencia, solicitudes no escritas sujetas a confirmación por escrito a posteriori.

8- NORMAS DE FUENTE NACIONAL

Como se señalará en más de una oportunidad en este trabajo, y precisamente es el motivo que le diera origen, a nivel de derecho positivo de fuente nacional, no tenemos una norma general que regule la cooperación penal internacional. A diferencia de lo que ocurrió en materia no penal con la aprobación del Código General del Proceso, y la regulación establecida en los arts. 524 a 543, el NCPP no ha incluido este tema, previendo únicamente el instituto de la Extradición.

A la fecha entonces contamos únicamente con algunas normas que tratan la cooperación penal internacional pero que lo hacen en relación a los delitos que las mismas comprenden.

Así, podemos indicar al efecto como norma vigente la recientemente aprobada Ley Integral contra el Lavado de Activos, Ley 19.574 Publicada D.O. 10 ene/018, la que en el Capítulo IX regula la Cooperación Jurídica Penal Internacional, cosa que realiza en relación a los delitos regulados por la propia norma, esto es, los previstos en los arts. 30 a 33 y actividades delictivas previstas en el art. 34.

En función de lo expuesto, con tal regulación se deroga tácitamente en cuanto al punto las previsiones de los artículos 75 a 80 de la ley 17.016 que también se referían a la cooperación penal internacional en relación a los artículos 30 a 34 del DL 14.294 en la redacción que la propia Ley 17.016 les daba. La cooperación referida a tales delitos, y en función del art. 68 de la ley 19574 pasa a quedar incluida en ésta.

Por consiguiente, la Ley 19574 se aplica a los delitos previstos en los arts. 30 a 33⁴⁰, esto es delitos de Lavado de activos, y las actividades delictivas precedentes establecidas en el art. 34 y cuyo margen ha sido ampliado largamente⁴¹.

Por consiguiente, al abarcar como actividades ilícitas precedentes también los delitos de corrupción pública establecidos en la Ley 17.060, la nueva Ley 19574 sustituye también la regulación que aquella contenía en materia de cooperación penal internacional y que preveía una solución distinta a la ahora establecida en relación al requisito de la doble incriminación.

Todavía, debe insistirse en que no cabe duda que el nuevo elenco de actividades delictivas precedentes del lavado de activo ha significado una expansión importante en lo que hace al alcance de la cooperación que la Ley 19574 regula, comprendiendo delitos que afectan a diversos bienes jurídicos.

40 **Artículo 30: (Conversión y transferencia).**- El que convierta o transfiera bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley será castigado con pena de dos a quince años de penitenciaría. **Artículo 31: (Posesión y tenencia).**- El que adquiera, posea, utilice, tenga en su poder o realice cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, o que sean el producto de tales actividades, será castigado con una pena de dos a quince años de penitenciaría. **Artículo 32: (Ocultamiento).**- El que oculte, suprima, altere los indicios o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de tales bienes, o productos u otros derechos relativos a los mismos que procedan de cualquiera de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría. **Artículo 33: (Asistencia).**- El que asista al o a los agentes en las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, ya sea para asegurar el beneficio o el resultado de tal actividad, para obstaculizar las acciones de la justicia o para eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, o le prestare cualquier ayuda, asistencia o asesoramiento, con la misma finalidad, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría. No quedan comprendidos en la presente disposición la asistencia ni el asesoramiento prestado por profesionales a sus clientes para verificar su estatus legal o en el marco del ejercicio del derecho de defensa en asuntos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación.

41 Art. 34-(Actividades delictivas precedentes).- Son actividades delictivas precedentes del delito de lavado de activos en sus diversas modalidades previstas en los artículos 30 a 33 de la presente ley, los siguientes delitos: 1) Los delitos previstos en el Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974 en las redacciones dadas por la Ley N° 17.016, de 22 de octubre de 1998 y Ley N° 19.172, de 20 de diciembre de 2013 (narcotráfico y delitos conexos). 2) Crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad tipificados por la Ley N° 18.026, de 25 de setiembre de 2006. 3) Terrorismo. 4) Financiación del terrorismo. 5) Contrabando cuyo monto real o estimado sea superior a 200.000 UI (doscientas mil unidades indexadas). 6) Tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción. 7) Tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos. 8) Tráfico ilícito y trata de personas. 9) Extorsión. 10) Secuestro. 11) Proxenetismo. 12) Tráfico ilícito de sustancias nucleares. 13) Tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos. 14) Estafa cuyo monto real o estimado sea superior a 200.000 UI (doscientas mil unidades indexadas). 15) Apropiación indebida cuyo monto real o estimado sea superior a 200.000 UI (doscientas mil unidades indexadas). 16) Los delitos contra la Administración Pública incluidos en el Título IV del Libro II del Código Penal y los establecidos en la Ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998 (delitos de corrupción pública). 17) Quiebra fraudulenta. 18) Insolvencia fraudulenta. 19) El delito previsto en el artículo 5° de la Ley N° 14.095, de 17 de noviembre de 1972 (insolvencia societaria fraudulenta). 20) Los delitos previstos en la Ley N° 17.011, de 25 de setiembre de 1998 y sus modificativas (delitos marcarios). 21) Los delitos previstos en la Ley N° 17.616, de 10 de enero de 2003 y sus modificativas (delitos contra la propiedad

Ello sin embargo, no obsta a que se proponga una regulación completa y general en materia de cooperación en la medida en que como actividades delictivas precedentes, muchos de los delitos han sido acotados en su descripción, exigiéndose en algunos casos que se haya actuado a través de un grupo criminal organizado o que los ingresos ilegítimamente obtenidos superen determinado monto. Por consiguiente, queda un amplio margen todavía de actividades delictivas para las cuales, de no existir tratado con el Estado de donde se solicite asistencia, no existe regulación.

En lo que hace entonces a la regulación dada por la Ley 19.574, la misma hace referencia a solicitud de autoridades competentes no limitándola a tribunales por lo que se trata de las autoridades competentes para la investigación y juzgamiento de delitos, comprendiendo entonces a las Fiscalías o Tribunales según se trata de sistemas acusatorios o inquisitivos y según la etapa del juicio en que se solicite la asistencia (art. 68)

En cuanto al objeto de la asistencia, comprende, el auxilio jurídico en actividades de mero trámite, probatorio, cautelar o de inmovilización, confiscación, decomiso, o transferencia de bienes (art. 68).

La Autoridad Central, deberá remitir a las autoridades jurisdiccionales o administrativas con funciones jurisdiccionales las solicitudes que reciba, sin requerirse legalización, siendo las vías de transmisión desde el requirente conforme al art. 69 in fine no solo a través de la Autoridad Central sino también la vía diplomática o consular.

En lo que hace al diligenciamiento de la solicitud, se hará conforme a la ley uruguaya, (*lex fori*) siguiendo así lo que es la regla en esta materia. Además de exigirse que la solicitud esté debidamente fundada, identifique la autoridad requirente y esté traducida, para todo tipo de medidas de cooperación deberá exigirse el requisito de la doble incriminación pues el art. 71 no realiza salvedad alguna en relación al grado de aquella. Si se trata de medidas tales como registros, levantamiento del secreto bancario, embargo, secuestro y entrega de cualquier objeto, comprendidos, entre otros, documentos, antecedentes o efectos, la medida se someterá a la ley procesal y sustantiva de la República.

Conforme al art. 68 recibida la solicitud en principio la misma debe ser cumplida, en tanto se sujete a los requisitos legalmente previstos, por lo que podemos señalar que también en la ley 19574 se ha previsto la cooperación como obligación para nuestro Estado, el que en principio debe cumplirla. Obviamente, no a cualquier costo y por ello el art. 71 permite rechazar la solicitud en la medida cuando ésta afecte el orden público internacional, en redacción que se adecua a la declaración de Uruguay, efectuada al momento de suscribir la Convención de Normas Generales (CIDIP II) y por lo tanto cuando aquella afecte de manera concreta, grave y manifiesta el orden público, a lo que se agrega la afectación de otros intereses esenciales de la República, lo que no han sido especificados.

También en caso de que los datos aportados por el requirente sean insuficientes, sin perjuicio de solicitarse su aclaración, de no llevarse a cabo la misma, también podrá rechazarse el pedido del requirente (art. 75).

Así mismo, y en consonancia con los textos multilaterales antes mencionados en este trabajo, y en los que es regla para nuestro sistema jurídico se establece que las autoridades extranjeras no podrán cumplir en nuestro país actividades que la legislación nacional reserva a las autoridades locales. La nueva norma también incursiona en la regulación de la responsabilidad del Estado por actos de cooperación, lo que remite a la legislación interna, sin perjuicio de la eventual repetición contra el estado extranjero, extremo éste que deberá ser comunicado a la autoridad requirente vía Autoridad Central (art. 77).

Finalmente, y si bien fuera del capítulo referido a cooperación, la Ley integral también prevé la participación de nuestro país y Estados extranjeros en el reparto del producto de bienes decomisados, para lo cual no da una solución específica sino la posibilidad de que nuestro país suscriba acuerdos al respecto (art. 60).

9- DERECHO COMPARADO

Si bien la extensión de este trabajo impide realizar un análisis más profundo en cuanto a que soluciones han seguido otros países en relación a la eventual adopción de una Ley de Cooperación Penal Internacional, a nivel de derecho comparado, pueden encontrarse algunos sistemas que han seguido ese camino.

9.1- Así, en **ARGENTINA** rige la Ley N° 24.767 “Ley de Cooperación Internacional en materia Penal”, fue sancionada el 18 de diciembre de 1996 y promulgada de hecho, el 13 de enero de 1997.

En la misma se regulan las disposiciones generales, extradición, asistencia en la investigación y juzgamiento de delitos, cumplimiento de condenas, competencia así como disposiciones transitorias y de forma.

Como lo señalaran D’Alesio, de Paoli y Tamini, esta Ley “*produce una extraordinaria innovación en esta materia. Se inspira en la idea de que la cooperación internacional constituye un tema de relaciones internacionales capaz de afectar los derechos de los habitantes*”⁴²

En lo que hace a las características generales del sistema establecido, se prevé que la Argentina prestará la “más amplia cooperación”, art. 1, (principio de amplia y pronta cooperación).

Conforme al artículo 1°: “La República Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda.”.

También se establece que esta norma se aplicará en defecto de tratado sin perjuicio de que pueda utilizarse para interpretar el texto de los tratados - art. 2- (principio de

42 D’ALESIO A, DE PAOLI G y TAMINI, A – “La nueva Ley Argentina de extradición y Cooperación en Materia Penal”, Revista de Ciencias Penales N° 4, (1998), pág. 495.

subsidiariedad) y que salvo que exista un tratado que la prescriba la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad (art. 3).

En cuanto a las formas, sigue el principio general, conforme al cual no se requiere legalización en caso de transmisión de las solicitudes por vía oficial (art. 4) exigiéndose sí la traducción al idioma español.

Finalmente, en relación al exhortante, su competencia se determinará conforme a su propia ley lo que constituye una norma que favorece la cooperación al evitar criterios disímiles entre exhortante y exhortado, sin que obste a la asistencia el hecho de que Argentina pudiese ser también competente (art. 5).

Estrictamente y en lo que refiere a la “asistencia en la investigación y juzgamientos de delitos”, regulada en los artículos 67 a 81, cabe destacar en primer término que no se exige en principio el requisito de la doble incriminación (art. 68), salvo que se trate de medidas de segundo grado, tales como el secuestro de bienes o medidas susceptibles de ocasionar limitaciones a otros derechos, tales como el registro domiciliario, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervenciones telefónicas.

Quedan excluidos de la cooperación, al igual que se excluye la extradición, conforme al art. 8, los casos que refieran a delitos políticos, delito militar, delito tramitado por Comisión Espacial prohibida por el art. 18 de la Constitución, o delito perseguido con fines persecutorios por razones de opinión política, nacionalidad, raza, o religión. También se excluye la cooperación por razones de soberanía nacional, seguridad, orden político u otros intereses esenciales del Estado (art. 10).

En cuanto al pedido de asistencia, el requirente deberá aportar la información que dé cuenta de la autoridad de que proviene la solicitud, el hecho delictivo que la motiva, tipificación y pena que corresponden, objeto de la solicitud y circunstancias necesarias para asegurar la eficacia de la medida, datos de las personas autorizadas para participar en los procedimientos.

Al igual que en materia convencional se permite a la Autoridades argentinas disponer el aplazamiento de la asistencia cuando la medida solicitada pueda interferir con una investigación penal local (art. 72).

La medida solicitada se diligenciará conforme a la ley local (art. 73). En cuanto al diligenciamiento de algunas medidas se destaca que si se tratare del traslado de persona detenida para prestar declaración, éste solo podrá disponerse con su expreso consentimiento y con la garantía de salvoconducto (art. 77).

Si se tratare de la citación de un imputado, testigo o perito para que comparezca ante el Estado requirente, no serán de aplicación las normas sancionatorias previstas en la legislación Argentina, salvo que el citado hubiere recibido un adelanto pecuniario por concepto de gastos de viaje (art. 79)

El envío de documentos originales, podrá sujetarse a la obligación de devolución (art. 80).

En cuanto a los gastos de depósito y envío, traslado de personas y honorarios de peritos, esto será de cargo del requirente (art. 81).

9.2- En **PERÚ**, el Código del Proceso Penal (Decreto legislativo N° Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004) en su Libro Séptimo regula la Cooperación Penal Internacional, lo que incluye los principios generales en esta materia, la extradición activa y pasiva y la asistencia judicial propiamente dicha (Sección III, arts. 528- 538), además de regular el cumplimiento de condenas en el extranjero, en una regulación completa y en base a los criterios de regla postulados en los Tratados internacionales, sin perjuicio de adicionar el requisito de la reciprocidad.

Las previsiones antes indicadas operan en caso de que no exista tratado (principio de subsidiaridad) y bajo condición de reciprocidad (art. 508). Al igual que la legislación argentina, se establece que las solicitudes deben ser formuladas por escrito y traducidas al español, (art. 509).

Se otorga competencia a la Autoridad Central, localizada en la Fiscalía General de la Nación, a estos efectos y así, la autoridad extranjera se dirigirá a ella para instar los actos de Cooperación Judicial Internacional, y para coordinar y efectuar consultas en esta materia y las autoridades locales efectivizarán sus solicitudes al extranjero a través de la misma.

La competencia de la autoridad requirente se examinará conforme a su ley y no será obstáculo para prestar cooperación que la justicia Peruana sea también competente. Si se requiere la práctica de algunas diligencias con arreglo a determinadas condiciones, su ejecución está condicionada a que no contraríe el ordenamiento jurídico peruano.

Como actos de cooperación el art. 511 establece:

a) Notificación de resoluciones y sentencias, así como de testigos y peritos a fin de que presenten testimonio;

b) Recepción de testimonios y declaraciones de personas;

c) Exhibición y remisión de documentos judiciales o copia de ellos;

d) Remisión de documentos e informes;

e) Realización de indagaciones o de inspecciones;

f) Examen de objetos y lugares;

g) Práctica de bloqueos de cuentas, embargos, incautaciones o secuestro de bienes delictivos, inmovilización de activos, registros domiciliarios, allanamientos, control de comunicaciones, identificación o ubicación del producto de los bienes o los instrumentos de la comisión de un delito, y de las demás medidas limitativas de derechos;

h) Facilitar información y elementos de prueba;

i) Traslado temporal de detenidos sujetos a un proceso penal o de condenados, cuando su comparecencia como testigo sea necesaria, así como de personas que se encuentran en libertad;

j) Traslado de condenados;

k) Diligencias en el exterior; y,

l) Entrega vigilada de bienes delictivos.

2. La Cooperación Judicial Internacional también comprenderá los actos de asistencia establecidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Conforme al art. Art. 528, para que la asistencia proceda, se requiere que la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.

Más allá de la amplitud con que la cooperación es concebida, en el art. 529, se prevén hipótesis en que la misma puede ser denegada, a saber:

a) El imputado hubiera sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado por el delito que origina dicha solicitud;

b) El proceso ha sido iniciado con el objeto de perseguir o de castigar a un individuo por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, ideología o condición social;

c) La solicitud se formula a petición de un tribunal de excepción o Comisiones Especiales creadas al efecto;

d) Se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses fundamentales del Estado;

e) La solicitud se refiera a un delito tributario, salvo que el delito se cometiera por una declaración intencionalmente falsa, o por una omisión intencional, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito.

En relación a la doble incriminación, en principio no es exigida salvo que se trate de las medidas previstas en literal h) del numeral 1) del artículo (bloqueos de cuentas, embargos, incautaciones o secuestro de bienes delictivos, inmovilización de activos, registros domiciliarios, allanamientos, control de comunicaciones, identificación o ubicación del producto de los bienes o los instrumentos de la comisión de un delito, y de las demás medidas limitativas de derechos.

La regulación de los datos que debe contener la carta rogatoria se ajusta a las exigencias generales, en especial las contenidas en la Convención de Nassau y también se regulan de manera similar a ésta la recepción de testimonios en el país y el traslado de

personas para declarar en el extranjero con la exigencia del debido salvoconducto (arts. 531 a 537).

Y finalmente, se regula la posibilidad de que autoridades extranjeras realicen diligencias en el territorio nacional para lo cual su ejecución estará condicionada a que no se afecten derechos y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico peruano. En este caso, prestará a la autoridad extranjera el auxilio que requiere para el cumplimiento de dichas diligencias. El Ministerio Público será citado y participará activamente en el procedimiento de ejecución (art. 539).

Asimismo, que las Autoridades Peruanas cumplan diligencias en el exterior. Al respecto se dispone:

“ARTÍCULO 538.- Práctica de diligencias en el extranjero por Fiscal o Juez peruanos:

1. Cuando sea necesaria la práctica de diligencias en territorio extranjero, el Fiscal Superior o la Sala Penal Superior competente, según corresponda realizarla al Fiscal o al Juez, podrán de acuerdo con la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, previa aceptación del Estado extranjero, autorizar el traslado del Fiscal o del Juez. La decisión que se emite no es recurrible.

2. El Fiscal o el Juez dispondrá se forme cuaderno aparte conteniendo copia certificada de los actuados pertinentes que resulten necesarios para determinar la necesidad y urgencia. La resolución que acuerde solicitar la autorización será motivada y precisará las diligencias que deben practicarse en el extranjero.

3. La Fiscalía de la Nación recibirá por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores la respuesta del Estado requerido sobre la posibilidad de realizarse en su territorio estas diligencias y las anexará a los actuados.

4. Expedida la autorización a que se refiere el primer párrafo de este artículo, dará aviso al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la representación diplomática acreditada en Perú del país donde debe realizarse la diligencia.”

Se trata en definitiva de una normativa muy moderna, que recoge las enseñanzas de la doctrina especializada y los Tratados internacionales en cuanto al punto y que constituye, sin duda, un antecedente a considerar a la hora de regular en forma general la entrea ayuda internacional en nuestro país.

9.3- En **CHILE**, pese a que el Código del Proceso Penal ha sido modelo en Latinoamérica por su moderna regulación del proceso acusatorio, éste no ha incluido una regulación general de la Cooperación Penal Internacional. Cuenta sí con algunas normas aisladas, concretamente:

Artículo 20 bis del Código Procesal Penal, que dispone: “(Tramitación de solicitudes de asistencia internacional). Las solicitudes de autoridades competentes de país extranjero para que se practiquen diligencias en Chile serán remitidas directamente al Ministerio Público, el que solicitará la intervención del juez de garantía del lugar en que deban

practicarse, cuando la naturaleza de las diligencias lo hagan necesario de acuerdo con las disposiciones de la ley chilena.”

Artículo 13 del CPP (sobre efecto en Chile de las sentencias extranjeras): “Tendrán valor en Chile las sentencias penales extranjeras. En consecuencia, nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiere sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y al procedimiento de un país extranjero, a menos que el juzgamiento en dicho país hubiere obedecido al propósito de sustraer al individuo de su responsabilidad penal por delitos de competencia de los tribunales nacionales o, cuando el imputado lo solicitare expresamente, si el proceso respectivo no hubiere sido instruido de conformidad con las garantías de un debido proceso o lo hubiere sido en términos que revelaren falta de intención de juzgarle seriamente. En tales casos, la pena que el sujeto hubiere cumplido en el país extranjero se le imputará a la que debiere cumplir en Chile, si también resultare condenado. La ejecución de las sentencias penales extranjeras se sujetará a lo que dispusieren los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encontraren vigentes.”

Artículo 76 del Código de Procedimiento Civil (norma supletoria para la tramitación de asistencias judiciales -entre juzgados-): “Cuando hayan de practicarse actuaciones en país extranjero, se dirigirá la comunicación respectiva al funcionario que deba intervenir, por conducto de la Corte Suprema, la cual la enviará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que éste a su vez le dé curso en la forma que esté determinada por los tratados vigentes o por las reglas generales adoptadas por el Gobierno. En la comunicación se expresará el nombre de la persona o personas a quienes la parte interesada apodere para practicar las diligencias solicitadas, o se indicará que puede hacerlo la persona que lo presente o cualquiera otra. Por este mismo conducto y en la misma forma se recibirán las comunicaciones de los tribunales extranjeros para practicar diligencias en Chile”.

Otras disposiciones: artículos 23, 26, 47, 49 y 65 de la ley N° 20.000 (Ley de Tráfico de Estupefacientes). Todas dichas normas aplicables también al delito de lavado de dinero y otros tipificados en la ley N° 19.913.

Artículo 33 letra d) ley N° 19.913 (remisión a la regulación de la ley N° 20.000).

Artículo 37 de la ley N° 19.913 (congelamiento, incautación y comiso de bienes por valor equivalente).

9.4- A nivel **EUROPEO**, al margen de los Tratados Internacionales, la UE ha adoptado diversos instrumentos legislativos con arreglo al principio de reconocimiento mutuo. Se destacan: la orden de detención europea, el exhorto europeo de obtención de pruebas, el embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, las resoluciones de decomiso, el intercambio de información sobre registro de penados/condenas, medidas previas y posteriores al juicio, reconocimiento mutuo de medidas de protección, reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

Además, podemos hacer referencia a varias regulaciones específicas de fuente nacional, sobre el tema tales como la Ley Federal sobre Cooperación Judicial en Materia Penal de la Confederación Helvética (20 de marzo de 1980), Ley alemana de 1982, nuevo Código del Proceso Penal italiano, (Libro XI) de 1988, Criminal Justice International

Cooperation Act de Reino Unido de 1990, Decreto Ley número 43 de 22 de enero de 1991 de Portugal.⁴³

En el ámbito europeo además resulta relevante consignar la existencia de un intenso entramado orgánico cuya finalidad consiste en facilitar la actuación judicial transfronteriza en el ámbito europeo. Este entramado ha ido evolucionando desde formas singulares – los magistrados de enlace – a formas plurales más complejas – las redes – para culminar en una estructura orgánica con personalidad jurídica propia – Eurojust-, sin embargo, éste tipo de estructuras no ha sustituido en su totalidad la cooperación más tradicional, por lo que ambas formas conviven, superponiéndose en algún punto.⁴⁴

Dentro de las formas orgánicas establecidas podemos señalar:

a) Red Judicial Europea creada por la Acción Común 98/428/JAI de 29 de junio de 1998²⁶⁷, actualmente derogada. Se trataba de una estructura destinada a facilitar los contactos directos entre autoridades responsables de la cooperación penal en la lucha contra las formas de delincuencia grave en los Estados miembros. Es un entramado puntos de contacto nacionales designados por cada Estado.

b) Red Europea de Genocidio, Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, creada para favorecer la cooperación estrecha entre los Estados de la UE en relación con delitos como el genocidio, los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra, para la localización de personas implicadas que se refugian dentro de las fronteras de la Unión.

c) Eurojust. Es un órgano de la UE que cuenta con personalidad jurídica propia. Su misión es coordinar y dotar de eficacia a la lucha contra el crimen organizado dentro del espacio europeo.

10- COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Uruguay, a través de la Ley 18.026, Publicada en el D.O; 4 oct/2006, reguló la competencia a prestarse a la Corte Penal Internacional, obligándose a prestar amplia asistencia a la misma.

En efecto, el art. 31 hace referencia una “cooperación plena” con la misma, disponiendo:

“Artículo 31. (Cooperación plena).

1.1. La República Oriental del Uruguay cooperará plenamente con la Corte Penal Internacional y cumplirá con las solicitudes de cooperación y asistencia que se le formulen, de conformidad con lo previsto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por Ley N° 17.510, de 27 de junio de 2002, y el ordenamiento jurídico interno de la República. A los efectos de los artículos siguientes, toda referencia al "Estatuto de

43 PELLEGRINI GRINOVER, A. “Cooperación Internacional en el Proceso Penal. Líneas evolutivas y garantías procesales”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Número 2 (1996) pág. 150.

44 RODRÍGUEZ- MEDEL NIETO, C – “Prueba penal transfronteriza: su obtención y admisibilidad en España”, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, año 2017, <https://eprints.ucm.es/41027/1/T38322.pdf>, pág 151.

Roma" se entenderá realizada al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por Ley N° 17.510, de 27 de junio de 2002.

1.2. No podrá invocarse la inexistencia de procedimientos en el orden interno para denegar el cumplimiento de solicitudes de cooperación emanadas de la Corte Penal Internacional.

1.3. No podrá discutirse acerca de la existencia de los hechos que la Corte Penal Internacional impute a una persona, ni sobre la culpabilidad del requerido."

Esta cooperación luego es desarrollada en los artículos siguientes, destacándose que:

Las solicitudes de cooperación y asistencia recibidas de la Corte Penal Internacional se remitirán a la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Educación y Cultura, quien actuará como Autoridad Central (art. 32.3)

Así mismo, conforme al art. 34, tanto el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial podrán solicitar a la Corte Penal Internacional o a cualquiera de sus órganos, las solicitudes de cooperación que consideren necesarias para una investigación o proceso penal que se siga en nuestro país, conforme a lo previsto en el artículo 93 párrafo 10 del Estatuto de Roma.

A diferencia de lo que ocurre en relación a Autoridades Extranjeras, y motivado ello en la índole del Tribunal Penal Internacional cuya competencia ha reconocido nuestro país, el art. 36, dispone que cuando se trate de la investigación o enjuiciamiento de crímenes cometidos en el Uruguay o cuando se encuentren en nuestro país las personas indagadas, testigos o víctimas de crímenes que fueron cometidos en otra jurisdicción, se autoriza sin restricciones, previa noticia a la Suprema Corte de Justicia, que la Corte Penal Internacional sesione en el Uruguay o establezca una oficina especial, facilitando que así lo haga también cuando ésta entienda que redundaría en interés de la justicia.

El Título III de la norma citada prevé la detención y entrega de personas, (art. 48 y ss.) secuestro de bienes (art. 51) así como otras medidas de cooperación, entrega de documentos, citaciones a testigos y peritos, recepción de testimonios, (arts. 63 y siguientes).

Se trata de normas que prevén una cooperación intensa hacia el tribunal internacional, con niveles de asistencia que podríamos considerar más fuertes que los reconocidos a Estados extranjeros y que se justifican por la naturaleza de los delitos y de la propia Corte Internacional que prevé el Estatuto de Roma ratificado por nuestro país por Ley 17.510 de 27 de junio de 2002.

Siendo así, sus disposiciones no resultan traspolables a una regulación general de entreayuda internacional destinada a casos vinculados con Estados con quienes no tengamos Tratados.

11- PROYECTO DE LEY

Como se señalara reiteradamente a lo largo de este trabajo, por el mismo se pretende subsanar la omisión padecida por el NCPP, el que no hizo ninguna referencia a la cooperación judicial internacional. Siendo así, se estima adecuado incorporar la norma proyectada al referido Código, lo que – en un escenario hipotético -se verificaría en el LIBRO VIII, que se agregaría al final de aquel, de manera de no modificar la numeración de los artículos vigentes al día de la fecha.

El texto legal, en definitiva, sería el que se indica a continuación:

PROYECTO DE LEY:

Artículo único:

1- Deróganse los artículos 60 y 68 a 77 de la Ley 19.574 y todas las normas que se opongan a la presente.

2- Incorpórase al Código del Proceso Penal, Ley 19293 de 19 de diciembre de 2014, con las modificaciones de las Leyes 19.436 de 23 de setiembre de 2016, 19.474 de 30 de diciembre de 2016, 19.510 y 19.511 de 14 de julio de 2017, 19.549 de 25 de octubre de 2017 y Ley 19.653 de 18 de agosto de 2018, el Libro VIII el que quedará *redactado de la siguiente forma*:

“LIBRO LVIII - COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL”.

Artículo. 405. (Normas aplicables). *En defecto de Tratado o Convención, la cooperación penal internacional que prestarán los tribunales de la República, a las autoridades extranjeras competentes se sujetará a las normas contenidas en el presente Libro.*

Fundamento: La norma proyectada se alinea con las previsiones del art. 524 del C.G.P. para la materia no penal y cumple con lo dispuesto en el art. 1 inciso 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, ratificada por D. Ley N° 14.953. Conforme a dicha norma “En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno”.

La norma de fuente nacional operará entonces para el caso de vacío de norma convencional y por lo tanto para los casos en que no exista una norma convencional aplicable.

Se ha optado por la derogación de la Ley 19.574 en lo que hace a cooperación internacional, norma ésta que a su vez derogó tácitamente en este punto las previsiones de las Leyes 17.60 y 17.016 a fin de evitar la superposición de regímenes. La normativa proyectada constituirá entonces y con carácter general el estatuto a aplicarse en caso de ausencia de tratado cualquiera sea el delito de que se trate.

Artículo 406. (Alcance de la Cooperación). *Los Tribunales de la República prestarán asistencia a las autoridades competentes de otros Estados, encargadas de la investigación o enjuicia-*

miento de delitos, (Fiscalías o Tribunales), y que así lo soliciten para las investigaciones, juicios o actuaciones en materia penal en el Estado requirente.

La cooperación se prestará de manera pronta y eficiente. El rechazo de la solicitud deberá ser fundado, conforme a las previsiones establecidas en este Código.

Fundamento: La norma proyectada se adecua a las previsiones del Protocolo de San Luis y Convención de Nassau y convenios bilaterales ya citados y parte del reconocimiento de los distintos sistemas procesales penales, esto es acusatorios o inquisitivos. Por lo tanto, a los efectos de prestar el auxilio internacional, se asigna legitimación como solicitantes tanto a las autoridades encargadas de la investigación o enjuiciamiento de los delitos, precisándose que se trata de la Fiscalía o Tribunales, a efectos de descartar la participación de cualquier otra dependencia pública administrativa que no forme parte estrictamente del sistema de justicia penal.

Tampoco se ha previsto que los particulares puedan solicitar cooperación, lo que coincide con las soluciones adoptadas en los textos que sirven de antecedentes. Sin perjuicio de ello, y considerando la eventual afectación que puede Nada tener en relación al derecho de defensa no se ha incorporado ninguna norma que expresamente establezca que esta Ley no confiere derechos a los particulares para “la obtención, supresión o exclusión de pruebas, o para oponerse al cumplimiento de una solicitud de asistencia” tal como se establece en el Protocolo de San Luis, (art. 1.2) o no otorgan derecho a los particulares para “obtener o excluir pruebas, o para impedir la ejecución de cualquier solicitud de asistencia” de acuerdo a la Convención de Nassau (art. 2 inciso 3).

En realidad se ha optado por no hacer una expresa referencia a los particulares pues el hecho de haber previsto como legitimados únicamente a las Autoridades encargadas de la investigación o enjuiciamiento de delitos y con la precisión de que se hace referencia a las Fiscalías y Tribunales, excluye de por sí a los particulares, sin perjuicio de la eventual participación que el Juez requerido pueda autorizarles, no como parte del proceso de cooperación pero sí en ejercicio del derecho de Defensa y para el contralor de la regularidad de lo actuado.

Además, se establece la obligación de prestar cooperación como regla, lo que va en línea con la concepción que de ésta se indicara anteriormente. Ello coincide con los lineamientos seguidos por Uruguay a la hora de suscribir acuerdos a nivel supranacional. Este criterio resulta además claramente del Protocolo de San Luis y de la Convención de Nassau.

Artículo 407. (Competencia del requirente). *La competencia del Estado requirente se determinará conforme a la legislación de éste. La competencia del Estado uruguayo en relación al delito de que se trate no será motivo para desestimar la solicitud de cooperación, salvo que contare con jurisdicción exclusiva en relación a los hechos que dan lugar a la solicitud.*

Fundamento. La adopción de la Ley del requirente para determinar su competencia del punto de vista internacional favorece la prestación de la cooperación ya que impide la adopción de criterios divergentes a la hora de determinar la competencia directa e indirecta. Se sigue en el punto la solución adoptada por la Legislación peruana (art. 510

CPP) y la ley argentina (Ley 24.767). Esta solución es además coincidente con la seguida por Uruguay en materia no penal (art. 539.1 numeral 2 del C.G.P. en materia de eficacia de las sentencias)

Art. 408. (Causales de rechazo de la solicitud de Cooperación). Los Tribunales nacionales no harán lugar a las solicitudes de cooperación cuando las mismas refieran a:

- a) La solicitud se refiera a un delito tipificado como tal en la legislación militar, pero no en su legislación penal ordinaria;
- b) La solicitud se refiera a un delito político, con arreglo a la legislación nacional, o cuando se trate de un delito común conexo con un delito político o perseguido con una finalidad política;
- c) La solicitud se refiera a un delito tributario;
- d) La persona en relación a la cual se solicita la medida haya sido absuelta o haya cumplido condena en el país por el mismo delito por el que se ha cursado la solicitud.
- e) Que la solicitud sea contraria al orden público, la seguridad o intereses fundamentales del Estado;
- f) Que la solicitud provenga de un tribunal de excepción o ad hoc;
- g) que la solicitud refiera a un proceso o investigación iniciado con fines de persecución o discriminación por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología.

Fundamento: Las causales de rechazo de las solicitudes de cooperación coinciden con las previstas en la Convención de Nassau, que incorpora más causales que el Protocolo de San Luis. Sin embargo, en el texto proyectado, no se ha optado por las excepciones previstas en el texto de Nassau en relación al delito tributario, atendiendo a la vocación general de la norma y el eventual relacionamiento que generará con sistemas de todo el planeta, muchos de los cuales pueden guardar pocos puntos de contacto o similitudes con el sistema nacional. Nótese al efecto, que en definitiva, esta Ley está destinada a aplicarse con los países con los que no tenemos tratados y son seguramente aquellos con los que tenemos un menor tráfico jurídico.

Art. 409 (Competencia de las Autoridades Nacionales). En las solicitudes de cooperación penal internacional actuarán los Juzgados con competencia en materia penal de la Capital, cualquiera sea el lugar donde deba cumplirse la medida de asistencia solicitada.

El turno se determinará en forma aleatoria y mediante el sistema de gestión que establezca la Suprema Corte de Justicia. En defecto de este sistema, el turno se fijará por la fecha de la resolución de la Autoridad requirente por la que se dispone la solicitud de cooperación.

El Ministerio Público actuará como dictaminante técnico, ejerciendo el contralor formal y sustancial de los actos procesales.

Fundamento: Dado que se trata de una norma de fuente nacional, se estima adecuado regular la competencia de los tribunales locales, cosa que claramente no procede cuando se trata de normas de fuente supranacional.

Al respecto, se ha optado por asignar competencia únicamente a los Juzgados Penales de la Capital (Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal y Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal Especializados en Crimen Organizado). Se sigue así el mismo criterio que ya ha sido establecido en el NCPP en materia de Extradición, (art. 340) de modo de lograr una judicatura especializada o con mayor especialización en este tema y que pueda llevar adelante la actividad de cooperación en mejor forma. Se trata de una suerte de especialización que sin duda puede redundar en la mejor prestación del servicio de justicia en este punto, en lugar de mantenerlo con un criterio difuso, repartido en todo el territorio nacional, con lo que recaerá en algunas oportunidades en Magistrados con menor experiencia y sin el bagaje de conocimientos que genera la especialización. Debe señalarse que este criterio es el que ha seguido también el art. 4 de la Ley N° 18.895, publicada en el D.O. el 22 de mayo de 2012, sobre “Restitución de Personas Menores de 16 años Trasladas o Retenidas Ilícitamente” y la subsecuente reglamentación por parte Suprema Corte de Justicia mediante Acordada 7758 de 24 de diciembre de 2012.

En cuanto a los turnos, se sigue la línea que viene adoptada desde larga data en materia de cooperación y que fuera seguida además por el NCPP en materia de extradición, (art. 340.2) sin perjuicio de su puesta al día en función de la existencia de sistemas de gestión automatizados que permiten distribuir el trabajo en forma equitativa entre los Magistrados eventualmente competentes. Lo que se busca evitar con estos sistemas es impedir la manipulación de la competencia por razón de turnos y con ello la mayor transparencia del sistema.

El rol asignado al Ministerio Público permite de dotar de mayores garantías al sistema de cooperación y se ajusta también a lo ya previsto en materia de extradición (art. 342).

Art. 410- (Diligencias en el exterior). *Cuando sea necesaria la práctica de diligencias en territorio extranjero, el Fiscal Letrado competente o Magistrado con competencia en materia competente, según corresponda o ambos, podrán ser autorizados, por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación y la Suprema Corte de Justicia, respectivamente, a trasladarse al Estado donde deban llevarse a cabo tales diligencias, conforme resulte de los tratados vigentes o, a falta de tratado, siempre que ello sea aceptado por el respectivo Estado receptor.*

A Falta de tratado que regule el punto, las Autoridades nacionales actuarán en el Estado receptor dentro del marco de atribuciones que éste les autorice.

La resolución respectiva será irrecurrible y precisará las diligencias que deben practicarse en el extranjero.

Expedida la autorización a que se refieren los incisos que anteceden, se dará aviso al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Autoridad Central. Ésta última deberá realizar las comunicaciones y coordinaciones que correspondan para el éxito de la diligencia.

El costo de las actuaciones en el exterior se abonará con cargo a los ingresos previstos en el art. 59 Ley 19574. Anualmente se destinará el 10% (diez por ciento), de dichos ingresos para conformar un “Fondo Para Actuaciones en el Exterior”, a los efectos previstos en esta norma.

Fundamento: La presente norma, aplicable también en aquellas hipótesis en que existe Tratado, toma como antecedente el Código del Proceso Penal Peruano. Busca hacer real la potestad que los Tratados asignan a las autoridades requirentes uruguayas, cuando soliciten medidas de cooperación penal internacional, de constituirse en el Estado requerido para presenciar la realización de las diligencias encomendadas.

Uno de los problemas a resolver consistía en la búsqueda de recursos para este tipo de actuación, lo que se estima puede ser cubierto con los ingresos provenientes de bienes decomisados, previstos en el art. 59 de la Ley 19574 cuya titularidad y administración corresponde a la Junta Nacional de Drogas.

A fin de no interferir con las líneas de acción de dicho Organismo, se ha previsto reservar un porcentaje de los ingresos, acumulable año a año, para asegurar razonablemente la existencia de recursos para que Jueces o Fiscales, según corresponda, de acuerdo a la índole de la medida y etapa del proceso, puedan constituirse en el extranjero.

No existiendo Tratado, será el Estado extranjero quien deberá autorizar la actuación de las Autoridades uruguayas en su territorio y delimitar las potestades y facultades que le concede.

Art. 411- (Doble incriminación). *La asistencia se prestará aunque el hecho que la motiva no constituya delito conforme a la legislación nacional, siempre que la pena mínima aplicable al caso supere un año de privación de libertad.*

Se requerirá además que los hechos que dan lugar a la solicitud constituyan delito conforme a la legislación nacional cuando se trate de medidas cautelares, inspecciones, registros, allanamientos, entrega de cualquier tipo de objeto o documentos, levantamiento de secreto que se encuentre legalmente protegido o vigilancia electrónica. En estos casos, la medida se someterá a las disposiciones de este Código o legislación aplicable a la medida solicitada.

Fundamento. Por la presente norma se recoge el criterio sustentado tanto por el Protocolo de San Luis como la Convención de Nassau y tratados bilaterales citados en el presente trabajo en relación a la doble incriminación, la que solo se exige para las medidas de tercer grado o medidas de prueba susceptibles de ocasionar perjuicios o limitación de derechos de los concernidos. Si bien los textos convencionales no suelen recogerlas, se ha incluido en las medidas para las que se exige la doble incriminación aquellas en que se requiera el levantamiento del secreto legalmente protegido, o vigilancia electrónica, lo que incluye la interceptación de comunicaciones, dado su carácter intrusivo y por lo tanto en extremo gravoso para los afectados.

Con esta disposición se modifica sustancialmente el criterio seguido por la reciente Ley 19.574 que exigía doble incriminación para cualquier acto de cooperación en forma aislada con relación a lo que es nuestro derecho de fuente convencional.

Así mismo, para todo acto de cooperación y considerando los intereses que se ponen en juego, se requiere que el delito al que refiere la investigación o juicio de lugar a la aplicación eventual de una pena de por lo menos un año de privación de libertad. La redacción empleada hace referencia al “caso” lo que impone considerar la pena concreta y no la abstracta para la figura delictiva considerada, lo que supone reservar las medidas de cooperación para aquellos hechos delictivos con cierta entidad. Evidentemente a la hora de formular su solicitud la Autoridad requirente deberá dar cuenta de la pena aplicable, justificándola en el caso correspondiente.

Art. 412 – (Autoridad Central) – *La Dirección de Cooperación Jurídica Internacional y de Justicia del Ministerio de Educación y Cultura, actuará como Autoridad Central y centralizará la recepción de las solicitudes de cooperación que se reciban aún por vía diplomática o consular.*

Tendrá a su cargo remitir las mismas directamente y sin demoras a la autoridad judicial competente para su diligenciamiento y su devolución a la autoridad requirente una vez cumplida.

Cuando se tratare de solicitudes de cooperación libradas por las Autoridades uruguayas, se encargará de su remisión a las autoridades correspondientes localizadas en el Estado requerido.

A fin de cumplir las tareas encomendadas podrá comunicarse directamente con otras Autoridades Centrales e informar o solicitar información respecto de las medidas en trámite.

Fundamento. La Autoridad Central, con carta de ciudadanía en nuestro sistema desde larga data se ha revelado un organismo eficiente en los procesos de cooperación.

Tratándose de una norma nacional se ha previsto su actuación ya sea que las autoridades locales sean requirentes o requeridas.

Art. 413- (Actuación de Autoridades Extranjeras). *Las Autoridades requirentes podrán comparecer y presenciar el cumplimiento de las medidas de cooperación sin que puedan emprender en el territorio nacional funciones propias de las autoridades locales.*

Fundamentos. Con esta norma se sigue el criterio también establecido en el Protocolo de San Luis y Convención de Nassau, así como en los tratados bilaterales citados en este trabajo. Se trata de una medida que facilita la intermediación del requirente, en definitiva, principal y directo interesado en la medida pero sin que ello suponga dejar de lado las competencias que nuestro sistema asigna a sus autoridades. Tal como ha sido regulado a nivel del derecho convencional, se le admite en esta norma para los casos en que no existe tratado en línea con la posición seguida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia uruguaya de favorecer la cooperación internacional.

Art. 414- (Alcance de la Asistencia). *La Asistencia comprenderá los siguientes actos procesales:*

- a) notificación de actos procesales;*
- b) recepción y producción de pruebas tales como testimonios o declaraciones, realización de pericias y examen de personas, bienes y lugares;*

- c) localización o identificación de personas;*
- d) notificación a testigos o peritos para la comparecencia voluntaria a fin de prestar testimonio en el Estado requirente;*
- e) traslado de personas sujetas a un proceso penal a efectos de comparecer como testigos en el Estado requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, conforme al presente Protocolo;*
- f) medidas cautelares sobre bienes;*
- g) cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes;*
- h) entrega de documentos y otros elementos de prueba;*
- i) incautación, transferencia de bienes decomisados y otras medidas de naturaleza similar;*
- j) aseguramiento de bienes a efectos del cumplimiento de sentencias judiciales que impongan indemnizaciones o multas; y*
- k) medidas probatorias proactivas como vigilancia electrónica, entrega vigilada y cualquier otra forma de asistencia que no sea incompatible con las previsiones de este Código.*

Fundamento- La norma mantiene en líneas generales las previsiones del Protocolo de San Luis y Convención de Nassau, así como en los tratados bilaterales citados en este trabajo, en especial al prever un elenco no taxativo de medidas de cooperación, siempre que no sean incompatibles con las medidas previstas en nuestro sistema procesal penal. Se han incorporado dos medios de prueba de aplicación en materia de crimen organizado consistentes en vigilancia electrónica y entrega vigilada a fin de adecuar la asistencia que puede prestarse a las previsiones de los artículos 61 y 62 de la Ley 19574.

Art. 415- (Formalidades de la Solicitud)- *La solicitud deberá formularse por escrito y presentarse traducida al español.*

En caso de urgencia podrá admitirse que la misma sea enviada por correo electrónico o cualquier otra forma de comunicación electrónica, debiendo confirmarse por documento escrito, el que deberá ser enviado en plazo de 10 días.

La Autoridad central podrá realizar acuerdos con otras Autoridades Centrales a fin de establecer canales seguros y directos de comunicación. En caso de contarse con dichos canales, no se exigirá a la Autoridad requirente el envío de sus solicitudes por escrito, siendo suficiente el requerimiento formulado por vía electrónica entre Autoridades Centrales, que luego se remitirá al tribunal competente en la forma que corresponda.

Fundamento. Si bien se sigue en esta norma el criterio postulado por las normas convencionales ratificadas por nuestro país, se incorpora la posibilidad de que la Autoridad Central cuente con vías directas y seguras de comunicación con otras Autoridades Centrales. De contar con estas vías, por ejemplo, correo electrónico seguro, no se exigirá la

remisión de la solicitud en soporte papel, lo que disminuye los tiempos de tramitación y mejora por lo tanto la eficacia de las actuaciones.

Se ha previsto que luego de recibido de esta forma el requerimiento, la Autoridad Central lo envíe al Tribunal “en la forma que corresponda” la que al presente será en soporte papel, pero bien que a futuro podría ser por vía digital en caso de consagrarse en expediente digital a nivel judicial.

416- (Contenido de la Solicitud). *La solicitud deberá contener*

contener las siguientes indicaciones:

- a) El nombre de la autoridad extranjera encargada de la investigación o del juzgamiento.*
- b) El delito a que se refiere la causa y descripción del asunto, y la relación de los hechos a los que se refiere la solicitud, así como la eventual pena a aplicar;*
- c) Descripción completa de la asistencia que se solicita con la mayor precisión de modo de poder cumplirse la medida solicitada.*
- d) El texto de las normas penales aplicables de las que resulte que la petición se ajusta a los requerimientos de este Código.*

Si la solicitud no se ajusta a lo dispuesto en este artículo o cuando la información suministrada no sea suficiente para su tramitación, se requerirá al Estado requirente modifique su solicitud o la complete con información adicional en el plazo que se disponga, lo que se comunicará vía Autoridad Central. Durante ese plazo, el tribunal actuante podrá adoptar medidas provisionales, como bloqueo de cuenta, embargos o incautaciones preventivas, para evitar perjuicios irreparables.

Fundamento. En sintonía con el CPP de Perú, se ha optado por una descripción sintética de los requerimientos que en definitiva no difieren en lo sustancial con las exigencias de los textos supranacionales, bien que éstos suelen optar por mayor detalle en la redacción, lo que se entiende innecesario. Así mismo se prevé como actuar en caso de que la información remitida no sea suficiente, sin perjuicio de la adopción de medidas provisionales de urgencia a fin de evitar perjuicios irreparables.

417- (Ley aplicable). *La solicitud de cooperación se cumplirá*

conforme a la legislación nacional en función de la naturaleza de la medida solicitada.

A solicitud de la Autoridad requirente podrán cumplirse formas o procedimientos especiales siempre que éstos no sean contradictorios con las disposiciones previstas en el derecho nacional.

Fundamento. Se sigue el criterio de los Tratados que se han examinado en este trabajo y la solución ya adoptada por el CGP (art. 527) en cuanto a que el diligenciamiento de las medidas de auxilio internacional se llevan a cabo conforme a la Ley local, pero que es posible seguir procedimientos o formas especiales siempre que éstos no sean incompatibles con este Código u otras disposiciones del derecho positivo nacional.

Art. 418- (Aplazamiento del cumplimiento). *El Tribunal Actuante podrá aplazar el cumplimiento de la solicitud, o sujetarla a condiciones, en caso de que interfiera un procedimiento penal en curso en el país, lo que comunicará a la Autoridad requirente vía Autoridad Central.*

Fundamento. En línea también con lo que es la regulación convencional, se privilegia la investigación local que podría verse obstaculizada si se llevara a cabo el acto de cooperación. Si bien se ha señalado que la cooperación penal es de principio, y por lo tanto debe ser cumplida, ello no es a cualquier precio. Existen causales de denegatoria que ya han sido reguladas (art. 408) y además se prevé que el Tribunal actuante dilate el cumplimiento de la solicitud en caso de que ello pudiere obstar o frustrar actuaciones que se llevan a cabo en el país. En todo caso, deberá comunicarse dicha dilación a la Autoridad requirente.

419- (Confidencialidad). *A petición del Estado requirente, se podrá mantener el carácter confidencial de la solicitud y de su tramitación, en todo aquello que sea necesario para que la misma no se frustre o en caso de que la noticia de lo actuado sea susceptible de poner en riesgo el éxito de las actuaciones que se siguen ante el requirente.*

Las condiciones de confidencialidad y el alcance dispuesto por el tribunal competente. En caso de limitarse las condiciones de confidencialidad, o resuelto se comunicará a la autoridad requirente, vía Autoridad Central y se estará para el cumplimiento de la medida, a la aceptación de dichas condiciones o términos por la Autoridad requirente

El Tribunal competente podrá disponer que la información o la prueba obtenida en el país, en función de la cooperación prestada, tengan carácter confidencial, en el requirente, de conformidad con las condiciones que especificará, lo que se le comunicará vía Autoridad Central.

El Estado requirente deberá respetar dichas condiciones. Si no pudiere aceptarlas, lo comunicará de inmediato estándose a lo que decidirá el tribunal actuante nacional sobre la prestación de la cooperación.

Fundamento – Esta norma aborda la cuestión de la confidencialidad y pretende generar un adecuado balance entre ésta y las garantías del debido proceso en relación a los sujetos concernidos.

Si bien nuestras autoridades pueden disponer el carácter confidencial de una medida, a solicitud de la autoridad requirente, se ha pretendido acotar este carácter, en forma más marcada que en lo que aparece en los textos convencionales.

La confidencialidad solo se justifica, en principio, en relación a la necesidad de que la medida no se frustre, sin perjuicio de dejarse a salvo alguna circunstancia especial que pueda ameritar aumentar la extensión de la misma, en función de las necesidades del proceso o investigación que se lleva a cabo en el Estado requirente, todo lo cual deberá ser justificado en forma por éste.

En ningún caso, sin embargo, los tribunales locales estarán obligados aceptar cumplir medidas en forma confidencial, pero si deberán comunicar a la autoridad requirente

cuando impongan límites a dicha confidencialidad o la rechacen, de modo de que el requirente decida si opta por mantener su solicitud o dejar la misma sin efecto.

Se trata, en definitiva, de balancear el interés del requirente con las garantías que deben adoptar nuestros tribunales conforme a nuestra Constitución, tratados de derechos humanos vigentes y sistema procesal penal.

Así mismo se prevé que nuestros tribunales puedan exigir que las medidas de cooperación se mantengan reservadas o con carácter confidencial, en el Estado requirente, toda vez que ello sea necesario para las autoridades locales tal como se prevé en los Tratados bilaterales y en el Protocolo de San Luis y Convención de Nassau. En este caso, si las autoridades requirentes no aceptan garantizar la confidencialidad reclamada por los tribunales locales, éstos podrán rechazar la solicitud de cooperación.

Art. 420- (Principio de Especialidad). *La prestación de asistencia se hará bajo el compromiso por parte del Estado requirente de emplear solamente la información o la prueba obtenida en la investigación o el procedimiento indicado en la solicitud.*

En esta norma se reproduce el principio de especialidad plasmado en los Tratados bilaterales y en el Protocolo de San Luis y Convención de Nassau, adaptando la redacción de la exigencia en la medida en que se trata de una norma de fuente nacional.

Art. 421- (De los medios de prueba). *Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 417, el diligenciamiento de los medios de prueba que se indicarán se sujetará a las siguientes previsiones:*

1-Cuando se requiera la remisión de documentos oficiales, registros o información no accesible al público, regirán las mismas condiciones y limitaciones aplicables a las autoridades nacionales para el acceso a los mismos.

2- En ningún caso se dispondrá la conducción de persona alguna para declarar en el territorio del Estado requirente ni se aplicarán sanciones al citado que no aceptare comparecer ante aquel. En todos los casos, la comparecencia a declarar será voluntaria para el citado, debiendo el tribunal actuante consignar bajo acta la expresión de dicho consentimiento. Los gastos de traslado serán de cargo del Estado requirente.

3-El traslado de una persona sujeta a proceso penal en el país, a fin de declarar ante el Estado requirente, sólo se podrá efectivizar si media consentimiento de la misma y si su traslado es autorizado por el Juez de la causa. El traslado se extenderá únicamente por el tiempo que autorice dicha Sede y en caso de que la persona esté privada de libertad, o sujeta a medidas cautelares, el Estado receptor deberá mantener a la persona trasladada bajo custodia en las condiciones que indique el Juez de la causa.

4- En los casos de los numerales 2 y 3 el Estado requirente deberá proveer a la persona citada o trasladada de un salvoconducto bajo el cual, mientras se encuentre en ese Estado, éste no podrá: a) detener o juzgar a la persona por delitos anteriores a su salida del territorio nacional y b) convocarla para declarar o dar testimonio en procedimientos no especificados en la solicitud.

5- *El salvoconducto previsto en el numeral 4, cesará cuando la persona prolongue voluntariamente su estadía en el territorio del Estado receptor por más de 10 (diez) días a partir del momento en que su presencia ya no fuera necesaria en ese Estado.*

6- *La declaración de una persona mediante el sistema de video conferencia se llevará a cabo conforme al Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia, suscrito en la ciudad de Mar del Plata el 3 de diciembre de 2010.*

Fundamento: Esta regulación procura dar solución a algunas cuestiones relativas a medios de prueba en criterios que se ajustan a las previsiones de los tratados vigentes para nuestro país.

Si bien el principio general es que los actos de cooperación en Uruguay se llevarán a cabo conforme a la ley procesal uruguaya, existen algunos casos que imponen soluciones específicas. Tal el caso de la declaración de testigos o peritos en el Estado requirente, que en todos los casos será voluntaria y sujeta a la garantía del salvoconducto, de modo de impedir que la solicitud pueda ser en definitiva una extradición encubierta. Las condiciones del traslado de una persona sujeta a proceso penal deberán ser dispuestas por el Juez de la causa por ser éste quien podrá evaluar si la presencia del imputado es necesaria o no en el país.

Si bien no ha sido ratificado por Uruguay se entiende adecuada la regulación dada por el Convenio de Mar del Plata para la realización de audiencias por video conferencia, por lo que se adopta su regulación a tales efectos.

Todavía, en lo que hace a la prueba documental, se clarifica que las mismas limitaciones que rigen para las autoridades nacionales regirán también para las autoridades requirentes.

Art. 422- (Responsabilidad)- *La ley uruguaya regulará la responsabilidad por daños que emerjan de los actos de sus autoridades en la ejecución de los pedidos de cooperación.*

En ningún caso, el Estado uruguayo no asume responsabilidad alguna por los daños que puedan surgir de actos de las autoridades extranjeras y se reserva el derecho a repetir contra el estado requirente por eventuales indemnización que pudieran emanar del diligenciamiento de solicitudes de cooperación.

La solicitud de cooperación por parte del estado requirente supondrá la aceptación de lo previsto en este artículo.

Fundamento: En posición que coincide con la seguida por el país en lo que se denomina la “Cláusula Uruguay”, prevista por primera vez en el Tratado de Asistencia Penal Estados Unidos-Uruguay se somete a la ley del respectivo Estado la responsabilidad por los daños que deriven de los actos de sus autoridades no asumiendo el Estado uruguayo responsabilidad por la formulación de solicitudes que realizan autoridades extranjeras.⁴⁵

45 CERVINI, R. “Principios de cooperación judicial penal internacional en el Protocolo del Mercosur”, <https://wold.>

Art.423-(Costos). *El requirente pagará los gastos y honorarios correspondientes a los informes periciales, traducciones y transcripciones, así como gastos extraordinarios que provengan del empleo de formas o procedimientos especiales y los costos del viaje de las personas referidas en el artículo 421.*

Fundamento. Siguiendo los criterios consagrados en el derecho convencional vigente, Uruguay no asumirá el costo de honorarios o gastos extraordinarios, los que deberán ser cubiertos por el Estado requirente.

Art.424- (Reparto de bienes decomisados). *Será prioritaria la cooperación con otros Estados para lograr el recupero de los bienes involucrados en los delitos de crimen organizado transnacional. El país podrá suscribir acuerdos de reparto de bienes decomisados producto de dichos delitos.*

A los fines de la repartición de los bienes recuperados en cada caso se considerarán su naturaleza e importancia, así como la complejidad y la efectividad de la cooperación prestada por cada uno de los Estados participantes en la recuperación."

Fundamento. Se reproduce la solución dada por la Ley 19574 en su artículo 60, por considerarse adecuada y atendiendo a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Esta solución además coincide con los criterios postulados en el art. 14 de la Convención de Palermo, art. 57 de la Convención de Mérida y artículo 5 de la Convención de Viena.

BIBLIOGRAFÍA

ADRIAZOLA, G, "Cooperación penal internacional y delito transnacional", L.J.U., CITA ONLINE UY/DOC/925/2009.

ADRIAZOLA, G. "Como litigar en solicitudes de Cooperación Penal Internacional", Revista de derecho y Tribunales, Montevideo, Editorial Amalio Fernández, N°10, junio de 2009.

ALFONSÍN, Q. "Teoría del derecho Internacional Privado", Montevideo, Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho, 1955.

ALVAREZ COZZI, C – "Sistema Penal Uruguayo para el Combate de los

Delitos Organizados Transnacionales, en especial Narcotráfico y Lavado de Activos y Financiamiento del terrorismo" <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40978.pdf>.

BOGGIANO, A "Teoría del derecho internacional: las relaciones entre los ordenamientos jurídicos, *ius inter iura*"., Buenos Aires, La Ley, 1996.

CERVINI, R. "La Cooperación Judicial Penal Internacional – Concepto y proyección", EN: <http://derechointernacional.net/privado/doctrina-parte-especial/442-derecho-procesal/204-cervini-cooperacion-judicial-penal.html>

fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/cervini-004.pdf pág 44-45.

“CERVINI, R. *“Principios de cooperación judicial penal internacional en el Protocolo del Mercosur”*, <https://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/cervini-004.pdf>

CONDE SALGADO, J.L: *“Problemas y Dificultades que Suscita la Cooperación Jurídica Pernal en el ámbito del Narcotráfico y del Blanqueo de Dinero: Aplicación Práctica de los Instrumentos y Tratados Internacionales.”* https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_48.pdf

D´ALESIO A, DE PAOLI G y TAMINI, A – “La nueva Ley Argentina de extradición y Cooperación en Materia Penal”, *Revista de Ciencias Penales* N° 4 (1998).

MIAJA DE LA MUELA, A. *“Derecho Internacional Privado”*, Tomo Segundo Parte Especial, Madrid, Ediciones Atlas, 1979, 8va Edición, pág 455.

NACIONES UNIDAS, UNODOC, Programa Global contra el Lavado de Dinero, *“El blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo – La respuesta de las Naciones Unidas”*, <https://www.imolin.org/pdf/imolin/UNres03s.pdf>

OPERTTI BADAN; D, *Exhortos y Embargo de bienes extranjeros – Medios de cooperación judicial Internacional”*, Montevideo, Amalio Fernández, 1965.

OPERTTI BADAN, D. *“La Asistencia Judicial Internacional”*, Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur”, Montevideo, F.C.U., año1997.

OPERTTI, D- “El Secreto bancario y la actuación del Poder Judicial en el marco de los instrumentos de Cooperación Penal Internacional”, *Secreto Bancario en el Uruguay*-Montevideo, FCU, 1995.

PELLEGRINI GRINOVER, A. *“Cooperación Internacional en el Proceso Penal. Líneas evolutivas y garantías procesales”*, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Número 2 (1996).

RODRÍGUEZ- MEDEL NIETO, C – “Prueba penal transfronteriza: su obtención y admisibilidad en España”, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, año 2017, <https://eprints.ucm.es/41027/1/T38322.pdf>.

TELLECHEA BERGMAN, E. *La asistencia jurídica mutua en materia penal en el derecho convencional y de fuente nacional de la República Oriental del Uruguay”*, Liber Amicorum en homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán, Montevideo, F.C.U., 2005.

TELLECHEA BERGMAN, E, *“Desarrollos actuales de la cooperación penal internacional en el ámbito regional y uruguayo en particular”*, *Revista de Derecho y Tribunales*, N° 15 año 2011, Montevideo, Editorial Amalio Fernández.

VILLALTA, A, *“La Cooperación Judicial Internacional”*, en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xl_curso_derecho_internacional_2013_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf

ABREVIATURAS:

NCPP: Nuevo Código del Proceso Penal (Ley 19.293 y modificativas).

CPP: Código del Proceso Penal.

CGP: Código General del Proceso.

CIDIP: Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado.

OEA: Organización de Estados Americanos.

UNODOC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

IUF: Unidad de Inteligencia Financiera.

LA/FT: Lavado de Activos/ Financiación del terrorismo.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

UE: Unión Europea.

UIAF: Unidad de Información y Análisis Financiero, creada por Resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay de fecha 20/12/2000, (Circular No. 1722/2000).