



Naciones Unidas
Oficina contra
la Droga y el Delito



Cooperación Internacional Penal en la Investigación y Juzgamiento de Delitos de Corrupción

Photo: Adobe Stock / Daiu Project

Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción (RIFC)
Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)

GPCD Programa Global de Desarticulación
de Redes Criminales



CRIMJUST
Más allá de las incautaciones



GIFP
Programa de los
Flujos Ilícitos Globales



Financiado por la Unión Europea

Agradecimientos

Esta guía fue elaborada por la Red de Especializada de Fiscales contra la Corrupción (RIFC) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y el financiamiento del Programa Global de Flujos Ilícitos (GIFP) de la Unión Europea, a través del Programa Global de Desarticulación de Redes Criminales (GPCD CRIMJUST). Su objetivo es fortalecer las capacidades de investigación criminal y fomentar la cooperación internacional en la investigación y juzgamiento de delitos de corrupción.

La UNODC, mediante el Programa GPCD coordinado por la Sra. Kaitlin Meredith y su equipo CRIMJUST liderado por el Sr. Mario Hemmerling, agradecen a los profesionales que contribuyeron al desarrollo de esta guía, destacando especialmente al Sr. Antonio Segovia, responsable de la redacción del presente documento.

Redacción

Antonio Segovia

Revisión

Antonio Valverde

Alvina Mangandi

Adriana Muñoz

Felipe Freitas

Cristina San Juan

Andrea Murillo

Adicionalmente, se desea agradecer el apoyo brindado por el equipo del Hub Anticorrupción de UNODC para América Latina y el Caribe, el equipo de CRIMJUST, y el grupo de fiscales expertos cuyas contribuciones y revisiones permitieron definir la estructura y contenido de la guía.

Esta guía también se benefició de la labor y experiencia de varios miembros de UNODC, así como de otros expertos de Iberoamérica.

Esta guía fue elaborada por la Red de Especializada de Fiscales contra la Corrupción (RIFC) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), con el apoyo del Programa Global de Desarticulación de Redes Criminales GPCD CRIMJUST de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en el marco del Programa Global de Flujos Ilícitos (GIFP) de la Unión Europea, el 28 de marzo de 2025.



Esta publicación ha sido financiada por la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de la AIAMP y de UNODC y no refleja necesariamente las opiniones de la Unión Europea.

Índice

Abreviaturas y siglas

I. Introducción

II. Cooperación internacional en materia penal: contexto, justificación y bases normativas

1. Contexto. Crímenes *transnacionales* y cooperación internacional
2. Bases normativas de la cooperación internacional
 - 2.1. Tratados y convenios internacionales
 - 2.2. Principios generales de derecho internacional
 - 2.3. Ley doméstica
3. Autoridades Centrales y autoridades competentes
 - 3.1. Autoridad central
 - 3.2. Autoridad competente
4. Principios aplicables. Derechos Humanos
 - 4.1. Principio de *cooperación positiva*
 - 4.2. Principio de doble incriminación
 - 4.3. Principio de especialidad
 - 4.4. Derechos humanos
5. Esquema

III. Cooperación internacional en la investigación y juzgamiento de delitos de corrupción

1. Delitos de corrupción como crímenes *transnacionales*
2. Tratados y convenios internacionales específicos
 - 2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción
 - 2.2. La Convención de la OCDE contra el Soborno Transnacional
 - 2.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
3. Organismos internacionales y redes especializadas
 - 3.1. La Organización de Estados Americanos (OEA)
 - 3.2. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)
 - 3.3. Naciones Unidas
 - 3.4. La Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción
 - 3.5. Otras redes y foros

IV. Cooperación internacional interinstitucional

1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción
2. Bases normativas
3. Alcances y límites
4. Etapas y procedimiento
5. Esquema

V. Transmisión espontánea de información

1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción
2. Bases normativas
3. Alcance
 - 3.1. Autoridades competentes
 - 3.2. *Transmisión*
 - 3.3. *Espontánea*
 - 3.4. *Información*
 - 3.5. Uso de la información transmitida
4. Etapas y procedimiento
5. Esquema

VI. Asistencia mutua internacional

1. Concepto, bases normativas, alcances y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción
2. Etapas y procedimiento
3. Esquema

VII. Herramientas especiales

1. Equipos conjuntos de investigación (ECIs)
 - 1.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción
 - 1.2. Bases normativas
 - 1.3. Etapas y procedimiento
 - 1.4. Esquema
2. Recuperación transnacional de activos
 - 2.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción
 - 2.2. Bases normativas
 - 2.3. Etapas y procedimiento
 - 2.4. Esquema

3. Evidencia digital
 - 3.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción
 - 3.2. Bases normativas
 - 3.3. Etapas y procedimiento
 - 3.4. Esquema

4. Técnicas especiales de investigación
 - 4.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción
 - 4.2. Bases normativas
 - 4.3. Etapas y procedimiento
 - 4.4. Esquema

5. Otras herramientas de cooperación internacional relevantes para la investigación y juzgamiento de delitos de corrupción
 - 5.1. Cooperación eficaz y su utilización en esquemas de cooperación internacional bajo el principio de *especialidad*
 - 5.2. El *delito político o persecución penal por motivos políticos* como causal de rechazo de solicitudes de asistencia internacional
 - 5.3. Protección de testigos y denunciantes de delitos de corrupción

Anexos

1. Modelo requerimiento cooperación interinstitucional (Acuerdo AIAMP)
2. Modelo solicitud preservación de datos Red 24/7
3. Modelo asistencia mutua internacional

Abreviaturas y siglas

AIAMP	Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos
AML	Asistencia legal mutua
Ciberred	Red Especializada de Fiscales Iberoamericanos sobre cibercrimen (AIAMP)
CoE	Council of Europe – Consejo de Europa
ECI	Equipo conjunto de investigación
EUROJUST	European Union Agency for Criminal Justice Cooperation
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
IP	Internet protocol – protocolo de internet
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OEA	Organización de Estados Americanos
PSI	Proveedor de servicios de internet
REDCOOP	Red de Cooperación Penal Internacional de la AIAMP
REMPM	Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR
RIFC	Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción (AIAMP)
RFAI	Red de Fiscales Antidroga de Iberoamérica (AIAMP)
RRAG	Red de Recuperación de Activos de GAFILAT
TEI	Técnicas especiales de investigación
UIF	Unidad de inteligencia financiera
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime – Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
VC	Videoconferencia

I. Introducción

El preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹, en su párrafo primero, sintetiza la preocupación de la comunidad internacional por las consecuencias de los actos de corrupción, en los siguientes términos: “Preocupados *por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley...*”.

A estos graves efectos de la corrupción identificados, se suma la circunstancia que “(...) *la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella...*”.² La corrupción, entonces, no sólo es un crimen especialmente *lesivo*; es, además, un crimen *transnacional*, en la medida que su comisión involucra -o tiene el potencial de involucrar-, en términos amplios, a dos o más Estados.

El carácter transnacional de la corrupción se puede manifestar cuando la evidencia o prueba de su realización, los bienes que conforman su producto o los propios sospechosos de haber participado en los mismos, se encuentran ubicados en el extranjero, fuera de los límites territoriales del Estado ejerciendo jurisdicción. En estos casos, los Estados deben acudir a todos los mecanismos, procedimientos e institutos de cooperación internacional a su alcance para requerir esa evidencia, bienes o personas y así sirvan su propósito en el proceso penal doméstico, lo que en definitiva permitirá evitar su impunidad y dar justicia y reparación a las víctimas, que en este tipo de delitos está la mayoría de las veces representada por la sociedad en su conjunto.

Uno de los actores fundamentales en la implementación de esquemas de cooperación internacional es el Ministerio Público. Son los fiscales, por regla general, aquellos dirigiendo las investigaciones en las cuales se detecta la necesidad de requerir cooperación a otro Estado; y serán ellos los que estarán a cargo de la ejecución de pedidos de asistencia provenientes del extranjero. Pero existe además hoy una nutrida y constante cooperación *directa* entre fiscales, que puede estar vinculada a procesos de asistencia mutua *formales* o constituirse en formas independientes de cooperación en algunos supuestos y cumpliéndose los marcos legales internos e internacionales aplicables.

¹ Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Nueva York, el año 2003. Un análisis detallado de su contenido se ofrece *infra*. III.2.

² Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Preámbulo, *para*. 4.

El rol protagónico que los Ministerios Públicos o Fiscalías han venido teniendo en la arena de la cooperación internacional, especialmente en Iberoamérica, se puede observar con bastante nitidez en los trabajos y presencia que tiene hoy la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP). Esta guía, sin ir más lejos, es producto justamente de la iniciativa que han manifestado de reforzar los esfuerzos en promover y mejorar la cooperación internacional. En efecto, fue la solicitud de asistencia técnica que formuló la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción (RIFC) de la AIAMP al Programa Global CRIMJUST, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), la que originó el proyecto que culmina con la presentación de esta guía.

La presente guía, entonces, está dirigida especialmente a los fiscales de Iberoamérica. Sin perjuicio de ello, puede ser utilizada por otros actores relevantes, entre ellos policías, jueces y otras autoridades a nivel estatal. Su objetivo principal consiste en mostrar y analizar, de manera sistemática, clara y didáctica, las diferentes herramientas de cooperación internacional que tienen a su disposición las autoridades encargadas de la investigación, persecución penal y juzgamiento de delitos de corrupción. Este ejercicio pretende aportar en la creación de conocimientos específicos sobre los fundamentos, mecanismos y herramientas que integran la cooperación internacional penal, promoviendo de esta forma su comprensión y uso desde una perspectiva integral.

En una primera parte, la guía ofrece una explicación general del contexto y fundamento de la cooperación internacional en materia penal. Este apartado quiere responder a las preguntas de por qué necesitamos pedir cooperación a otros Estados; cómo solicitarla; cuál es su fundamento jurídico; qué rol juegan las distintas autoridades del Estado; qué principios son aplicables al proceso de cooperación; entre otras. A continuación, se explica con mayor detalle en qué el carácter *transnacional* de la corrupción para luego analizar brevemente la respuesta de la comunidad de Naciones a esa internacionalización: la adopción de convenciones internacionales que, en esencia, obligan a sus Estados Parte a criminalizar localmente los actos de corrupción e incluyen normas que les permiten cooperar entre sí, entre otras. Más adelante se realiza un panorama de los organismos internacionales y redes que se han constituido en esta temática.

Luego, la guía analiza en detalle diferentes instrumentos o mecanismos de auxilio mutuo. Se trata de aquellos cuyo objetivo es recoger evidencias o bienes en el extranjero, no detener y trasladar imputados o condenados. En otros términos, la guía no aborda -salvo algunas anotaciones puntuales-, la extradición como forma de cooperación internacional. Para cada una de las herramientas que el presente documento considera -cooperación

interinstitucional o directa entre fiscales; transmisión espontánea de información; asistencia mutua internacional; formación de equipos conjuntos de investigación; recuperación transnacional de activos; evidencia digital; técnicas especiales de investigación; y otros institutos relevantes-, se ofrece una primera explicación sobre su contenido y alcance, su relevancia para los casos de corrupción, qué bases normativas pueden invocarse y qué procedimiento debe seguirse para implementarlas eficazmente. Cada herramienta de cooperación está ilustrada con un caso práctico extraído de experiencias concretas en la región, y un esquema final que facilite su comprensión global.

Finalmente, la guía incluye como anexos modelos de requerimientos internacionales que pueden ser utilizados por fiscales y otras autoridades.

Más y mejor cooperación internacional son indispensables para investigar de forma eficaz los delitos de corrupción contemporáneos, recuperar los activos que conforman su producto y en definitiva hacer justicia para las sociedades que fueron defraudadas por los funcionarios que debieron haber cumplido sus cometidos con honestidad y transparencia. Esta guía pretende ser un aporte a la consecución de dicho objetivo.

II. Cooperación internacional en materia penal: contexto, justificación y bases normativas³

1. Contexto: crímenes *transnacionales* y cooperación internacional

Una de las características centrales de la criminalidad contemporánea es su *transnacionalidad*.⁴ Ella se manifiesta cuando dos o más Estados se ven involucrados o resultan afectados por el fenómeno delictual subyacente. Desde una perspectiva *fenomenológica*, un crimen es *transnacional* cuando una o más etapas o fases de su ejecución se producen o tienen lugar en los territorios de Estados diferentes.⁵ El caso paradigmático es el del *tráfico* en sentido amplio: objetos de prohibido comercio (en ciertas circunstancias) desde el punto de vista jurídico-penal -especies protegidas, minerales, estupefacientes, sustancias sicotrópicas, armas, dinero, etc.-, tráfico que puede incluir personas, como en los casos de trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes, son transportadas desde su lugar de origen, creación o cultivo hacia otros donde su *explotación* o comercialización resulta más rentable, por razones económicas -el precio de venta es más alto-, o institucionales -leyes o instituciones débiles o derechamente corruptas impiden detectar el cargamento e investigar y sancionar a sus responsables-.

En el ámbito de la corrupción, uno de los ejemplos comúnmente citado es aquel de la *empresa transnacional* -aquella que tiene presencia comercial o productiva en dos o más países-, y que implementa en todos los Estados donde funciona su política de corrupción de

³ El presente apartado se basa, en lo central, en el análisis contenido en SEGOVIA, Antonio, "Cooperación internacional en materia penal", en: CÁRDENAS, Claudia; SILVA, Guillermo (eds.). *Criminalidad organizada transnacional en Chile: herramientas y desafíos para su investigación y castigo penal*. Tirant lo Blanch, 2025 (en prensa). Un muy completo panorama de los distintos aspectos normativos y operativos que inciden en la cooperación internacional penal, desde la perspectiva de la legislación argentina, puede encontrarse en SOLERNÓ, Diego; BENINCASA; Lucila, *Cooperación Jurídica Internacional en materia Penal*, AdHoc, Buenos Aires, 2023. Para un análisis global, véase BOISTER, Neil, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, 2° edición, Oxford University Press, 2018; también BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law*, 2ª edición revisada. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014; y BOISTER, Neil; CURRIE, Robert J., *Routledge Handbook of Transnational Criminal Law*, Routledge, 2015.

⁴ UNODC (2012). *Manual de asistencia judicial recíproca y extradición*, Viena, pp. 1-2. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_S.pdf.

⁵ Muy útil en este sentido es la descripción normativa de *transnacionalidad* criminal contenida en el artículo 3.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que dispone: "A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el delito será de carácter transnacional si: a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.". Adoptada en Palermo, Italia, el año 2000.

funcionarios públicos. Esta se materializa, por regla general, en el uso transversal del soborno como instrumento comercial y estrategia de negocios.

La comisión de un crimen también podría calificarse como *transnacional* cuando, a pesar de que su comisión se produce íntegramente en el territorio de un único Estado, la *evidencia* o prueba necesaria para acreditar tanto su realización como la intervención culpable de una o más personas en él; los *activos* que conforman su objeto, instrumentos, efectos, utilidades, ganancias; o las *personas naturales* que aparecen como responsables o han sido condenadas, se encuentran ubicadas en el extranjero. En estos casos, hay al menos dos Estados que intervienen (o podrían intervenir) en el proceso criminal: aquel a cargo del mismo y aquel que cuenta con los insumos procesales relevantes para que éste concluya con éxito (sea para confirmar o descartar la hipótesis acusadora).

El principal problema que enfrentan los actores de los sistemas de justicia criminal en estos casos (en particular fiscales, policías y jueces), es que, por regla general, no cuentan con los poderes o competencias para *recoger* ellos mismos esos activos o evidencia, o detener y trasladar imputados o condenados de vuelta al país. Lo anterior, por carecer de jurisdicción *ejecutiva*, la cual es eminentemente territorial.⁶ La regla central fue enunciada por la Corte Permanente de Justicia Internacional el año 1927 en el caso *Lotus*, cuando sostuvo que la primera y principal restricción que el derecho internacional impone a un Estado es que no puede ejercer su poder de ninguna manera en el territorio de otro Estado, a menos que exista una norma que lo permita.⁷ Consecuencia de esta doctrina es que las autoridades del Estado necesitado de evidencia, activos o personas ubicadas en el extranjero no tienen otra opción que *solicitar* asistencia a las autoridades del Estado donde se encuentran localizadas para que éstas, de acuerdo a sus leyes y procedimientos, las *recojan* y devuelvan al país requirente. A este estado de cosas debe agregarse que no existe una regla *consuetudinaria*, en el derecho internacional, que obligue a un Estado a cooperar con otro.

⁶ En término amplios, jurisdicción para *ejecutar* la ley: detener personas, allanar domicilios, incautar especies, investigar y recoger pruebas, etc.

⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional. "The case of the S.S. "Lotus", pp. 18-19: "Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that -failing the existence of a permissive rule to the contrary- it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention." Disponible en: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf. Véase también el artículo 4° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en cuyo párrafo primero obliga a los Estados Parte a cumplir con la Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención en los asuntos internos de otro Estado. En su párrafo segundo, agrega: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades."

Frente a este panorama, los Estados han ido diseñando e implementando una serie de vehículos jurídicos, que se manifiestan en reglas convencionales o principios generales de derecho internacional, que les permiten establecer las condiciones, requisitos, procedimiento y alcance de las solicitudes de asistencia internacional y su respuesta. Tales mecanismos son justamente los que se contienen en la noción de *cooperación internacional en materia penal*: es decir, las normas, principios, procedimientos, formas, instrumentos y herramientas con los que cuenta un Estado para solicitar esa prueba o a esos activos o personas al Estado donde se ubican, para que sean remitidas e incorporadas al proceso penal doméstico, y aquellas que permiten al Estado requerido responder y remitir esas personas o evidencias, de manera consistente con sus propios ordenamientos jurídicos y el derecho internacional vigente y aplicable.

Cuando de imputados o condenados se trata, el estatuto de cooperación internacional relevante será el de la extradición: aquel proceso que tiene por objeto que personas imputadas o condenadas por su participación en la comisión de un delito, que se encuentran físicamente en otro país, vuelvan al Estado requirente para ser juzgados o cumplan la sentencia condenatoria que les ha sido impuesta. Si lo que se necesita es la evidencia o elementos adscritos al procedimiento (por ejemplo, los bienes derivados del delito), entonces deberemos activar los diferentes institutos de asistencia mutua, cuya finalidad es justamente que esa prueba sea identificada, debidamente congelada o incautada y trasladada para ser incorporada en la investigación penal, y eventualmente presentada como prueba ante el tribunal competente, con miras a su valoración en sede judicial.

Las diferentes alternativas que ofrece la cooperación internacional demandan, en muchos casos, el diseño de una *estrategia de cooperación* que, atendiendo a las particularidades del caso concreto, permita definir etapas y herramientas o instrumentos que serán utilizados para lograr los objetivos investigativos o persecutorios planteados por los fiscales a cargo de las pesquisas. Dicha planificación debiera considerar elementos como la urgencia con la cual se necesitan las evidencias o bienes ubicados en el extranjero; el nivel de confidencialidad o reserva de la investigación; y el uso paralelo o en etapas de diferentes herramientas de cooperación, entre las que se cuentan aquellas analizadas en la presente guía. Así, por ejemplo, procesos de recuperación transnacional de activos provenientes de la comisión de delitos de corrupción puede demandar la activación de mecanismos de cooperación internacional *interinstitucional* y formal, que permitan primero identificar los bienes y luego congelarlos o incautarlos; y que más tarde puede derivar en la formación de un equipo conjunto de investigación entre los Estados involucrados.⁸

⁸ Vid., *infra*. VII.2

La estrategia de cooperación debiera también ser formulada de manera colaborativa, integrando las opiniones y visiones de todas las autoridades involucradas en el caso, entre ellas el fiscal a cargo de la investigación, la Unidad de Cooperación Internacional del Ministerio Público, la policía colaborando en las diligencias, etc. De esta manera, integra diferentes perspectivas que en su conjunto pueden darle un alcance más amplio a las diligencias que se soliciten al extranjero y, en definitiva, un mayor impacto desde el punto de vista investigativo y persecutorio (sea que las evidencias obtenidas sirvan finalmente para confirmar o descartar la hipótesis acusatoria).

2. Bases normativas

Como se apuntó en el apartado precedente, no existe una *obligación* consuetudinaria ni a extraditar personas, ni a devolver activos ni a prestar auxilio a otro Estado que lo solicite, en el marco de un proceso penal. Por ello, los países han diseñado diversos instrumentos que permiten servir como *base normativa*, es decir, como justificación jurídica, para requerir y otorgarse ayuda mutua en casos concretos, además de regular el procedimiento y las condiciones bajo las cuales dicho auxilio será materializado. Tales instrumentos se encuentran conformados, por regla general, por tres grupos de normas: los tratados o convenciones internacionales; los principios generales de derecho internacional; y la normativa doméstica.

Existen diversos sistemas de cooperación internacional en el mundo. Así, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea se ha adoptado un sistema más flexible basado en el principio de *reconocimiento mutuo*, que a su vez se basa en el principio de *confianza*: las instrucciones, órdenes, resoluciones judiciales emanadas de las autoridades de un Estado miembro se reconocen como *válidas* por las autoridades de otro, y en consecuencia pueden ejecutarse. De este modo, la resolución judicial que ordena la práctica de determinadas diligencias en el territorio de otro Estado puede ser cumplida por los fiscales o policías de ese (otro) país directamente, sin necesidad de ulteriores formalidades. A estos espacios de cooperación se adscriben instrumentos como la euro orden de detención, la orden europea de investigación y las facultades de la Fiscalía Europea.⁹

⁹ Mayores antecedentes en: https://e-justice.europa.eu/topics/court-procedures/criminal-cases/judicial-cooperation/european-arrest-warrant_es; https://e-justice.europa.eu/topics/court-procedures/criminal-cases/judicial-cooperation/european-investigation-order-mutual-legal-assistance-and-joint-investigation-teams_es; <https://www.eppo.europa.eu/es>.

Entre los países de la región iberoamericana, la cooperación tiende a ser más formal: se funda jurídicamente en un convenio o tratado internacional o en un principio general de derecho internacional; y por regla general se materializa a través de la comunicación que se produce entre Autoridades Centrales (aunque, como veremos, la cooperación directa entre autoridades competentes, como fiscales, está ganando cada vez más protagonismo y legitimidad).

2.1. Tratados y convenios internacionales

El fundamento jurídico más importante de la cooperación internacional en materia penal está conformado por los tratados o convenciones internacionales. Se trata de aquellos acuerdos entre dos o más Estados que regulan la forma y circunstancias en las cuales la asistencia se materializará. Su relevancia como norma radica en su capacidad de *vincular jurídicamente* a los Estados que concurrieron al acuerdo, obligándolos a su cumplimiento o haciéndolos responsables por su incumplimiento. Ello marca una diferencia importante respecto a las normas domésticas, en tanto estas últimas no son por regla general oponibles ni puede exigirse su cumplimiento al otro Estado. Ahora bien, existen varios tipos de tratados o convenciones que contienen estatutos de cooperación internacional: los tratados bilaterales; las convenciones multilaterales *genéricas*; y las convenciones multilaterales *temáticas*.

Los tratados bilaterales -es decir, aquellos acuerdos suscritos entre dos Estados-, tienen mayor presencia e importancia en el ámbito de las extradiciones. La entrega de una persona a las autoridades de otro Estado para ser juzgada o para que cumpla una condena que le ha sido impuesta, ha sido tradicionalmente objeto de delicadas negociaciones diplomáticas en las que se entra en primer lugar en función de la confianza y respeto por la contraparte.¹⁰

Las convenciones multilaterales, por su parte, son arreglos a los que adhieren o están abiertos a la suscripción de varios Estados, y en los que algunas veces actúa como depositario un organismo internacional como Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos (OEA), la OCDE o el Consejo de Europa. Esta clase de convenciones puede ser de dos clases: *genéricas* o *temáticas*. Las primeras son aquellas que regulan la cooperación internacional sin referencia a ningún delito específico: son aplicables, entonces, para

¹⁰ Un aspecto problemático es que la relación entre dos Estados puede variar con el tiempo o derechamente romperse, lo que obliga a dar término o modificar el texto del tratado, proceso que puede ser largo y engorroso.

solicitar y prestar auxilio en relación con la investigación y juzgamiento de *cualquier* delito¹¹. En el ámbito iberoamericano, destacan la Convención sobre Extradición de 1933¹²; el Acuerdo del MERCOSUR sobre extradiciones¹³; la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en materia Penal¹⁴ y su Protocolo Facultativo¹⁵; y el Acuerdo del MERCOSUR sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.¹⁶ Otras regiones del mundo han culminado sus propias convenciones *genéricas*, ya sea en materia de extradición o de asistencia mutua. Algunas de ellas están abiertas a la firma de Estados ajenos a dichos espacios territoriales.¹⁷

Las convenciones *temáticas*, finalmente, son aquellas que contienen reglas de cooperación internacional aplicables *sólo* a los delitos específicos que ellas mismas describen, trasladando la obligación a los Estados que las ratifiquen de tipificarlos en sus ordenamientos jurídicos internos¹⁸. Los ejemplos paradigmáticos son las Convenciones de Naciones contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas¹⁹; contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁰ y sus Protocolos para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²¹; contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire²²; y contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de

¹¹ En materia de extradiciones, debe apuntarse que la mayoría de las convenciones hace procedente el procedimiento sólo cuando el delito sea castigable con una cierta pena mínima o superior (el principio de *mínima gravedad*).

¹² Suscrita en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, en el marco de la Séptima Conferencia Internacional Americana.

¹³ Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile. Adoptado en Río de Janeiro, Brasil, el 10 de diciembre de 1998.

¹⁴ Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. Adoptado en Nassau, Bahamas, con fecha 23 de mayo de 1992.

¹⁵ Protocolo Facultativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. Adoptado en Managua, Nicaragua, el 11 de junio de 1993.

¹⁶ Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile. Adoptado en Buenos Aires, Argentina, el 18 de febrero de 2002.

¹⁷ Así, por ejemplo, Chile es parte de la Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal y sus dos Protocolos Adicionales. Todas fueron adoptadas en Estrasburgo, Francia: la Convención con fecha 20 de abril de 1959; el Protocolo Adicional el 17 de marzo de 1978; y el Segundo Protocolo Adicional con fecha 8 de noviembre de 2001.

¹⁸ Véase, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 15.a) de la Convención de Mérida “*Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.*”.

¹⁹ Adoptada en Viena, Austria, el año 1988.

²⁰ Adoptada en Palermo, Italia, el año 2000.

²¹ Adoptado en Palermo, Italia, el año 2000.

²² Adoptado en Palermo, Italia, el año 2000.

fuego, sus piezas y componentes y municiones²³; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.²⁴ En materia de corrupción merece relevarse también la Convención Interamericana contra la Corrupción²⁵, que ha sido ratificada por un número importante de países de la región²⁶, y otras cuyo contenido se describe *infra*. III.2. Todas ellas incluyen capítulos dedicados a la extradición y asistencia mutua que, como se ha venido subrayando, sólo pueden ser invocadas para requerir y otorgar cooperación en procesos penales que versen sobre los delitos específicos que cada Convención define.

Una excepción a este esquema normativo lo constituye la Convención contra la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa (en adelante, también “Convenio de Budapest”), abierta a la firma y ratificación de Estados que no sean miembros de la Unión Europea o del Consejo de Europa.²⁷ Son dos los elementos que marcan distancia con otras convenciones *temáticas*: en primer lugar, incorpora tres estatutos de cooperación internacional (extradiciones, asistencia mutua y el establecimiento de una Red 24/7 cuyo principal objetivo es preservar evidencia digital), en lugar de los dos tradicionales (extradiciones y asistencia mutua); y en segundo lugar, porque sus reglas de asistencia mutua y de preservación de evidencia digital son aplicables a los delitos descritos por la Convención pero también respecto a *cualquier* delito para cuya investigación, persecución penal y juzgamiento demande la obtención de evidencia digital ubicada en el extranjero.²⁸

2.2. Principios Generales de Derecho Internacional

Los principios generales de derecho internacional servirán como base normativa a requerimientos de extradición o asistencia ante la ausencia de tratados bilaterales o multilaterales que regulen las relaciones entre dos o más países en este ámbito. El más común es el principio de *reciprocidad*, que consiste en la “(...) *promesa de que el Estado requirente otorgará al Estado requerido el mismo tipo de asistencia en el futuro, si se presentara la ocasión*”.²⁹ En el ámbito de las extradiciones, muchos países han reconocido

²³ Adoptado en Nueva York, Estados Unidos, el año 2001.

²⁴ Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el año 2003.

²⁵ Adoptada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996.

²⁶ 34 Estados miembros de la OEA. Mayor información en: <https://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/>.

²⁷ Adoptada en Budapest, Hungría, el 23 de noviembre de 2001. A la fecha de redacción de este informe, 78 países de todas las regiones del mundo han adherido al Convenio, incluyendo países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Panamá, Paraguay y Perú. Más información disponible en: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/parties-observers>.

²⁸ Véase el artículo 23 del Convenio de Budapest. Esta regla amplia o *ciberhabilitante* no es, sin embargo, aplicable en materia de extradiciones: el Convenio puede utilizarse como base jurídica de un pedido de extradición sólo respecto a los delitos descritos en el mismo (en los artículos 2 a 11). En detalle, también, *infra*. VII.3.

²⁹ UNODC, *Manual de asistencia...*, cit. pp. 23.

expresamente este principio como fundamento jurídico de requerimientos ante la ausencia de textos positivos internacionales³⁰, mientras otros niegan la posibilidad de acceder a peticiones de extradición basados en éste.³¹ Adicionalmente, y en particular en materia de extradiciones, otro principio que puede invocarse es el de *cortesía internacional -comity-*, que puede ser definido como un gesto liberal de buena voluntad de un Estado, es decir, para el cual no se exige ni demanda nada a cambio y que se relaciona con la idea de compromiso con la justicia y no impunidad. Nuevamente, la invocación de este principio sólo será posible en la medida que tanto el Estado requirente como el requerido cuenten con una regla interna que los habilite a solicitar y prestarse auxilio sobre la base de éste y ante la ausencia de tratados o convenciones internacionales que los obliguen.

2.3. Ley doméstica

Finalmente, deberá tenerse en cuenta la normativa local de cada Estado involucrado en el proceso de cooperación concreto. Las reglas internas cumplen, sin embargo, una función distinta de aquellas reseñadas previamente. No pueden, en lo central, ser utilizadas como *base normativa* para requerimientos de asistencia o de extradición, en la medida que la jurisdicción *legislativa* es difícilmente oponible a otros Estados. Sin perjuicio de ello, las normas locales cumplen un rol muy importante, en tanto serán aquellas las que gobernarán normativamente la ejecución de los pedidos de extradición o asistencia mutua que formulen las autoridades competentes de un Estado extranjero, dando cumplimiento a las exigencias del principio de la *lex loci*.³² Así, por ejemplo, el artículo 8° de la Convención sobre Extradición de 1933 dispone: “*El pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la legislación interior del Estado requerido; y, ya corresponda, según ésta, al poder judicial o al poder administrativo. El individuo cuya extradición se solicite podrá usar todas las instancias y recursos que aquella legislación autorice.*”³³ El artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Convención de Nassau), por su

³⁰ Así, por ejemplo, el artículo 3° de la Ley N° 24.767, de la República Argentina, dispone: “*En ausencia de tratado que la prescriba, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad.*”. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41442/norma.htm>. Véase también la reciente reforma al Código Procesal Penal de El Salvador, reconociendo expresamente al principio de reciprocidad como base normativa de la cooperación internacional. Disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/dictámenes/0F6E1EE4-AC2A-4FE3-8376-A335E1F545E5.pdf>

³¹ Así, por ejemplo, el artículo 2.3 de la Constitución holandesa dispone que ésta sólo puede requerirse sobre la base de un tratado internacional. Disponible en: <https://www.government.nl/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands>.

³² Según el cual, las evidencias, activos o personas deben recogerse o detenerse y entregarse de acuerdo a la ley del lugar donde se encuentran ubicadas.

³³ Véase también los artículos 16 y 18.1 del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR.

parte, establece: “Las solicitudes de asistencia libradas por el Estado requiriente se harán por escrito y se ejecutarán de conformidad con el derecho interno del Estado requerido. En la medida en que no se contravenga la legislación del Estado requerido, se cumplirán los trámites mencionados en la solicitud de asistencia en la forma expresada por el Estado requiriente.”.³⁴

La naturaleza y alcance de las normas domésticas sobre cooperación internacional variarán entre los Estados, que soberanamente pueden regular el tema con mayor o menor detalle y profundidad. Para aquellos países que cuenten con una regulación menos densa, la pregunta fundamental será si las normas internacionales pueden suplir los vacíos o lagunas legales. La respuesta vendrá necesariamente condicionada por la forma en que el Estado integre al ordenamiento doméstico el derecho internacional. En este marco, dos cuestiones son relevantes: la primera es que las normas sobre cooperación internacional son por regla general *autoejecutables*, es decir, pueden invocarse directamente por los Estados a quienes obliga sin necesidad de que éstos adopten reglas internas para su ejecución.³⁵ La segunda dice relación con la forma en que los Estados receptionan el derecho internacional, y si en definitiva permiten o no su aplicación directa en procesos domésticos. De esta forma, para aquellos países que reconozcan fuerza vinculante interna a los tratados o convenciones internacionales, sus normas sobre cooperación internacional *-autoejecutables-* podrán ser invocadas *directamente* por sus autoridades en casos concretos, tanto para fundar jurídicamente el proceso como para acudir a sus reglas procedimentales específicas (qué y cómo pedir o entregar). Para otros Estados, podría ser necesaria la dictación de leyes locales para utilizar las reglas convencionales.³⁶

3. Autoridades Centrales y autoridades competentes

Desde una perspectiva *institucional*, hay dos clases de organismos nacionales que cumplirán un rol especialmente relevante en la tramitación -envío y recepción- de pedidos

³⁴ Las *convenciones para la supresión*, en particular aquellas culminadas en Naciones Unidas, contienen normas similares. Así, por ejemplo, el artículo 18.17 de la Convención de Palermo señala: “Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.”.

³⁵ Así, por ejemplo, el artículo 1° de la Convención de Montevideo establece que “(...) Cada uno de los Estados signatarios se obliga a entregar...”. De modo similar, el artículo 1° de la Convención de Nassau prescribe: “Los Estados Partes se comprometen a brindarse asistencia mutua en materia penal, de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.”. En el mismo sentido, el artículo 18.1 de la Convención de Palermo señala: “Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca...”.

³⁶ Véase especialmente el compendio de normas domésticas sobre cooperación internacional preparado por UNODC para países de Sudamérica y México: *Cooperación internacional para la investigación de casos de corrupción en Sudamérica y México. Guía práctica*, 2022. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/ft-uncac/Guide - International Cooperation SPA.pdf>.

de extradición y de asistencia, al menos en el ámbito iberoamericano (entre países americanos y entre éstos y los europeos). El primero es aquel que ejercerá el rol de *autoridad central*; el segundo es el que posee las *competencias* para solicitar o ejecutar requerimientos internacionales.

3.1. Autoridad Central

La autoridad central es aquel punto de contacto a nivel estatal que *válidamente* puede enviar y recibir pedidos de asistencia o de extradición. La creación de esta figura en el derecho internacional obedeció a la necesidad de dar una tramitación más expedita a la cooperación internacional, que tradicionalmente se transmitía por la *vía diplomática*.³⁷ Cabría destacar que en materia de extradición es todavía posible que los Estados elijan la vía diplomática como forma de transmisión de solicitudes o respuestas, y en la práctica será usual que las representaciones diplomáticas de los distintos países cumplan un rol en el traspaso de antecedentes a la autoridad central o a las autoridades competentes.³⁸ La especial *formalidad* exigida en el ámbito *extradicional* puede explicarse por la delicada naturaleza de la petición, que por regla general traerá consigo la privación de libertad del imputado en el Estado requerido, por un delito que no ha sido cometido en ese territorio.

En el ámbito de la asistencia mutua, en cambio, la figura de la autoridad central cobra mayor protagonismo, ya que ésta será la vía más usual de transmisión de requerimientos y respuestas entre los Estados³⁹, especialmente considerando que las convenciones multilaterales, tanto las *genéricas* como las *temáticas* obligan a los Estados a designar a una de sus instituciones para que cumpla esta labor. Así, por ejemplo, el artículo 3° de la Convención de Nassau dispone: “*Cada Estado designará una Autoridad Central en el momento de la firma, ratificación o adhesión a la presente Convención. Las Autoridades Centrales serán responsables por el envío y recibimiento de las solicitudes de asistencia. Las Autoridades Centrales se comunicarán mutuamente en forma directa para todos los efectos de la presente Convención.*”. El artículo 46.13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante, también, “Convención de Mérida”), por su parte, señala: “*Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de*

³⁷ Es decir, utilizando Embajadas y representaciones nacionales en el extranjero.

³⁸ El artículo 5° de la Convención de Montevideo dispone que las solicitudes de extradición podrán formularse a través de representantes diplomáticos, a falta de éstos de representantes consulares o de gobierno a gobierno (en este caso cobrará especial relevancia la figura de la autoridad central). El artículo 18.1 del Acuerdo del MERCOSUR sobre extradición, por su parte, establece que las peticiones sólo podrán formularse a través de la vía diplomática.

³⁹ Debe apuntarse que algunos países siguen utilizando la vía diplomática en requerimientos fundados en el principio de reciprocidad, ante la ausencia de un tratado o convención que los obligue a designar una autoridad central.

asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitirlos a las autoridades competentes para su ejecución...”.

Como es evidente, los Estados pueden soberanamente decidir *dónde* ubicar institucionalmente a la autoridad central.⁴⁰ En la región, diferentes soluciones han sido implementadas para la asistencia mutua⁴¹: en algunos países, esta labor la ejercen los Ministerios de Relaciones Exteriores⁴²; en otros los Ministerios de Justicia⁴³; en otros los Ministerios Públicos (Fiscalías)⁴⁴; en otros existen diferentes Autoridades Centrales designadas para cada convenio en particular⁴⁵; y en otras existen varias Autoridades Centrales designadas para un solo convenio. Lo relevante será que notifiquen al depositario del tratado o convención respectivo (OEA, Naciones Unidas, Consejo de Europa, etc.) qué institución ejercerá este rol y cuáles son sus datos de contacto, con la finalidad de que los otros países sepan a quién dirigirse al momento de solicitar auxilio internacional.⁴⁶

Las Autoridades Centrales cumplen un rol fundamental en la cooperación internacional, pues de ellas depende en gran medida que la información o antecedentes que se necesitan sean solicitados y aportados de manera *oportuna y válida*. En este sentido, una función eficiente de la autoridad central permitirá formular requerimientos o enviar respuestas de manera acorde al derecho internacional y nacional aplicable; y en tiempos adecuados para que la prueba, evidencia o activos puedan ser incorporados al proceso penal respectivo dentro de los términos procesales establecidos. De esta manera, cualquiera sea la ubicación *institucional* de la autoridad central, ésta deberá contar con los recursos humanos suficientes para dar pronta tramitación a requerimientos activos y pasivos; contar con protocolos de trabajo y gestión que le permitan hacer seguimiento a los diferentes pedidos que reciben o envían al extranjero; coordinarse con otras instituciones

⁴⁰ Argumentos convincentes para sostener que la autoridad central debe radicarse en los Ministerios Públicos pueden verse en Red de Cooperación Penal (REDCOOP) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), *Fundamentos de los Ministerios Públicos como Autoridad Central*, aprobada en la XXIX Asamblea General Ordinaria de la Asociación celebrada el año 2022 en Colombia. Más información en www.aiamp.info.

⁴¹ Puede ocurrir que un país designe instituciones diferentes como autoridad central dependiendo si se solicita asistencia mutua o extradición.

⁴² Por ejemplo en Argentina y Bolivia.

⁴³ Por ejemplo, Brasil y Uruguay (en este último país es el Ministerio de Educación y Cultura, que a su vez ejerce las competencias propias de un Ministerio de Justicia).

⁴⁴ Es el caso de Chile, Paraguay y Perú, entre otros.

⁴⁵ Como ocurre por ejemplo en Ecuador y Panamá.

⁴⁶ Un directorio de Autoridades Centrales de la Convención de Nassau puede encontrarse en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_autoridades_centrales_Convencion_Interamericana_sobre_Asistencia_Mutua_en_Materia_Penal.htm. Para las convenciones de Naciones Unidas, puede consultarse el directorio incluido en el portal Sherloc, disponible en: <https://sherloc.unodc.org/cld/en/st/cna/CNA.html>.

nacionales que tengan competencias para solicitar el envío de asistencia o ejecutar lo pedido por otras (autoridades *competentes*); contar con personal idóneo que, entre otras cosas, sepa distintos idiomas y tenga conocimiento del derecho internacional y nacional aplicable; contar con sistemas informáticos que faciliten su gestión; entre otras.

3.2. Autoridades competentes

A continuación, las *autoridades competentes* son aquellas que poseen la facultad de investigar, perseguir penalmente y juzgar los hechos constitutivos de delito y a las personas que aparezcan como sus presuntos responsables y, en el ejercicio de sus funciones, necesiten allegar pruebas o activos al proceso penal a su cargo. En el diseño *orgánico-institucional* iberoamericano, las funciones de investigación y persecución penal la cumplen por regla general los Ministerios Públicos y Fiscalías, como instituciones autónomas del Estado encargadas de investigar delitos y perseguir penalmente a sus responsables.⁴⁷ Puede ocurrir, sin embargo, que otras instituciones tengan asignado este cometido.⁴⁸ Además pueden encontrarse autoridades con competencias específicas que también originen procedimientos de asistencia mutua (por ejemplo policías, Unidades de Inteligencia Financiera, Aduanas, etc.). A nivel de *juzgamiento*, serán los jueces con competencia en lo penal quienes activarán la petición de auxilio mutuo. Las autoridades competentes, entonces, son aquellas que tienen a su cargo, en alguna de sus etapas, un proceso penal en el cual requieren obtener evidencia o activos que se encuentran ubicados en el extranjero; o que reciben una petición de asistencia de autoridades foráneas para ser ejecutadas en territorio nacional. Si la autoridad competente fue además designada autoridad central el trámite, como es obvio, tiende a simplificarse. En caso contrario, se requerirá implementar canales de comunicación y coordinación entre éstas para una eficaz tramitación de la cooperación internacional en su conjunto.

Las autoridades competentes, aun cuando no ostenten el rol de autoridad central, desplegarán por regla general una amplia *cooperación interinstitucional* entre ellas, cuya principal finalidad será preparar o complementar una petición de asistencia *formal* tramitada a través de las autoridades centrales.⁴⁹ Esta comunicación directa resulta indispensable para darle mayor eficacia al procedimiento en su conjunto, en la medida que permite focalizar de manera adecuada los requerimientos formales, haciendo su ejecución más eficiente y rápida. Por ello, ha sido ampliamente promovida por organismos

⁴⁷ Y en algunos casos, de otorgar adecuada protección y asistencia a víctimas y testigos.

⁴⁸ Por ejemplo, en Argentina -en aquellas Provincias en las que aún rige el sistema procesal penal inquisitivo- y España existen *jueces de instrucción* que podrían ordenar la realización de diligencias en el extranjero, a través de algún mecanismo de asistencia mutua.

⁴⁹ Y en algunos casos servir como vía *autónoma* de cooperación internacional. Vid., *infra*. IV.

internacionales como Naciones Unidas⁵⁰, mientras los organismos se van reuniendo en redes e instituciones internacionales que los agrupan y en cuyo seno se culminan acuerdos que les permiten cooperar directamente entre ellos.⁵¹

4. Principios aplicables. Derechos humanos

El desarrollo del *derecho de la cooperación internacional* ha permitido identificar una serie de principios aplicables a los distintos mecanismos de trasposos transnacionales de evidencias y bienes, así como garantías cuya observancia y promoción, resulta indispensable para que el proceso de cooperación en su conjunto sea exitoso y al mismo tiempo garantice el respeto de los derechos de aquellas personas involucradas en el mismo.

A continuación analizaremos algunos de los más relevantes.

4.1. Principio de *cooperación positiva*

Como apuntáramos *supra*. II.1, no existe una obligación *consuetudinaria* a cooperar con otros Estados. El auxilio mutuo dependerá, entonces, de la voluntad de los países para entregar las evidencias, bienes o ejecutar las diligencias solicitadas por otros. Múltiples criterios o razones pueden influir en la decisión de un Estado de no cooperar, por ejemplo la falta de confianza en las autoridades extranjeras o en el uso que le darán a las evidencias o bienes entregados, poco entendimiento de sus leyes nacionales y de la forma en que opera su sistema de justicia criminal, no entrega de información sensible cuya difusión pueda poner en riesgo la soberanía nacional u otros intereses esenciales del Estado, entre otras.

Los tratados y convenciones internacionales más modernos han abordado esta problemática desde una doble perspectiva: consagrando el principio de *cooperación positiva*; y regulando de manera restrictiva las causales de denegación de asistencia. Este arreglo normativo pretende en definitiva entregar fundamentos jurídicos a los Estados para que éstos cooperen extensamente con otros, evitando que la no remisión de evidencias o pruebas derive en la impunidad de la conducta investigada.

⁵⁰ Vid., por ejemplo, la declaración formulada por los Estados al término del 14° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Kioto, Japón, el año 2021, para. 63. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/Kyoto_Declaration_booklet/21-02818_Kyoto_Declaration_eBook_S.pdf.

⁵¹ A nivel policial, el ejemplo paradigmático es INTERPOL; a nivel de Ministerios Públicos, redes como la AIAMP, la REMPM y la IAP -International Association of Prosecutors-; entre las Aduanas, la Red RILO; entre las Unidades de Inteligencia Financiera, el Grupo Egmont; entre otras.

Bajo el principio de *cooperación positiva*, entonces, los Estados requeridos deberán cooperar con los solicitantes en la máxima extensión posible. Ello importa, en la práctica, interpretar y aplicar las causales de rechazo de asistencia mutua de manera restrictiva y, por el contrario, aplicar siempre un criterio *pro-cooperación*.

En la Convención de Mérida, este principio se encuentra consagrado en el artículo 46.1 en los siguientes términos:

“Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.”.

En términos algo más amplios, el artículo XIV.1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción señala:

“Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.”.

De modo similar, el artículo 1° de la Convención de Nassau establece que los Estados Parte se comprometen a *“(...) brindarse asistencia mutua en materia penal, de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.”.* El artículo 1.3 del Acuerdo del MERCOSUR, por su parte, dispone: *“Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, para la investigación de delitos, así como para la cooperación en los procedimientos judiciales relacionados con asuntos penales.”.*

Tales normas deben leerse en conjunto con aquellas que regulan las causales o motivos por los cuales un Estado puede *posponer* la ejecución de un requerimiento internacional, o derechamente rechazarlo.

Las primeras se fundan, por regla general, en la existencia de una investigación o proceso en curso en el Estado requerido, cuyo éxito podría verse afectado de alguna manera por la entrega de pruebas al requirente. Así, por ejemplo, el artículo 46.25 de la Convención de Mérida dispone:

“La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.”. Normas similares pueden encontrarse en el artículo 11 de la Convención de Nassau y 9 del Acuerdo del MERCOSUR.

Las causales de denegación de asistencia, por su parte, varían de acuerdo al instrumento jurídico que sirva como base normativa al proceso de cooperación. En la Convención de Mérida, el artículo 46.21 identifica como criterios de rechazo la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma; la posibilidad de que la ejecución del pedido menoscabe su soberanía, seguridad, orden público u otros intereses fundamentales; la circunstancia de que su ley interna prohíba a sus autoridades ejecutar las diligencias solicitadas con respecto a un delito análogo en su territorio; y la incompatibilidad de lo requerido con su ley interna. La Convención declara expresamente que los Estados Parte no podrán denegar la solicitud únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

La Convención de Nassau establece como causales de rechazo la violación al *ne bis in ídem* (la solicitud de asistencia sea utilizada para investigar a una persona que ya ha sido investigada o juzgada por los mismos hechos); cuando la solicitud se enmarca en una investigación iniciada para procesar, castigar o discriminar a una persona por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología; si la solicitud se refiere a un delito político, conexo o delito común perseguido por razones políticas; la petición ha sido originada por un tribunal de excepción o *ad hoc*; puede afectar el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses políticos fundamentales del Estado; o se refiere a un delito tributario, a menos que *“(…) 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.”*⁵² Una regulación similar, agregando como causal la circunstancia de que el delito investigado esté tipificado únicamente en la legislación militar y no en la ordinaria del Estado requirente, puede encontrarse en el artículo 5.1 del Acuerdo del MERCOSUR.

En general, todo rechazo de una petición de asistencia deberá fundamentarse ante el Estado requirente. El otorgamiento de las razones que motivan la denegación de cooperación puede llevar a las autoridades de ambos Estados a dialogar entre sí con miras a buscar una solución que permita al requerido ejecutar todo o parte de la petición de asistencia, pudiendo también imponer condiciones. Sobre ello, el artículo 46.26 de la Convención de Mérida señala:

⁵² Artículo 9.

“Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.”.

4.2. Principio de doble incriminación

El principio de doble incriminación condiciona la ejecución de los pedidos de asistencia mutua a la circunstancia de que los *hechos* investigados por las autoridades requirentes, y que fundan la solicitud, sean a su vez constitutivos de delito bajo la ley nacional del Estado requerido. Las convenciones y tratados internacionales tienen diferentes aproximaciones a la forma de exigir la aplicación de este principio, cuando se trata de asistencia mutua.⁵³

La Convención de Nassau permite a los Estados no invocar la ausencia de doble incriminación como motivo de rechazo de un pedido de asistencia, a menos que se trate de diligencias especialmente *intrusivas*: embargo y secuestro de bienes; e inspecciones e incautaciones, incluidos registros domiciliarios y allanamientos.⁵⁴ El Acuerdo del MERCOSUR contiene una regla similar.⁵⁵

La Convención de Mérida contiene una norma más densa normativamente. Su artículo 46.9 regula el principio de la siguiente manera:

- El Estado requerido deberá, en primer lugar, tener en cuenta la finalidad de la Convención, tal como se encuentra descrita en su artículo 1° (es decir, aplicar criterios *pro-cooperación*):

“La finalidad de la presente Convención es:

a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;

b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;

⁵³ En el ámbito de las extradiciones, por el contrario, la exigencia de doble incriminación es por regla general obligatoria.

⁵⁴ Vid., artículo 5°.

⁵⁵ Artículo 1.4 en relación a los artículos 22 y 23.

c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.”.

- La ausencia de doble incriminación *puede* ser invocada por el Estado requerido para rechazar una solicitud de asistencia internacional. Pero, el Estado requerido podrá de todas formas entregar asistencia cuando se trate de medidas no coercitivas o intrusivas. La Convención entonces no hace *obligatorio* para los Estados rechazar un pedido en la ausencia de doble incriminación; pero si deciden invocarlo, deberán considerar de todas formas la posibilidad de ejecutar medidas investigativas no coercitivas o intrusivas (por ejemplo, entrega de copias de antecedentes comerciales, penales, etc.).
- Sin perjuicio de lo anterior, los Estados podrán considerar prestar la asistencia más amplia posible aún en ausencia de doble incriminación.

Debe considerarse la cuestión del *cómo* evaluar en el caso concreto la ausencia o no de doble incriminación, lo cual dependerá en buena medida de la legislación y prácticas del Estado requerido. Un primer asunto a determinar es el espacio temporal en el que se evalúa: si la fecha de comisión del delito o aquella en que deben ejecutarse las diligencias. Así, por ejemplo, habrán Estados para los cuales la existencia de doble incriminación debe determinarse con referencia a la época de comisión de delito -si a esa fecha la conducta era o no constitutiva de delito en el país-; otros, por el contrario, aplicarán como marco de referencia la fecha de ejecución de las diligencias.

Luego, corresponde dilucidar el *contenido* del principio. En general, los Estados podrían exigir simplemente que los hechos investigados por el Estado requirente sean constitutivos de delito -de *cualquier* delito-, en el ordenamiento interno, sin importar el título incriminatorio concreto -el *nomen iuris*- o la categoría a la cual pertenezcan. Una solución en este sentido es aquella consagrada en el artículo 25.5 del Convenio de Budapest:

“Cuando, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo, se permita a la Parte requerida condicionar la asistencia mutua a la existencia de una doble tipificación penal, dicha condición se considerará cumplida cuando la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita la asistencia constituya un delito en virtud de su derecho interno, con independencia de que dicho derecho incluya o no el delito dentro de la misma categoría de delitos, o lo denomine o no con la misma terminología que la Parte requirente.”.

De esta forma, la aplicación de este principio debiera considerar los siguientes criterios orientadores:

- En términos generales, la exigencia de doble incriminación no es obligatoria. Las convenciones internacionales citadas van en la línea de pedir a los Estados que no condicionen la entrega de cooperación internacional a ella.
- La excepción más razonable es aquella que se produce cuando las diligencias solicitadas sean *intrusivas*, en el sentido de que su ejecución pueda limitar, afectar o perturbar derechos fundamentales. Así, por ejemplo, podría tener más sentido exigir doble incriminación cuando se solicita allanar un domicilio e incautar especies, pues la afectación de los derechos a la intimidad y propiedad de una persona ubicada dentro del territorio del Estado requerido se justifica (mejor) en la medida que la conducta investigada es también constitutiva de delito bajo la ley doméstica.
- Sin perjuicio de lo anterior, la regulación convencional pareciera sugerir a los Estados limitar al máximo posible la invocación de este principio en pro de *más* cooperación.
- Cuando el principio reciba aplicación, la interpretación de su contenido debiera ser lo más amplia posible, en el sentido de exigir sólo que los hechos investigados por las autoridades requirentes sean subsumibles en algún tipo penal -cualquiera- bajo la ley nacional del Estado requerido, y no que se trate de la misma clase o categoría de crimen, ni tampoco que su título -su *nomen iuris*- se corresponda con aquel del país solicitante.

4.3. Principio de especialidad

El respeto al principio de especialidad determina a las autoridades del Estado requirente a utilizar la información o prueba entregada por el requerido sólo en relación a los procesos o investigaciones penales para los cuales fue solicitada, y no *otros*, salvo las excepciones descritas en los convenios y tratados aplicables.

El artículo 46.19 de la Convención de Mérida lo regula de la siguiente manera:

“El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte

requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.”.

El artículo 25 de la Convención de Nassau, por su parte, dispone:

“El Estado requirente no podrá divulgar o utilizar ninguna información o prueba obtenida en aplicación de la presente Convención para propósitos diferentes a aquellos especificados en la solicitud de asistencia, sin previo consentimiento de la Autoridad Central del Estado requerido.

En casos excepcionales, si el Estado requirente necesitare divulgar y utilizar, total o parcialmente, la información o prueba para propósitos diferentes a los especificados, solicitará la autorización correspondiente del Estado requerido, el que, a su juicio, podrá acceder o negar, total o parcialmente, lo solicitado.

La información o prueba que deba ser divulgada y utilizada, en la medida necesaria para el apropiado cumplimiento del procedimiento o diligencias especificadas en la solicitud, no estarán sujetas al requerimiento de autorización a que se refiere este artículo.

Cuando resulte necesario, el Estado requerido podrá solicitar que la información o las pruebas suministradas se conserven en confidencialidad de conformidad con las condiciones que especifique la Autoridad Central. Si la Parte requirente no puede cumplir con tal solicitud, las autoridades centrales se consultarán para determinar las condiciones de confidencialidad que mutuamente resulten convenientes.”.

El artículo 12.1 del Acuerdo del MERCOSUR, más escuetamente, señala:

“Salvo consentimiento previo del Estado requerido, el Estado requirente solamente podrá emplear la información o la prueba obtenida en virtud del presente Acuerdo en la investigación o el procedimiento indicado en la solicitud.”.

La aplicación del principio de especialidad podría justificarse en tanto norma protectora de los intereses del Estado requerido -éste otorga cooperación porque entiende que se cumplen los requisitos para ello en relación al proceso específico para el cual fue solicitada, lo que no necesariamente ocurrirá en otro diverso- y del o los investigados -que pueden ejercer las acciones que correspondan en el marco del proceso en el cual se envió el requerimiento de asistencia y no otros cuya existencia pueden incluso desconocer-.

Sin embargo, su alcance no es absoluto: los Estados requirentes están habilitados a utilizar la información en otros procesos siempre y cuando cuenten con autorización del Estado requerido. Algunos instrumentos internacionales, como la Convención de Mérida, también permiten utilizarlos cuando resulten adecuados para proteger los derechos de una persona, aunque sea en un caso distinto, por ejemplo porque se trata de antecedentes que la exculpan de la comisión de un delito. De todas formas, siempre es necesario notificar al otro Estado de este uso diverso de la evidencia remitida a través del acto de cooperación.⁵⁶

4.4. Derechos humanos

La cooperación internacional en materia penal es, en esencia, un *procedimiento*, un conjunto de actos y acciones que se realizan de forma secuenciada hacia un fin: acreditar -o no- la existencia de uno o más hechos; establecer si tales hechos son constitutivos de delito o no -si están prohibidos por una norma que asigna una consecuencia punitiva, la pena, a su infracción-; y si el o los acusados han intervenido en el mismo en calidad de autores, cómplices, encubridores o alguna otra forma de participación criminal contemplada en la legislación nacional.

Como procedimiento que se desarrolla en el ámbito penal, cuyas consecuencias son especialmente gravosas para los involucrados -tanto para las víctimas como para los acusados, que pueden ser condenados a penas privativas de libertad-, su realización está a la vez informada y limitada por el respeto de los actores de justicia criminal tanto del Estado requirente como del requerido, de los derechos reconocidos y garantizados por el derecho

⁵⁶ En este mismo sentido, el artículo 12.6.b del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest, a propósito del uso de la información recogida por un equipo conjunto de investigación (ECI), establece que ésta también puede ser utilizada para “(...) *la detección, investigación y persecución de delitos distintos de aquellos para los que se celebró el acuerdo, previo consentimiento de las autoridades que proporcionaron la información o las pruebas. No obstante, no se requerirá el consentimiento cuando los principios jurídicos fundamentales de la Parte que utilice la información o las pruebas exijan que divulgue la información o las pruebas para proteger los derechos de una persona acusada en un proceso penal. En tal caso, dichas autoridades notificarán sin demora injustificada a las autoridades que proporcionaron la información o pruebas.*”.

internacional, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁷, la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁵⁹

Particular protagonismo tendrán las garantías que conforman el derecho al debido proceso, entre ellos el derecho a la igualdad ante la ley; el derecho a un juicio justo e imparcial; el derecho a un defensor y un intérprete; el derecho a que se presuma la inocencia; el derecho a no ser condenado retroactivamente por actos que no eran delito cuando se cometieron; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (a no autoincriminarse) ni a confesarse culpable.⁶⁰ Otros derechos relevantes en el proceso, sin duda, serán el derecho a la libertad y seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁶¹

A este grupo *tradicional* de derechos y garantías deben agregarse otros que han ido adquiriendo cada vez más protagonismo en el ámbito de la cooperación internacional: el derecho a la intimidad o privacidad y a la protección de los datos personales. Su decidida irrupción en la arena de la asistencia mutua se explica por la necesidad que han detectado los Estados de reforzar la protección de los datos personales que son compartidos transnacionalmente⁶², evitando un uso indebido de los mismos en el Estado requirente, y teniendo a la vista que por regla general la cooperación *penal* se trata justamente de compartir esa clase de información.

Los más recientes instrumentos internacionales adoptados, especialmente en materia de cibercrimen y evidencia digital, incluyen normas expresas sobre protección de datos personales en su transmisión internacional. La nueva convención de Naciones Unidas en la materia, por ejemplo, incluye en su texto una definición de datos personales, que los entiende como “(...) *todo dato relativo a una persona física identificada o identificable*.”⁶³ Luego, su artículo 36 se dedica en detalle a la protección de estos datos:

⁵⁷ La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

⁵⁸ La Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, fue adoptada el 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

⁵⁹ Aprobado el 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

⁶⁰ En particular, UNODC, *Manual...*, cit. pp. 75.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² Para un panorama en Europa, donde se ha desarrollado especialmente el tema, véase <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/157/la-proteccion-de-los-datos-personales>.

⁶³ Art. 2.g. Más información sobre la convención *infra*. VII.3.

“a) Los Estados partes que transmitan datos personales en virtud de la presente Convención lo harán de conformidad con su derecho interno y con las obligaciones que incumban a la parte transmitente en virtud del derecho internacional aplicable. Los Estados partes no estarán obligados a transmitir datos personales en cumplimiento de la presente Convención si, de conformidad con sus leyes aplicables en materia de protección de datos personales, no les está permitido hacerlo;

b) Cuando la transmisión de datos personales sea contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 a) del presente artículo, los Estados partes, a fin de responder a una solicitud de datos personales, podrán procurar imponer condiciones adecuadas, de conformidad con las leyes aplicables, a los efectos de cumplirlas;

c) Se alienta a los Estados partes a concertar acuerdos bilaterales o multilaterales para facilitar la transmisión de datos personales.

2. En lo que respecta a los datos personales transmitidos de conformidad con la presente Convención, los Estados partes velarán por que los datos personales recibidos estén sujetos a salvaguardias efectivas y adecuadas en sus respectivos marcos jurídicos.

3. Para transmitir datos personales obtenidos de conformidad con la presente Convención a un tercer país o una organización internacional, los Estados partes notificarán su intención al Estado parte que los transmitió inicialmente y solicitarán su autorización. El Estado parte solo transmitirá esos datos personales si cuenta con la autorización del Estado parte que los transmitió inicialmente, el cual podrá exigir como requisito que la autorización se expida por escrito.”.

Una regulación más detallada y extensa puede encontrarse en el artículo 14 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest, que incluye normas sobre su ámbito de aplicación; finalidad y uso de los datos; calidad e integridad; datos sensibles; períodos de conservación; decisiones automatizadas; seguridad de los datos e incidentes de seguridad; mantenimiento de registros; intercambio de información dentro de una Parte; transferencia ulterior a otro Estado u organización internacional; transparencia y notificación; acceso y rectificación; recursos judiciales y extrajudiciales; supervisión; y consulta y suspensión.⁶⁴

La inclusión de reglas expresas sobre protección de datos personales en los últimos tratados y convenios internacionales adoptados a nivel regional o global, es consistente con la tendencia a reconocer explícitamente la necesidad de que las autoridades respeten derechos y garantías fundamentales en el desarrollo de esquemas de cooperación internacional. Los dos instrumentos citados más arriba -la Convención de Naciones Unidas sobre cibercrimen y evidencia digital y el Segundo Protocolo Adicional al Convenio de

⁶⁴ Más detalles sobre el Protocolo y su alcance *infra*. VII.3.

Budapest-, incluyen normas en este sentido. El artículo 6° de la primera, que se titula *protección de los derechos humanos*, dispone:

“1. Los Estados partes velarán por que el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención se ajuste a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que permita la supresión de los derechos humanos o las libertades fundamentales, incluidos los derechos relacionados con las libertades de expresión, de conciencia, de opinión, de religión o creencia, de reunión pacífica y de asociación, de conformidad y en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos aplicable.”.

El artículo 13 del Segundo Protocolo, por parte, señala:

*“De conformidad con el artículo 15 del Convenio, cada Parte velará por que el establecimiento, la ejecución y la aplicación de las facultades y los procedimientos previstos en el presente Protocolo estén sujetos a las condiciones y salvaguardias previstas en su derecho interno, que deberá garantizar la protección adecuada de los derechos humanos y las libertades.”*⁶⁵

En este contexto, conviene relevar lo siguiente:

- Las autoridades del Estado requirente deberán dirigir la investigación y proceso penal con pleno respeto a los derechos y garantías fundamentales de todos los intervinientes, víctimas y acusados. Es en ese proceso, que debe cumplir con estándares mínimos de protección de derechos humanos, en el cual se remite un pedido de asistencia internacional.

Así, por ejemplo, una copia del requerimiento deberá ser entregada a la persona investigada y a su defensa técnica, salvo la existencia de normas legales expresas que permitan mantener la reserva de la investigación incluso para el imputado, por plazos acotados.

⁶⁵ El artículo 15 del Convenio de Budapest, titulado “condiciones y salvaguardias”, obliga a los Estados Parte a adoptar todas las condiciones y salvaguardias establecidas en su ley interna y en el derecho internacional de los derechos humanos, al momento de instaurar, ejecutar y aplicar los poderes y procedimientos consagrados en el Convenio.

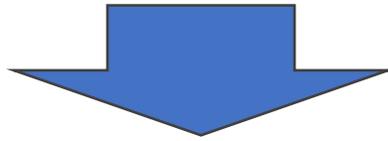
- El Estado requerido deberá ejecutar los pedidos de asistencia siempre de acuerdo a su legislación interna y con pleno respeto a los derechos y garantías que su ordenamiento jurídico y el derecho internacional reconocen y promueven.

Así, por ejemplo, será necesario, por regla general, obtener la autorización de un juez competente previo a congelar o incautar determinados bienes; si se toma la declaración de un imputado, éste debe ser asistido por un defensor de su confianza o alguno proveído por el Estado de forma gratuita, y que se le informen sus derechos; la prohibición absoluta de aplicar tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes al momento de tomar declaración a imputados, víctimas o testigos; etc.

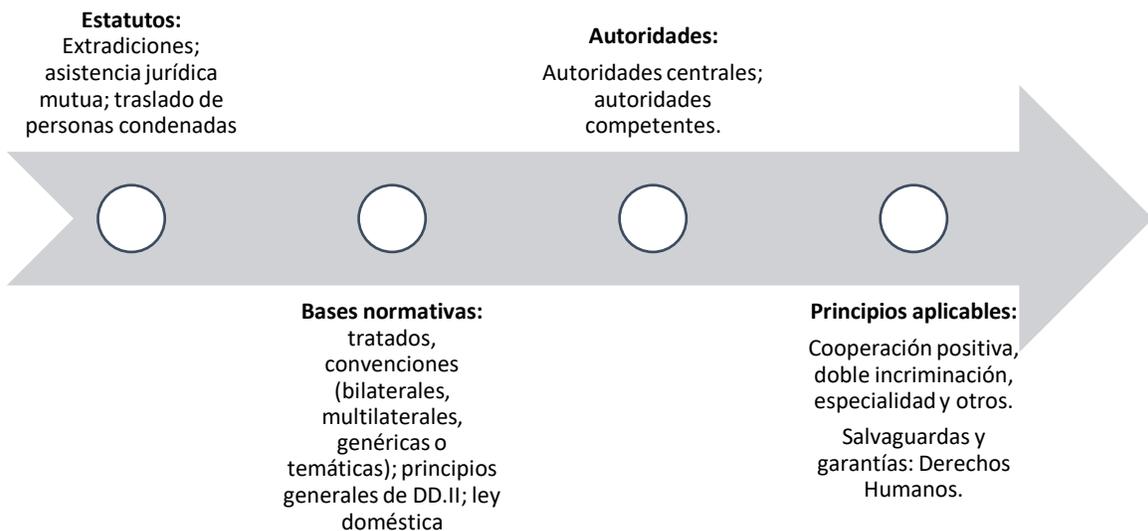
- El imputado y la víctima tienen derecho a reclamar contra el proceso de cooperación internacional tanto en los tribunales del Estado requirente como del requerido,⁶⁶ en tanto en alguno de dichos países se hubiera producido una vulneración a sus derechos fundamentales.

⁶⁶ Y sin perjuicio de las acciones que puedan presentar ante organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5. Esquema



Cooperación Internacional en Materia Penal



III. Cooperación internacional en la investigación y juzgamiento de delitos de corrupción

1. Delitos de corrupción como crímenes *transnacionales*

El preámbulo de la Convención de Mérida, en su *para.* 4, identifica una de las razones que tuvo la comunidad internacional para adoptar un tratado internacional dedicado exclusivamente a la *supresión* de la corrupción: “Convencidos de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella, ...”.

Antes de Mérida, en 1996, la Organización de Estados Americanos (OEA) transmitía -de modo algo menos categórico-, una idea similar: el *para.* 6 del preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción señala: “*RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente; ...*”.

La adopción de ambos instrumentos internacionales, junto con la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales⁶⁷, releva cómo la comunidad constata y entiende que la corrupción no es un fenómeno exclusivamente *local*, sino que tiene cada vez mayor carácter *transnacional*, es decir su comisión *involucra*, en sentido amplio, a dos o más Estados.⁶⁸

Existen múltiples manifestaciones de la *transnacionalidad* de la corrupción. Entre ellas pueden destacarse:

- Algunas manifestaciones *operativas* de los delitos de corrupción son esencialmente *transnacionales*. Ello ocurre, por ejemplo, con la empresa transnacional que tiene como política corporativa sobornar a los funcionarios públicos de los países donde tiene presencia operativa, para lograr sus objetivos comerciales. De esta manera, una misma persona jurídica, que cuenta con representaciones en otros países, utiliza en todos ellos la misma práctica corrupta, que viene delineada desde su cúpula directiva.

⁶⁷ Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293>.

⁶⁸ Véase también BOISTER, Neil, *An Introduction to...*; y HATCHARD, John, “Criminalizing corruption. The global initiatives.”, en: BOISTER *et. al.*, *Routledge Handbook...*, cit., pp. 347 y sgtes.

También ocurre en las hipótesis de soborno a funcionarios públicos extranjeros que describe el artículo 1.1 de la Convención de la OCDE de la siguiente manera:

“(...) el hecho de que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario u otro favor, ya sea directamente o mediante intermediarios, a un funcionario público extranjero, para ese funcionario o para un tercero, con el fin de que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de sus funciones oficiales, con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio indebido en la realización de actividades económicas internacionales.”.

Se trata de una figura en la cual el soborno es realizado por un nacional de un Estado, y el funcionario público sobornado lo es de otro diferente, lo que provoca automáticamente una conexión transnacional de ese cohecho.

- Prácticas corruptas suelen acompañar la materialización de distintas etapas de tráfico ilícito internacionales, sea cual sea su *objeto*: drogas, armas, cigarrillos, especies protegidas o incluso personas o migrantes en los casos de trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes.

En este sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana señala: *“RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos...”*.⁶⁹

Actos de corrupción, en este esquema, resultan funcionales a la *criminalidad organizada*, entendida en sentido amplio. Permiten por ejemplo cargar y despachar contenedores con drogas ilícitas en los puertos mediante el soborno a funcionarios de aduanas o de policía internacional; asegurar el desembarco seguro, sin temor a controles, de armas ilícitas que son transportadas por vía terrestre entre dos o más países; esquivar operativos policiales en las zonas donde los cigarrillos falsificados son vendidos a la población; utilizar el sistema financiero y bancario nacional y extranjero para blanquear el producto de los ilícitos; e incluso permear el más alto nivel político de un Estado de manera tal que permita el desarrollo de la actividad ilícita sin contratiempos.

⁶⁹ Para. 4.

Este último aspecto cobra particular relevancia, pues es allí donde los controles son más laxos, donde la corrupción ha debilitado las instituciones del Estado, haciéndolas cómplices de los tráficos ilícitos, donde el crimen transnacional encuentra un terreno especialmente fértil para el desarrollo de su ilícito comercio. Dichos países se vuelven particularmente atractivos para la comercialización de objetos, especies y personas, en la medida que aseguran mayores volúmenes de venta, incrementando con ello el beneficio y bajando los costos transaccionales.

- Luego, y tal como ocurre con otras tipologías delictivas, es posible que las personas investigadas o condenadas por actos de corrupción, o la evidencia necesaria para su acreditación, se encuentren localizadas en el extranjero.⁷⁰ En estos casos, las autoridades investigativas o competentes para el juzgamiento de los delitos deberán activar todos los mecanismos de cooperación internacional a su alcance para solicitar que esas personas o evidencias *vuelvan* al país para ser introducidas válidamente al proceso penal doméstico. Cuando son imputados o condenados quienes se encuentran fuera del territorio nacional, corresponderá pedir su extradición. Si son las evidencias o pruebas aquellas ubicadas en el extranjero, las autoridades deberán utilizar los distintos mecanismos y herramientas de cooperación internacional disponibles, entre los que se encuentran aquellos analizados en profundidad en esta guía.
- También puede ocurrir que sean los bienes u activos asociados al delito, en particular su producto, beneficio o ganancias, los que son transferidos a jurisdicciones foráneas, con la finalidad de ocultarlos o disimular su origen ilícito para alejarlos lo más posible de él y así aprovecharlos sin temor a controles o a que sean incautados, congelados y decomisados. En estas hipótesis, las autoridades nacionales tienen a su disposición una serie de herramientas de cooperación internacional que han sido denominadas en su conjunto como *recuperación transnacional de activos*, y que en definitiva les permiten identificar y ubicar activos en el extranjero; incautarlos o congelarlos; y luego decomisarlos con miras a su restitución.⁷¹

Las convenciones internacionales dedicadas a la corrupción han puesto especial énfasis en la importancia que tiene recuperar los activos producidos por los actos de corrupción, en la medida que el delito busca justamente la obtención ilícita de esos beneficios; y porque en general se trata de bienes que han sido sustraídos a toda la sociedad: en efecto, el funcionario público corrupto lucra con dineros que son

⁷⁰ Vid., *supra*. II.1.

⁷¹ Sobre este mecanismo de cooperación internacional, en detalle, *infra*. VII.2.

también públicos, y están destinados a financiar distintos programas o políticas públicas que van en beneficio de todos los habitantes del Estado al cual debiera servir fiel y honestamente.

Ello explica la regulación expresa que la Convención Interamericana contra la Corrupción contiene en la materia; y, con mayor profundidad, el capítulo entero que la Convención de Mérida incluye sobre ella, declarando que la recuperación de activos es uno de los principios esenciales de la aplicación de la misma.

2. Tratados y convenios internacionales específicos

Los caracteres internacionales de la corrupción han ido formando un *interés transnacional* en la comunidad de naciones, que se traduce en su voluntad de afrontar el fenómeno con las herramientas que les otorga el derecho internacional, con la finalidad de *suprimirlo*. Al igual que ocurre con la respuesta internacional a otros fenómenos transnacionales, como el crimen organizado transnacional, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de migrantes, el tráfico ilícito de armas de fuego, los delitos contra el medio ambiente, el tráfico ilícito de drogas, el lavado de dinero, el terrorismo, y otros, ésta toma la forma de convenciones o tratados internacionales que buscan homogeneizar las legislaciones nacionales y entregar herramientas de cooperación internacional que, en su conjunto, buscan evitar la impunidad de la conducta por la conexión interestatal subyacente, que podría reprimir una investigación y persecución penal eficaz por falta de jurisdicción.⁷²

De esta manera, contienen en primer lugar obligaciones dirigidas a los Estados que las suscriban y ratifiquen consistentes en adoptar la legislación necesaria para tipificar como delito, en el ordenamiento jurídico interno, todas aquellas conductas que la convención o tratado identifiquen como *delito de corrupción*. En segundo lugar, determinan a los Estados Parte a investigar y juzgar tales conductas utilizando las más amplias bases de jurisdicción posible, y de manera obligatoria el principio de territorialidad. En tercer lugar, contienen reglas que permiten servir como base normativa para cooperar entre ellos cuando el delito tenga caracteres transnacionales.

A continuación analizaremos brevemente las tres principales convenciones internacionales dedicadas a la corrupción y que pueden ser aplicadas por países iberoamericanos: la Convención Interamericana; la Convención de la OCDE; y la Convención de Mérida.

⁷² En detalle, *supra*. II.1.

2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción

La Convención Interamericana contra la Corrupción fue adoptada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996 y entró en vigor el 6 de marzo de 1997.⁷³ A la fecha ha sido ratificada por 35 países americanos, entre ellos Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.⁷⁴

Está compuesta de 28 artículos que, entre otras materias, regulan las siguientes:

- **Propósitos de la convención:** “1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.” (art. II).
- **Medidas preventivas:** crear, mantener y fortalecer, entre otras, normas de conducta para el “(...) correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas...”; sistemas de declaración de ingresos, activos y pasivos de funcionarios públicos; sistemas de contratación de funcionarios públicos y adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren “(...) la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas...”; sistemas de protección a los denunciantes de actos de corrupción; órganos de control superior; y mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales, entre otras (art. III).
- **Jurisdicción:** los Estados se encuentran obligados a ejercer jurisdicción sobre el delito de corrupción cuando: i) se cometa en su territorio (principio de territorialidad); sea cometido por un nacional o persona que tenga residencia habitual (principio de nacionalidad); cuando el imputado se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro Estado que lo reclame por ser nacional del Estado (principio *aut dedere aut judicare*); otras bases de jurisdicción disponibles en la legislación nacional.

⁷³https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion_firmas.asp.

⁷⁴ Un listado de todos los Estados Parte en *ibíd.*

- **Actos de corrupción:** la Convención recibe aplicación para los delitos de cohecho, malversación de caudales públicos o fraude al Fisco y lavado de dinero (art. VI).⁷⁵
- **Obligaciones de criminalización:** los Estados Parte están obligados a tipificar a sancionar penalmente (criminalizar) en sus ordenamientos jurídicos internos, con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, los delitos de soborno transnacional (art. VIII) y enriquecimiento ilícito (art. IX).

Los Estados deberán además *considerar* la tipificación como delito de otras conductas descritas en el artículo XI.⁷⁶

- **Extradición:** los Estados Parte deben considerar los delitos contemplados en la Convención como extraditables entre ellos, pudiendo utilizar la misma como base jurídica para una solicitud de extradición.

⁷⁵ La norma específicamente dispone: “1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo. 2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.”.

⁷⁶ “El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada. b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada. c. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado. d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.”.

- **Asistencia y cooperación:** incluye la consagración del principio de *cooperación positiva*; cooperación técnica; recuperación transnacional de activos; prohibición de invocar secreto bancario como causal de denegación de asistencia; y autoridades centrales (arts. XIV, XV, XVI y XVIII).

El artículo XX, por último, dispone: *“Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales, vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.”*

2.2. Convención de la OCDE contra el Soborno Transnacional

La Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, fue adoptada el 21 de noviembre de 1997 en París, Francia, y se encuentra en vigor desde el 15 de febrero de 1999.⁷⁷ Varios países iberoamericanos son Parte de la misma, entre ellos Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, España, México, Perú y Portugal.⁷⁸

Entre las normas contenidas en la Convención, destacan las siguientes:

- **Definición de cohecho transnacional:** el artículo 1.1 lo define como *“(...) el hecho de que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario u otro favor, ya sea directamente o mediante intermediarios, a un funcionario público extranjero, para ese funcionario o para un tercero, con el fin de que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de sus funciones oficiales, con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio indebido en la realización de actividades económicas internacionales.”*

El “funcionario público extranjero”, a su vez, es aquel *“(...) que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o electo; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, y cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.”*⁷⁹

⁷⁷ <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293#supportDocuments>.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ Artículo 1.4.a).

- **Responsabilidad de personas jurídicas:** los Estados Parte deberán establecer las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho a un funcionario público extranjero (art. 2°). La responsabilidad podrá ser penal o de otra naturaleza, siempre que atraiga sanciones eficaces y disuasivas (art. 3.2).
- **Sanciones:** los Estados Parte deben asignar penas eficaces, proporcionales y disuasivas. Además deben establecer como pena el comiso del producto del delito o de bienes por valor equivalente (art. 3).
- **Jurisdicción:** los Estados Parte deben ejercer jurisdicción bajo el principio de territorialidad y nacionalidad si su ley lo permite. En caso de existir jurisdicciones concurrentes, los Estados consultarán entre sí para determinar la jurisdicción más adecuada para llevar adelante el proceso (art. 4).
- **Lavado de dinero:** si un Estado Parte considera el cohecho doméstico como base o precedente del delito de lavado de dinero, deberá hacer lo propio cuando el soborno esté dirigido a un funcionario público extranjero.
- **Contabilidad:** los Estados deberán mantener libros y registros, publicación de estados financieros y normas sobre rendición de cuentas que impidan la realización de transacciones extra-contables o insuficientemente identificadas, el registro de gastos inexistentes, el asiento de partidas del pasivo con el objeto incorrectamente identificado y la utilización de documentos falsos, para así ocultar cohechos a funcionarios públicos extranjeros (art. 8).
- **Asistencia legal mutua:** la convención consagra el principio de *cooperación positiva*, la no exigencia obligatoria de doble incriminación, y la prohibición de denegar asistencia fundado en secreto bancario (art. 9).
- **Extradición:** la norma incluye la posibilidad de que el delito de soborno transnacional sea extraditable entre los Estados; utilizar la convención como base normativa del requerimiento de extradición; y la consagración del principio *aut dedere aut judicare*; entre otras normas.

2.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue adoptada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sede de Nueva York, Estados Unidos. Entró en vigor con fecha 14 de diciembre de 2005.⁸⁰ Hasta el 7 de agosto de 2024, las Partes suman 191, incluyendo los países iberoamericanos Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.⁸¹

Se trata del más completo instrumento internacional disponible en materia de corrupción, abarcando de manera holística el fenómeno, desde su prevención hasta la sanción de los delitos y la cooperación internacional.

- **Su capítulo I contiene disposiciones generales.** Incluye normas sobre la finalidad de la Convención⁸², algunas definiciones relevantes, su ámbito de aplicación (la *“prevención, investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”*, art. 3°) y una regla de protección a la soberanía.⁸³
- **El capítulo II obliga a los Estados a adoptar diferentes medidas preventivas.** Entre ellas se incluyen la formulación de *“(…) políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.”* (art. 5.1). También se obliga a los Estados a crear la existencia de órganos encargados de prevenir la corrupción (art. 6°); contar con sistemas adecuados de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos (art. 7°); aplicar códigos o

⁸⁰ <https://www.unodc.org/corruption/en/uncac/learn-about-uncac.html>.

⁸¹ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=en.

⁸² *“La finalidad de la presente Convención es: a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.”.*

⁸³ Art. 4°: *“1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. 2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.”.*

normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas (art. 8°); implementar sistemas adecuados, transparentes y competitivos de contratación pública y gestión de la hacienda pública (art. 9°); dar acceso a información (art. 10); adoptar medidas para reforzar la integridad y evitar la corrupción en el Poder Judicial y Ministerio Público (art. 11); adoptar medidas dirigidas al sector privado (art. 12); fomentar la participación de la sociedad civil en general (art. 13); y adoptar medidas especiales para prevenir la comisión del delito de lavado de dinero (art. 14).

- **El capítulo III contiene las obligaciones de criminalización doméstica.** Éstas se refieren a los delitos de soborno de funcionarios públicos nacionales (art. 15); soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (art. 16); malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (art. 17); tráfico de influencias (art. 18); abuso de funciones (art. 19); enriquecimiento ilícito (art. 20); soborno en el sector privado (art. 21); malversación o peculado de bienes en el sector privado (art. 22); lavado o blanqueo del producto del delito (art. 23); encubrimiento (art. 24); y obstrucción de la justicia (art. 25).

El capítulo III también obliga a los Estados Parte a establecer alguna forma de responsabilidad -penal, civil o administrativa-, por su participación en los delitos descritos en la convención (art. 26); a castigar cualquier forma de participación en los delitos y su tentativa (art. 27); a contar con plazos amplios de prescripción (art. 29); a penalizar los delitos con sanciones que tengan en cuenta su gravedad (art. 30); a incautar, congelar y decomisar el producto del delito (art. 31); a otorgar adecuada protección a testigos, peritos y víctimas (art. 32); y a proteger a los denunciantes de actos de corrupción (art. 33).

El mismo apartado incluye normas sobre indemnización de daños y perjuicios a las personas perjudicadas por actos de corrupción (art. 35); el establecimiento de autoridades especializadas para la investigación y persecución penal de la corrupción (art. 36); cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (art. 37); cooperación entre organismos nacionales (art. 38); cooperación entre organismos nacionales y el sector privado (art. 39); secreto bancario (art. 40); y antecedentes penales (art. 41).

El capítulo III termina con la norma sobre jurisdicción (art. 42). La norma obliga a los Estados Parte a ejercer jurisdicción con base en el principio de territorialidad y el

principio de *aut dedere aut judicare*; y los faculta a invocar como bases de jurisdicción los principios de nacionalidad; personalidad pasiva; o protección, entre otros. En casos de conflictos de jurisdicción (jurisdicciones concurrentes), los Estados Parte deberán consultar entre sí para coordinar las acciones a adoptar.

- **El capítulo IV se dedica a la cooperación internacional.** La mayor parte de dichas normas se encuentran citadas o explicadas en la presente guía.
- **El capítulo V regula los mecanismos de recuperación transnacional de activos.** El artículo 51 abre el apartado con la siguiente declaración: *“La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto.”*

Una parte importante de las normas de este capítulo han sido citadas o explicadas en el apartado VII.2 de esta guía.

- **El capítulo VI aborda los procedimientos de asistencia técnica e intercambios de información.**
- **El capítulo VII consagra un mecanismo de aplicación y seguimiento de la convención.**
- **El capítulo VIII contiene diversas disposiciones finales** (aplicación de la convención, solución de controversias, firma, adhesión y ratificación, etc.).⁸⁴

3. Organismos internacionales y redes especializadas

3.1. Organización de Estados Americanos (OEA)

La OEA es depositaria de la Convención Interamericana contra la Corrupción. En ese rol, ha creado un sistema de seguimiento de la implementación de sus disposiciones en los diferentes Estados Parte, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC). Está formado por la Conferencia de los Estados Parte, el *“(...) órgano político que da las directrices sobre el funcionamiento del MESICIC y el fortalecimiento de la cooperación hemisférica contra la corrupción en el marco de la Convención en esta materia de la OEA”*, y un Comité de Expertas y Expertos,

⁸⁴ Un útil análisis sobre el contenido de cada capítulo puede encontrarse en: <https://www.unodc.org/corruption/en/uncac/learn-about-uncac.html>.

responsable del análisis técnico de la implementación de la Convención por los Estados Parte.⁸⁵

El MESECIC ha creado un Portal Anticorrupción de las Américas, en el cual ha publicado un sinnúmero de documentos orientado al apoyo de las autoridades nacionales en materias como cooperación jurídica internacional, buenas prácticas y sociedad civil, así como los informes de evaluación de los países.⁸⁶

3.2. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

La OCDE es la depositaria de la convención contra el soborno transnacional.⁸⁷ El año 1994 creó el Working Group on Bribery in International Business Transactions, responsable de monitorear la implementación de la convención, la Recomendación del año 2021 para combatir el cohecho transnacional y otros instrumentos relacionados.⁸⁸

Además de mantener y gestionar procesos de evaluación a los Estados Parte sobre la forma en que se encuentran implementando la convención, el grupo produce estudios temáticos horizontales en temas y buenas prácticas relacionadas al cohecho transnacional, dirigidos a investigadores, gobiernos, autoridades encargadas del cumplimiento de la ley y organizaciones internacionales.⁸⁹

Los trabajos del Working Group también facilitaron la creación de una **Red de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley Anticorrupción en América Latina y el Caribe (LAC LEN)**, cuyo propósito es fomentar la cooperación internacional entre los Estados Parte de la convención de la región.⁹⁰

3.3. Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la Convención de Mérida.⁹¹ A través de su Oficina contra la Droga y el Delito (UNODC), ha publicado una serie de

⁸⁵ <https://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/>.

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Infra.* III.2.2.

⁸⁸ <https://www.oecd.org/en/about/committees/working-group-on-bribery.html>.

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ Véase, por ejemplo, <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/fifth-meeting-of-the-latin-america-and-caribbean-anti-corruption-law-enforcement-network-en.pdf>.

⁹¹ *Vid.*, artículo 71 de la Convención.

documentos e información de apoyo para los Estados y sus autoridades en orden a facilitar la implementación de la Convención a nivel doméstico y utilizarla en casos concretos.⁹²

Las Naciones Unidas además creó una Conferencia de Estados Parte, cuya finalidad consiste en “(...) *mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la presente Convención y promover y examinar su aplicación.*”.⁹³ Está integrada por una serie de cuerpos auxiliares, como los grupos de trabajo sobre implementación de la Convención, prevención, recuperación de activos y la reunión de expertos en cooperación internacional.⁹⁴

El trabajo de las Naciones Unidas en materia de corrupción ha sido sumamente prolífico, abarcando un rango amplio de alternativas de asistencia técnica dirigidas a los Estados y sus autoridades, entre las que destacan las siguientes:

- **Publicaciones:** herramientas, manuales, guías y otras publicaciones cuyo objetivo es entregar conocimientos sobre los desafíos, políticas y buenas prácticas identificadas para la implementación de la Convención.⁹⁵
- **Perfiles de países:** informes sobre la implementación de la Convención por los Estados Parte.⁹⁶
- **TRACK:** se trata de una librería jurídica que contiene información de leyes a través de las cuales se han implementado las distintas provisiones de la Convención.⁹⁷
- **Grupo Anti-Corrupción del G20:** produce una serie de recursos y guías en materia de corrupción (principios, buenas prácticas, guías específicas por países).⁹⁸
- **Red GLOBE:** la Red GLOBE (Global Operational Network of Law Enforcement Authorities) está conformada por las autoridades competentes para la aplicación de la ley (entre ellos los fiscales) de los distintos países, y su objetivo central consiste en

⁹² Véase, en general, <https://www.unodc.org/corruption/en/uncac/learn-about-uncac.html>.

⁹³ Artículo 63 de la Convención.

⁹⁴ Más información en: <https://www.unodc.org/corruption/en/cosp/conference-of-the-states-parties.html>.

⁹⁵ <https://www.unodc.org/corruption/en/tools-and-services/publications.html>.

⁹⁶ <https://www.unodc.org/corruption/en/country-profiles/view/search.html>.

⁹⁷ <https://track.unodc.org/track/trackview/search.html#!/search>.

⁹⁸ <https://www.unodc.org/corruption/en/tools-and-services/g20-anti-corruption-resources/by-thematic-area.html>.

promover y facilitar la cooperación internacional, para lo cual ha creado una plataforma segura de intercambios de información.⁹⁹

- **Auditorías:** se trata de actividades cuya finalidad consiste en promover el rol de las instituciones auditoras en su función de lucha contra la corrupción y cooperación con otras agencias estatales competentes.¹⁰⁰
- **Integridad en los negocios:** se dedica a promover una cultura de integridad comercial en las empresas.¹⁰¹
- **GRACE:** el Recurso Mundial para la Educación y el Empoderamiento de la Juventud contra la Corrupción es un proyecto focalizado en la educación en todos sus niveles, para fomentar el rechazo a la corrupción.¹⁰²
- **Inversiones internacionales:** promoción de la integridad y adopción de medidas anti-corrupción en las inversiones internacionales.¹⁰³
- **Red Mundial de Integridad Judicial:** su objetivo consiste en “(...) *ayudar a los poderes judiciales de todo el mundo a fortalecer la integridad judicial y prevenir la corrupción en el sector de la justicia, de acuerdo con el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.*”.¹⁰⁴
- **Corrupción y deportes.**¹⁰⁵
- **Iniciativa StAR:** se trata de una iniciativa conjunta entre el Banco Mundial y la UNODC, centrado en la recuperación de activos para impedir y poner término a los paraísos fiscales donde se transfiere el producto de la corrupción.¹⁰⁶

⁹⁹ “The GlobE Network is a rapidly expanding global community of practitioners dedicated to countering corruption. It facilitates transnational cooperation in corruption cases. The Network members connect and collaborate directly to further cases. With partners, the Network strives for effective and efficient transnational cooperation between practitioners worldwide.”. Más información en: <https://globenetwork.unodc.org/>.

¹⁰⁰ <https://www.unodc.org/corruption/en/tools-and-services/abu-dhabi-declaration-programme.html>.

¹⁰¹ <https://businessintegrity.unodc.org/>.

¹⁰² <https://grace.unodc.org/>.

¹⁰³ <https://www.unodc.org/corruption/en/tools-and-services/international-investment/index.html>.

¹⁰⁴ <https://www.unodc.org/ji/index.html>.

¹⁰⁵ <https://www.unodc.org/unodc/en/safeguardingsport/index.html>.

¹⁰⁶ <https://star.worldbank.org/>.

3.4. La Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción

La RIFC es una red especializada de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP). Está conformada por fiscales especializados en la investigación y persecución penal de la corrupción de todos los países cuyos Ministerios Públicos forman parte de la Asociación.¹⁰⁷ Sus principales objetivos consisten en *“Estrechar los vínculos de cooperación, solidaridad y enriquecimiento profesional recíprocos entre los Ministerios Públicos miembros; Promover el establecimiento de estrategias comunes para enfrentar los problemas fundamentales concernientes a la institución, especialmente referidos a Crimen Organizado (narcotráfico, terrorismo y trata de personas) y tratamiento de Víctimas y Testigos. Facilitar los vínculos y la comunicación con los Ministerios Públicos que no son miembros de la Asociación, con vistas a contribuir a su fortalecimiento institucional dentro de sus respectivos ordenamientos jurídico-políticos.”*¹⁰⁸

La Red fue constituida por la Asamblea General de la AIAMP en su reunión ordinaria del año 2017, y desde entonces es coordinada por el Ministerio Público de Brasil. Durante este tiempo ha venido desarrollando un amplio trabajo para fortalecer el rol de los Ministerios Públicos en la investigación y persecución penal de la corrupción, así como promover más y mejor cooperación internacional entre sus puntos de contacto.¹⁰⁹ En este contexto, ha participado en varios foros internacionales, representando a los Ministerios Públicos de la región, así como ha publicado varios documentos orientados a servir como guía y apoyo a la labor que diariamente realizan los fiscales de Iberoamérica.¹¹⁰

3.5. Otras redes y foros

En la actualidad existen además otros espacios internacionales que son relevantes para todos o parte de los países de la región, en los cuales se discuten y promueven prácticas anticorrupción. Entre ellos, cabe destacar el Anti-Corruption and Transparency Experts Working Group (ACTWG) de la Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC), y del cual en la región participan los Ministerios Públicos de Chile, Perú y México¹¹¹; y las redes

¹⁰⁷ Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

¹⁰⁸ <https://www.aiamp.info/index.php/la-aiamp/quienes-somos>.

¹⁰⁹ Mayor información en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-contra-la-corrupcion>.

¹¹⁰ Un detalle puede encontrarse en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-contra-la-corrupcion/documentos-de-interes>. Vid., también, *infra*. IV.

¹¹¹ <https://www.apec.org/groups/som-steering-committee-on-economic-and-technical-cooperation/working-groups/anti-corruption-and-transparency>.

especializadas en recuperación de activos como la RRAG, la Red CARIN, el Grupo EGMONT y otras cuya función es analizada *infra*. VII.2.

IV. Cooperación internacional interinstitucional

1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción

La noción de cooperación internacional interinstitucional engloba todos aquellos intercambios transnacionales de antecedentes o evidencias entre autoridades *competentes*, es decir, aquellas encargadas de la investigación de delitos, persecución penal de sus presuntos responsables y, en algunos casos, de otorgar protección y asistencia a víctimas y testigos¹¹², ostenten o no la calidad de Autoridades Centrales.

Esta clase de cooperación se materializa por regla general entre autoridades *homólogas*, es decir, entre funcionarios del mismo tipo de institución, pero diferentes países. Ejemplos paradigmáticos pueden encontrarse en la cooperación policial, directa entre policías o a través de INTERPOL¹¹³; en la cooperación entre Unidades de Inteligencia o Análisis Financiero, en el marco de la detección y prevención de los delitos de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva¹¹⁴; y en los intercambios que se producen entre funcionarios de las Aduanas.¹¹⁵

De modo similar, y cada vez con mayor frecuencia, la cooperación internacional interinstitucional se produce entre fiscales. Estos intercambios tienen lugar fundamentalmente en dos planos: directamente entre los persecutores de los distintos países involucrados en el caso concreto; o a través de redes o grupos de fiscales formados al amparo de algún organismo o asociación internacional. Ambos caminos son relevantes para los fiscales especializados en la investigación y persecución penal de delitos de corrupción. En el primero, los trasposos de información, antecedentes, evidencia, etc. se producirán entre persecutores especializados en materia de corrupción, o en general entre aquellos que tienen a su cargo investigaciones por delitos de corrupción y otros relacionados o conexos.

En el segundo plano, los persecutores tendrán a su disposición un directorio de fiscales especializados -o más en general a cargo de investigaciones por delitos de corrupción-, que

¹¹² Véase, en detalle, Red de Cooperación Penal (REDCOOP) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), *Cooperación interinstitucional entre Fiscalías: argumentos para defender su validez*, 2022. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/redcoop-red-de-cooperacion-penal-internacional-2>.

¹¹³ Más información en <https://www.interpol.int/es>.

¹¹⁴ La que se concretiza usualmente a través de los canales provistos por el Grupo Egmont. Mayor información en <https://egmontgroup.org/>.

¹¹⁵ A través de la Red RILO. Vid., <https://www.aduana.cl/oficina-regional-de-enlace-de-inteligencia-rilo/aduana/2007-02-27/233346.html>.

como tales estarán comprometidos (habrán asumido una responsabilidad al ser designados como puntos de contacto), para responder a sus requerimientos. En este segundo ámbito cobran especial importancia las Redes y Grupos de Trabajo de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)¹¹⁶, en particular la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción (RIFC).¹¹⁷ Todas ellas, ya sea en una aproximación *genérica* (cualquier delito), o *temática* (delitos específicos), entregan catálogos bastante extensos de persecutores de todos los países de la región ante quienes acudir en un caso concreto. A lo anterior debe agregarse todo el trabajo que cada Red realiza durante el año y que también puede entenderse como manifestaciones de cooperación internacional interinstitucional: reuniones periódicas de puntos de contacto; desarrollo de documentos, guías, protocolos de actuación, etc.; participación en seminarios y conferencias nacionales e internacionales; difusión de temáticas de interés de la Red; entre otras.

La comunicación directa entre fiscales, por las razones que veremos a continuación, es indispensable hoy para la investigación de *cualquier* delito que tenga componentes transnacionales -en el sentido que su investigación y persecución penal requieran activar mecanismos de cooperación internacional-, incluidos por cierto los de corrupción. Ésta permite habilitar espacios de comunicación altamente técnicos y especializados entre profesionales que, en lo medular, hablan el *mismo idioma*: aquel de los delitos que los países tipifican en materia de corrupción; el de las diligencias investigativas necesarias para acreditarlos; el de las etapas procesales que deben recorrerse para alcanzar un resultado exitoso, con pleno respeto de las garantías y derechos de todos los intervinientes; el de las características del caso concreto que involucra a fiscales de dos o más países; el de la relevancia que tiene colaborar con la administración de justicia, evitar la impunidad y reparar a las víctimas, que en este caso estarán representadas por toda la sociedad.

Es este espacio de diálogo el que se transforma luego en un catalizador de mejor, más eficiente y más oportuna cooperación internacional, lo que en definitiva redundará en la impartición oportuna y eficaz de justicia.

¹¹⁶ La AIAMP integra 9 Redes Especializadas: cooperación penal internacional (REDCOOP); narcotráfico (RFAI); trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes (REDTRAM); corrupción; delitos contra el medio ambiente; finanzas criminales (RFFIC); cibercrimen (Ciberred); género (REG); y justicia penal juvenil y justicia restaurativa. Los Grupos de Trabajo, por su parte, son 7: análisis criminal; seguridad y protección de fiscales; autonomía e independencia de los Ministerios Públicos; comisión de ética; uso y optimización de tecnologías; ejecución de la pena; y seguridad y salud de los trabajadores. Más información en <https://www.aiamp.info/index.php/52aíses/global>.

¹¹⁷ En detalle, *supra*. II.5.

2. Bases normativas

Las tres principales convenciones internacionales dedicadas a cuestiones criminales, terminadas en el ámbito de Naciones Unidas, contienen normas sobre cooperación directa entre autoridades competentes. La Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas¹¹⁸ (en adelante, también, “Convención de Viena”), consagra en su artículo 9.1.a) la posibilidad de que los Estados Parte establezcan y mantengan canales de comunicación entre sus organismos competentes a fin de facilitar el “(...) *intercambio rápido y seguro de información*.”¹¹⁹ Normas similares pueden encontrarse en el artículo 27.1.a) de la Convención de Palermo y 48.1.a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹²⁰. Estos dos últimos instrumentos internacionales incluyen además un párrafo 2 -en el respectivo artículo-, del siguiente tenor:

“Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, los Estados Parte podrán considerar que la presente Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte aprovecharán plenamente los acuerdos y arreglos, incluidas las organizaciones internacionales o regionales, a fin de aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.”

A nivel regional, la Convención de Nassau no incluye normas similares. En el MERCOSUR, el Protocolo de San Luis¹²¹ sólo tiene una mención genérica a las “autoridades competentes”

¹¹⁸ Adoptada en Viena, Austria, en diciembre de 1988.

¹¹⁹ La norma dispone: “1. Las Partes colaborarán estrechamente entre sí, en armonía con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detección y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales: a) Establecer y mantener canales de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio rápido y seguro de información sobre todos los aspectos de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, incluso, siempre que las Partes interesadas lo estimen oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas; ...”.

¹²⁰ Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el año 2003.

¹²¹ Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del MERCOSUR. En vigor para los Estados Miembros (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay). Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2041>.

que no las faculta para cooperar directamente entre ellas¹²². Debe destacarse, sin embargo, la aprobación el año 2018 de una enmienda que habilita a los fiscales trabajando en zonas de frontera a cooperar directamente entre ellos.¹²³ El Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del MERCOSUR, y la República de Bolivia y la República de Chile, por su parte, sigue el modelo de San Luis (aunque para este instrumento no se ha aprobado una enmienda que permita a los fiscales de frontera cooperar directamente entre ellos).

Finalmente, es necesario destacar que los Ministerios Públicos concluyeron un Acuerdo de Cooperación Interinstitucional a nivel Iberoamericano. Se trata del Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre los Ministerios Públicos y Fiscales Miembros de la AIAMP. Fue adoptado en Ciudad de México el año 2018, en el marco de la celebración de la XXVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) y firmado por 18 Fiscalías, a las cuales luego se agregaron 3 nuevas suscripciones.¹²⁴ Ha sido complementado por dos documentos preparados por la REDCOOP y aprobados por la Asamblea General de la Asociación: una Guía de Uso del Acuerdo y un análisis de los Argumentos para defender la Cooperación Interinstitucional entre Ministerios Públicos.¹²⁵

3. Alcances y límites

En términos generales, la cooperación interinstitucional puede ser utilizada para *preparar, complementar o dar seguimiento* a un requerimiento internacional *formal* -asistencia

¹²² Artículo 4°: “Las solicitudes transmitidas por una Autoridad Central, al amparo del presente Protocolo, se basarán en pedidos de asistencia de las autoridades judiciales o del Ministerio Público del Estado requirente encargados del juzgamiento o investigación de delitos.”.

¹²³ La enmienda, que aún no está en vigor, modifica los artículos 3 y 25 del Protocolo. En el artículo 3 agrega el siguiente párrafo a la norma: “B) Autoridades de localidades fronterizas. 1. Las autoridades competentes designadas en el artículo 4 de las localidades fronterizas de los Estados Partes, podrán transmitirse en forma directa, las solicitudes de asistencia previstas en este Protocolo. 2. A los efectos del presente Protocolo se entiende por “localidades fronterizas” las contiguas entre dos o más Estados, las que deberán ser definidas entre los Estados involucrados y comunicadas por la vía diplomática al Depositario del presente Protocolo. 3. La Autoridad de la localidad fronteriza requirente deberá comunicar a la Autoridad Central de su Estado el libramiento de cada solicitud de asistencia directa, la cual deberá acusar recibo y emitir constancia que se adjuntará a la solicitud de asistencia. A esos efectos se utilizará preferentemente medios electrónicos de comunicación.”.

¹²⁴ El Acuerdo, en definitiva, ha sido firmado por los Ministerios Públicos o Fiscalías de Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-docs/red-de-cooperacion-juridica-internacional/actualizacion-del-acuerdo-coop-interinstitucional-entre-los-ministerios-publicos-y-fiscales-miembros-de-la-aiamp>.

¹²⁵ Ambos pueden revisarse en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/redcoop-red-de-cooperacion-penal-internacional-2>.

mutua-, tramitado a través de Autoridades Centrales; y, en algunos casos, y siempre que lo permita la legislación interna del Estado requirente y los acuerdos internacionales que resulten aplicables, utilizar *directamente* la evidencia o antecedentes aportados por el Ministerio Público extranjero en el proceso penal doméstico.¹²⁶ Su objetivo central consiste en “(...) *fomentar una rápida y eficiente cooperación entre los Ministerios Públicos o Fiscalías miembros de la AIAMP, mediante el intercambio de información de manera fluida, continua, segura, oportuna y efectiva dentro del ámbito de sus respectivas facultades, para así coadyuvar en la persecución y juzgamiento de delitos.*”¹²⁷

Como mecanismo *autónomo* de cooperación, el Acuerdo de la AIAMP faculta a los Ministerios Públicos firmantes a intercambiar información y documentación de manera directa, relacionada a investigaciones que lleven adelante sus fiscales.¹²⁸ Dichos traspasos podrán incluir antecedentes relativos a la protección y asistencia a víctimas, testigos y denunciantes¹²⁹, u otro tipo de información especializada.¹³⁰ Además permite ser utilizado como *base jurídica* para la transmisión espontánea de información.¹³¹

La pregunta central es *cómo* puedo utilizar los documentos y antecedentes que otro fiscal envía de manera directa. La respuesta depende necesariamente de los límites normativos de los Estados involucrados en el esquema de cooperación. Desde la perspectiva de los Estados requeridos, algunos podrán enviar sólo información contenida en *fuentes abiertas*; otros países estarán habilitados para remitir además ciertos antecedentes incluidos en bases de datos a las cuales tienen acceso (registros de identificación, antecedentes penales, etc.); otros enviarán resultados de ciertas diligencias que puedan materializar de manera directa; etc. Lo que por regla general *no* podrá realizar el fiscal requerido son diligencias limitativas o restrictivas de derechos fundamentales cuya ejecución dependa de una autorización judicial previa (por ejemplo allanamientos, incautación y congelamiento de bienes, técnicas especiales de investigación como operaciones encubiertas y entregas vigiladas, entre otras).

Para los Estados requirentes, el alcance de sus solicitudes también dependerá, en buena medida, de las normas domésticas y convencionales que los obliguen. Algunos podrán

¹²⁶ La cláusula primera del Acuerdo de la AIAMP enfatiza que la colaboración entre Ministerios Públicos o Fiscalías debe hacerse en el marco de sus respectivas facultades y competencias y en observancia de sus legislaciones internas, tratados y convenios internacionales de los que sean parte y de los Principios Generales de Derecho Internacional que resulten aplicables.

¹²⁷ Cláusula segunda *para*. 1.

¹²⁸ Vid., cláusula tercera.

¹²⁹ Cláusula cuarta.

¹³⁰ Como ocurre en el Protocolo de la Red de Protección Ambiental, que se analizará *infra*. VII.1 y VII.2.

¹³¹ Cláusula sexta. Más detalles *infra*. V.

solicitar un amplio abanico de antecedentes o ejecución de diligencias. Otros, información más acotada. La Guía de Uso del Acuerdo de Cooperación Interinstitucional de la AIAMP¹³² propone un catálogo de ejemplos a este respecto:

- i) Copias de expedientes penales.
- ii) Identificación de investigados, víctimas o testigos.
- iii) Antecedentes penales o policiales.
- iv) Identificación de activos.
- v) Identificación de direcciones IP.
- vi) Medidas de protección realizadas en favor de víctimas o testigos.
- vii) Sentencias definitivas.
- viii) Estado procesal de determinadas investigaciones.
- ix) Información contenida en fuentes abiertas o en registros o bases no protegidos por normas especiales de secreto o reserva (por ejemplo datos financieros o de identificación contenidos en bases de datos abiertas en cada Estado).
- x) Otras.

La AIAMP aprobó el año 2022 una Guía elaborada por la Red de Fiscales contra las Finanzas Criminales, que identificaba de manera muy completa los diferentes requisitos y exigencias normativas que cada país miembro de la Asociación podía aplicar en procesos de recuperación transnacional de activos. Como anexo, se incluía una tabla que muestra las posibilidades de cooperación directa de cada Ministerio Público de la región: se trata de un mapa que muestra qué puede entregar directamente una Fiscalía a otra y para qué tipo de evidencias o antecedentes necesita un requerimiento de asistencia mutua tramitado a través de Autoridades Centrales.¹³³

¹³² Cit., nota N° 61, pp. 11-12.

¹³³ Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-fiscales-contra-las-finanzas-criminales/documentos/anexo-guia-de-cooperacion-extincion-de-dominio-decomiso-y-recuperacion-de-activos>.

Luego, deberá evaluarse *qué* hacer con esta información, en el evento de que la contraparte la proporcione. En algunos países, los antecedentes servirán como guía preliminar que permita *preparar* un requerimiento de asistencia mutua de manera más completa y específica (*infra.*). En otros, podrán incorporarse directamente al proceso penal y ser utilizados como evidencia o prueba -en sentido amplio-, ya sea en etapas preparatorias (por ejemplo, audiencias en que se discutan medidas cautelares personales o reales) o en el juicio mismo. La REDCOOP de la AIAMP ha proporcionado argumentos convincentes sobre la *validez* de la evidencia que es objeto de estos intercambios, entregando además ejemplos de su uso directo -sin requerimientos *formales* posteriores-, en juicios penales.¹³⁴ La Guía de Uso del Acuerdo de la AIAMP clasifica las diferentes alternativas de uso de la información recibida¹³⁵:

- i) Utilizar la información recibida como forma de preparar un requerimiento formal que se remitirá a través de Autoridades Centrales.
- ii) Utilizar la información para descartar requerimientos de asistencia formales.
- iii) Utilizar la información para dar curso correcto a un requerimiento formal en curso.
- iv) Uso de los antecedentes directamente en fases preparatorias del proceso o audiencias intermedias que no sean propiamente de juzgamiento, según la legislación de cada Estado.
- v) En algunos casos, de acuerdo a la naturaleza de la información recibida y lo dispuesto en el ordenamiento jurídico del Estado requerido, servirá la información para ser incorporada sin más al expediente de investigación y ser utilizada como prueba en el proceso penal respectivo.
- vi) La autoridad que haya facilitado la información podrá imponer restricciones en relación al uso de la información proporcionada a la autoridad requirente.

¹³⁴ Cooperación Interinstitucional entre Fiscalías: Argumentos para Defender la Validez, cit.

¹³⁵ Guía de Uso... cit., pp. 11.

institucionales o encriptación.¹³⁷ En casos urgentes, las solicitudes podrían materializarse a través de plataformas de mensajería, sin perjuicio de su ratificación posterior por otros medios.

- iv) **Copiar a la Unidad u Oficina de Cooperación Internacional del Ministerio Público.** El objetivo es que dicha Unidad lleve un adecuado registro de las solicitudes de cooperación directa y además puedan asesorar a los fiscales sobre *otros* posibles mecanismos de cooperación internacional que podrían resultar aplicables y además para la adecuada preparación de una estrategia de cooperación internacional a ser diseñada e implementada en el caso concreto. Esta, según las necesidades investigativas, puede exigir la activación de mecanismos de cooperación interinstitucionales y formales, y de diferentes herramientas de asistencia, como la formación de equipos conjuntos de investigación o entregas controladas o vigiladas.

Sin lugar a dudas, quedará a criterio de cada Ministerio Público la forma en que se articula -o no-, en el caso concreto, el fiscal especializado con la Unidad de Cooperación Internacional de su Ministerio Público.

- v) Identificar plenamente a la autoridad requirente y requerida.
- vi) **Relación detallada de los hechos** que motivan la solicitud, y delitos que éstos configurarían.
- vii) **Medidas solicitadas.** Mientras más específicas y detalladas, más pronto y de manera más completa podrán ser atendidas por las autoridades requeridas.
- viii) **Confidencialidad.** Nivel de confidencialidad exigido o esperado.
- ix) **Urgencia.** Especialmente si existe un plazo perentorio en el cual se necesita la información.¹³⁸
- x) **Recepción y respuesta.** Las autoridades requeridas deberán enviar la información requerida en el más breve plazo posible, también por medios

¹³⁷ Véase, especialmente, cláusula tercera del Acuerdo de la AIAMP y segunda *para*. 2 del Acuerdo de la Red de Protección Ambiental.

¹³⁸ Se acompaña como anexo un modelo de requerimiento.

electrónicos si su ley lo permite. La recolección de evidencia u otros antecedentes deberá regirse por la ley local.

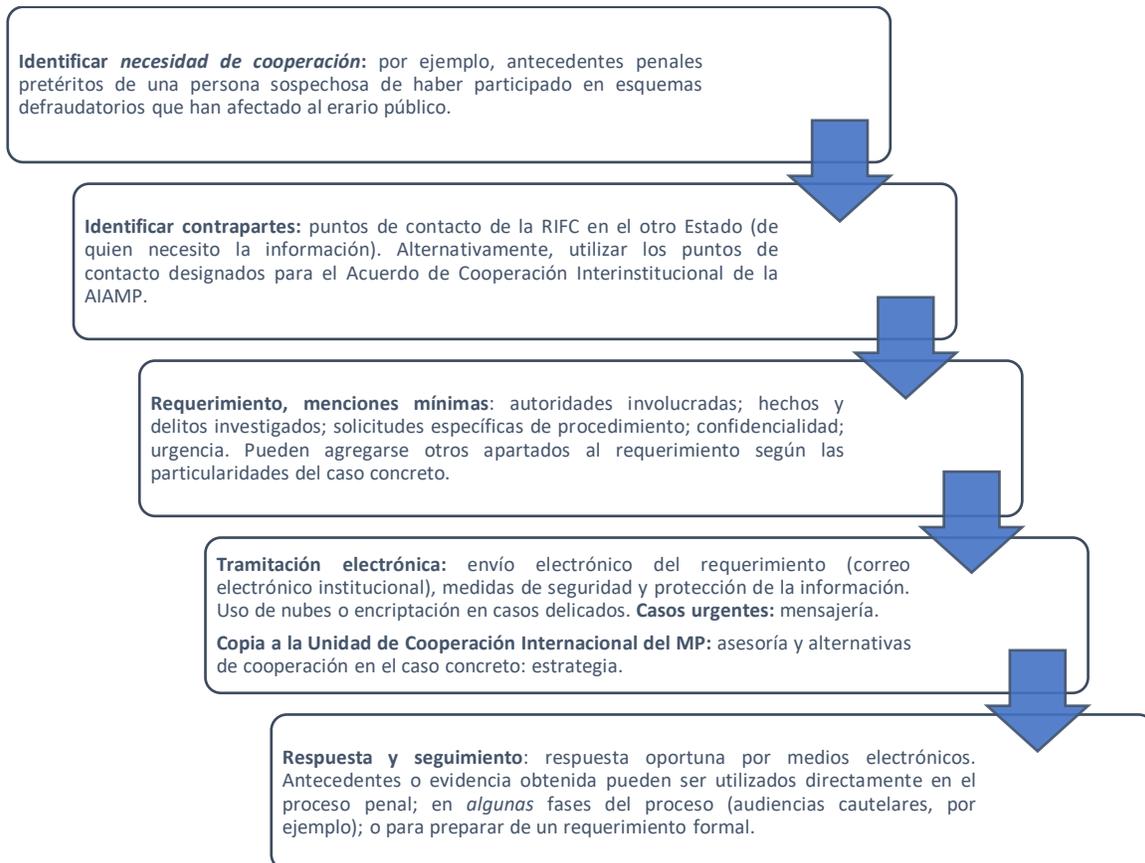
Caso práctico.

La fiscal especializada en delitos de corrupción del Estado A se encuentra investigando a un grupo de funcionarios públicos que trabajan en el Ministerio de Salud de su país. Los antecedentes recopilados hasta el momento permiten inferir que los imputados han estado entregando vacunas contra el COVID-19, que debieran haber sido repartidas en consultorios públicos de todo el país para su administración gratuita a la población, a diferentes funcionarios del gobierno, a cambio de una recompensa en dinero. Las pesquisas también han permitido acreditar que algunas vacunas se han estado vendiendo a precios elevados en diferentes centros de venta en el mercado negro.

El comprador y distribuidor de las vacunas en el mercado negro ha sido identificado como una persona nacional del país B, pero que tiene su residencia permanente en A desde hace cinco años. La fiscal necesita más información sobre esta persona y sus actividades pasadas. Procede de la siguiente forma:

- i) Se pone en contacto con el fiscal especializado anticorrupción del país B, a quien conoce pues ambos son puntos de contacto de la RIFC de la AIAMP. Le explica su caso y lo que necesita: certificado de antecedentes penales pretéritos del comprador en B; copias de investigaciones en las que hubiera intervenido; antecedentes patrimoniales, familiares y sociales.
- ii) El fiscal de B logra entender rápidamente la naturaleza y alcances de la investigación y lo que se necesita: él ha investigado hechos similares. Le responde que comenzará a recopilar de inmediato la información mientras ella prepara una solicitud de cooperación interinstitucional, que necesita para respaldar el envío de los antecedentes.
- iii) La fiscal de A acude entonces a la Unidad de Cooperación Internacional del Ministerio Público, que es el punto de contacto del Acuerdo de Cooperación Interinstitucional de la AIAMP. Con su asesoría, preparan un requerimiento dirigido al punto de contacto del Acuerdo en B. De acuerdo a la legislación de A, los fiscales pueden solicitar toda la información que necesita la fiscal vía cooperación interinstitucional. El requerimiento es remitido a través de las casillas de correo electrónico institucionales de la Unidad.
- iv) El requerimiento es recibido el mismo día por la Unidad de Cooperación Internacional (UCI) de B, la cual lo envía inmediatamente, por vía electrónica, al fiscal especializado. Le advierte a la UCI de A que, de acuerdo a su legislación, sólo puede enviar algunos antecedentes familiares y sociales por vía de cooperación interinstitucional; en aquello que no puedan colaborar, esperarán un requerimiento de asistencia mutua formal.
- v) El fiscal de B recopila en tres días los antecedentes solicitados, ya que para la mayoría de ellos sólo tuvo que descargar información desde las bases de datos a las que tiene acceso. Remite la información a su UCI y ésta el mismo día responde a la UCI de A, la que horas después reenvía todo a la fiscal.
- vi) La fiscal recibe la información y la incorpora en su carpeta investigativa. Parte importante de los antecedentes recibidos los utilizará directamente como evidencia en el proceso; otra parte servirá para preparar un nuevo requerimiento de asistencia formal.

5. Esquema



V. Transmisión espontánea de información

1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción

La transmisión espontánea de información es una herramienta de cooperación internacional que permite a las autoridades de un Estado remitir *espontáneamente*, es decir, sin que exista un requerimiento de asistencia mutua previo, cierta información o antecedentes que pueden ser útiles al Estado receptor para iniciar un proceso penal o continuar uno vigente.

Su principal ventaja radica justamente en su *espontaneidad*: al no exigir una *petición* previa por parte de las autoridades del Estado que se verían beneficiadas con los antecedentes transmitidos, este instituto de cooperación internacional permite un rápido y eficaz movimiento de información entre Estados. Al mismo tiempo, funciona como una suerte de sistema de *denuncia internacional*, que permite poner en conocimiento a otro Estado de la posible comisión de un delito en su territorio, lo que habilita, a partir de dicha *notitia criminis*, la investigación del mismo, eventual persecución penal de sus partícipes y la protección y asistencia de víctimas y testigos que, de no mediar la transmisión de dicha información, no se hubiera producido.

Como puede apreciarse, se trata de una herramienta de asistencia mutua con un enorme potencial para la investigación de *cualquier* delito de caracteres transnacionales. En materia propiamente de corrupción, cobrará especial relevancia cuando la investigación doméstica arroje antecedentes que sea necesario trasladar a las autoridades de otros Estados para su análisis y utilización. Así, por ejemplo, un caso de cohecho en el cual la plana directiva de una empresa ha decidido entregar dinero a funcionarios públicos a cambio de que éstos no fiscalicen sus actividades en terreno, lo que podría derivar en el cierre de la misma pues no cuentan con los permisos necesarios ni cumplen con la normativa ambiental exigida, podría requerir el envío de todo o parte de la información recogida a otro país en el cual funciona una empresa de similares características administrada por familiares de los imputados.¹³⁹

¹³⁹ Y sin perjuicio, por cierto, de la activación de *otros* mecanismos de cooperación internacional que en paralelo o subsecuentemente resultan eficaces para cumplir los objetivos investigativos y persecutores en el caso concreto.

2. Bases normativas

En el marco de Naciones Unidas, reviste especial interés la regulación incluida en las Convenciones de Palermo y Mérida, en sus artículos 18.4 y 18.5; y 46.4, 46.5 y 56 respectivamente. La norma dispone:

“Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.

La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.”.

El artículo 56 de la Convención de Mérida, en el ámbito de la recuperación de activos, dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte procurará adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado, sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada podría dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la Convención.”.

No existen normas similares en el ámbito iberoamericano (Convención de Nassau) ni del MERCOSUR (Protocolo de San Luis; Acuerdo MERCOSUR, Chile y Bolivia). Sin embargo, la transmisión espontánea ha sido considerada como una herramienta de cooperación que puede ser objeto de cooperación internacional *interinstitucional* bajo los términos del Acuerdo de la AIAMP. Su cláusula sexta dispone: “*Los Ministerios Públicos o Fiscalías promoverán el intercambio de información espontánea, cuando tomen conocimiento sobre hechos que pudiesen ser investigados en otro país. Dicha información será enviada sin perjuicio de las investigaciones que se lleven adelante en el país que remite la información, y sin afectar la reserva que deben guardar las mismas.*”¹⁴⁰ En el espacio europeo, sí pueden encontrarse reglas de transmisión espontánea en convenciones a las que también han adherido Estados iberoamericanos, en particular el Convenio de Budapest.¹⁴¹

3. Alcance

3.1. Autoridades competentes

Bajo la regulación convencional de Naciones Unidas e interinstitucional de Iberoamérica, la transmisión espontánea de información es realizada por las *autoridades competentes*, en oposición a las Autoridades Centrales.¹⁴² En el espacio regional de Iberoamérica, ello significa que serán por regla general los Ministerios Públicos o Fiscalías aquellos revestidos de la autoridad para remitir y recibir antecedentes relacionados a un proceso penal de forma *espontánea*.

Tales intercambios deberán ser tenidos, por regla general, como *válidos*: en la medida que un instrumento internacional autoriza a las autoridades competentes de sus Estados Parte a transmitir espontáneamente información a otras, los documentos o antecedentes recibidos por el Estado receptor deberán ser tenidos como evidencia o prueba *legal*, y en base a dicha definición ser incorporados directamente en el proceso penal respectivo para ser valorados probatoriamente en sede judicial. Esto significa que el Estado receptor no necesita *revalidar* o *legitimar* la información recibida enviando un requerimiento formal pidiendo los mismos antecedentes. Lo anterior, por cierto, salvo que alguna regla doméstica o internacional lo prohíba, y a su vez exija que cualquier antecedente o evidencia que se transmita desde el extranjero lo haga por la vía *formal* a través de las Autoridades Centrales.

¹⁴⁰ Cláusula sexta, cit. Para un análisis de este mecanismo de cooperación en el marco de dicho Acuerdo, puede verse la Guía de Uso del Acuerdo de la AIAMP, cit., pp. 13 y sgtes.

¹⁴¹ Vid. *infra*. VII.7.

¹⁴² En detalle, *supra*. II.3.

La designación de las autoridades competentes como aquellas empoderadas legalmente para transmitir espontáneamente información al extranjero tiene sentido: son ellas las que conocen en profundidad las investigaciones a su cargo y el detalle de los antecedentes allí contenidos, y quienes en consecuencia se encuentran en la mejor posición para decidir cuáles de ellos podrían ser útiles a las autoridades extranjeras para iniciar o continuar una investigación criminal. Además, su intervención será por regla general más rápida que la de las Autoridades Centrales en casos urgentes, cuando sea necesario remitir información necesaria para resguardar o rescatar víctimas, congelar o incautar bienes (especialmente cuando se trata de recursos públicos comprometidos), preservar evidencia digital, etc.

En este marco, cabe destacar lo señalado en la Declaración Conjunta de la RIFC y la REDCOOP, de fecha 1 de marzo de 2021, emitida con referencia al “Proyecto de directrices no vinculantes para el intercambio oportuno de información de conformidad con el artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) y la mejora de la comunicación y la coordinación entre las distintas redes de profesionales de recuperación de activos”, elaborado en el ámbito del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, versión revisada del 18 de marzo de 2019 (CAC/COSP/WG.2/2019/4), en la cual se abogaba por la inclusión expresa de la comunicación directa entre autoridades competentes en el marco de la transmisión espontánea de información. La Declaración, en este sentido, señala:

“El proyecto de directrices que finalmente se apruebe debe estar, por lo tanto, en consonancia con este paradigma, el más moderno y avanzado de la cooperación internacional. En ese sentido, consideramos que los siguientes principios son fundamentales:

- a. Las instituciones del Estado deberían poder transmitir informaciones de manera espontánea, incluso en ausencia de un tratado;*
- b. Las normas nacionales deberían ser claras en permitir el intercambio espontáneo de información y la cooperación directa interinstitucional, pudiendo definir las condiciones para que se realice, sin imponer requisitos más restrictivos de los que ya se aplican a los procedimientos ordinarios de asistencia jurídica mutua. No se debe exigir que dichas normas estén necesariamente incorporadas a la legislación;*
- c. Las instituciones del Estado deberían estar autorizadas a abrir investigaciones sobre la base de las informaciones recibidas espontáneamente o por cooperación directa, si consideran que hay elementos suficientes para hacerlo conforme al derecho interno;*

cierto informes policiales y declaraciones de víctimas o testigos son susceptibles de transmisión al extranjero bajo este mecanismo. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de leyes locales que de alguna manera restrinjan el tipo de información a ser entregado.

3.5. Uso de la información transmitida

Las autoridades receptoras pueden, salvo norma en contrario, ingresar la información espontáneamente recibida a un proceso penal en curso o utilizarla como *notitia criminis* para iniciar uno nuevo. Luego, en el juicio respectivo, podrán utilizar esta información o evidencia como *prueba*, y presentarla para ser evaluada por el tribunal competente.

Si el Estado receptor requiere que la información o evidencia sea remitida a través de un proceso formal por medio de autoridades centrales, la información espontánea servirá como antecedente para comenzar un proceso de cooperación internacional entre los Estados, que podría derivar incluso en la utilización de otras herramientas de cooperación como la formación de un equipo conjunto de investigación.

4. Etapas y procedimiento

Los siguientes aspectos procedimentales debieran ser tenidos en cuenta:

- i) **Conocimiento de la herramienta de cooperación** y sus posibilidades bajo la normativa y prácticas nacionales.
- ii) **Análisis previo.** Elección de los antecedentes o evidencias que pudieran resultar útiles para autoridades extranjeras.
- iii) **Transmisión:** remisión de la información a sus Unidades o Direcciones de Cooperación Internacional para que, en conjunto con ellos, decidan la mejor estrategia a implementar en el caso concreto: qué bases normativas serán invocadas; cómo se transmitirá la información; qué tipo de antecedentes serán objeto de la medida; qué medio de transmisión se utilizará; qué otros institutos de cooperación internacional podrían ser utilizados de forma conjunta o sucesiva (por ejemplo, remitir información y a la vez solicitar otros antecedentes, o comenzar a evaluar la formación de un equipo conjunto de investigación); qué puntos de contacto serán utilizados; etc.

- iv) **Seguimiento y resultados.** Notificación por parte del Estado receptor de los usos de la información recibida y resultados: inicio de un proceso penal, incorporación de la misma como evidencia a un proceso penal en curso, etc.

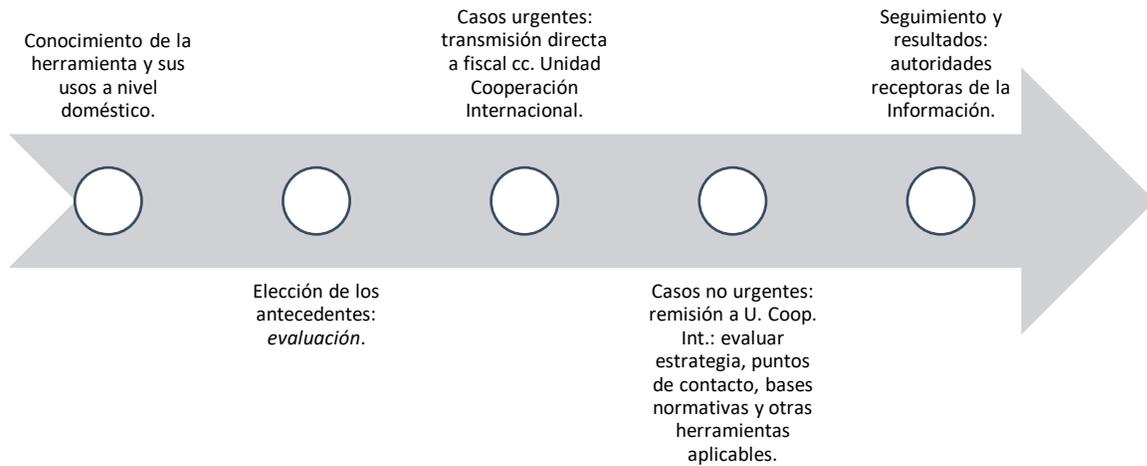
Caso práctico.

El fiscal especializado en delitos de corrupción del Estado A tiene a su cargo una investigación por fraude al Fisco. De acuerdo a la evidencia recogida hasta el momento, dos personas trabajando en el organismo público a cargo de la administración, gestión y gobierno de una localidad ubicada en el norte del país, con acceso a sus cuentas bancarias, han estado sustrayendo pequeños montos y desviándolos a cuentas personales de terceros. Los desvíos son justificados con prestaciones que nunca se han contratado ni realizado efectivamente. El dinero es luego transferido a sus propias cuentas bancarias, desde donde es girado para la adquisición de diversos bienes.

Una de las personas imputadas ha renunciado recientemente y se ha trasladado al Estado B, donde ha sido contratada en un puesto similar en una localidad fronteriza a aquella donde desempeñaba sus funciones. Declaraciones de testigos dan cuenta que su intención es replicar el esquema defraudatorio en dicho país. El fiscal entonces:

- i) Envía de manera urgente una copia de los antecedentes relevantes al fiscal de B, ambos puntos de contacto en la RIFC.
- ii) En paralelo, remite el caso a su UCI para asesoría. Ellos recomiendan enviar una nota formal directamente a la UCI de B, fundado en las normas de la Convención de Mérida, que no exigen que los antecedentes sean transmitidos a través de autoridades centrales.
- iii) La UCI, en conjunto con el fiscal, preparan la nota que acompaña los antecedentes transmitidos espontáneamente. Se envía electrónicamente desde la UCI de A a la de B.
- iv) En cuanto recibe los antecedentes, la UCI de B se los envía a su fiscal especializado. Éste, ya al tanto de los mismos, había estado planificando los pasos a seguir con la ayuda de la policía. La recepción de la nota le permite abrir formalmente una investigación criminal, utilizando la misma como denuncia o *notitia criminis*.
- v) La información transmitida espontáneamente será luego utilizada como prueba en el proceso penal que se siga en B, en particular en el juicio que eventualmente se realice en contra del imputado.
- vi) La UCI de B le informa a la de A el resultado de la gestión y la apertura de un proceso penal.
- vii) Los fiscales especializados y las UCIs se reúnen para coordinar los pasos a seguir y planificar la implementación en el caso de otros mecanismos de cooperación internacional.

5. Esquema



VI. Asistencia mutua internacional

1. Concepto, bases normativas, alcances y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción

La asistencia mutua internacional -cooperación internacional *formal*-, es aquel procedimiento o conjunto de procedimientos, principios, mecanismos, herramientas, normas cuya finalidad es obtener, de manera *válida*, antecedentes o evidencias que se encuentran ubicados en el territorio de otro Estado. El concepto incluye también el proceso de recolección de evidencias por parte de las autoridades del Estado requerido y su remisión a las autoridades requirentes. Se trata de intercambios entre Estados, que se materializan a través de la designación un órgano que funciona como punto de contacto a nivel estatal cuya principal función consiste en remitir requerimientos y respuestas: la autoridad central.¹⁴⁵

Frente a la inexistencia de una *costumbre internacional* que obligue a los Estados a cooperar entre sí en el marco de investigaciones y procesos penales, y ante la imposibilidad de las autoridades nacionales encargadas de la investigación y persecución penal de ejercer jurisdicción *ejecutiva* extraterritorialmente¹⁴⁶, será necesario invocar alguna *base normativa*, o fundamento jurídico, que habilite al Estado requirente a solicitar la evidencia y al requerido a entregarla. Como se explicó en detalle *supra*. II.2, tales bases jurídicas pueden adoptar la forma de tratados bilaterales, convenciones multilaterales -genéricas o temáticas- y principios generales de derecho internacional (en particular, el principio de reciprocidad). Como fue destacado, cobran relevancia en la región las Convenciones de Naciones Unidas, algunas europeas como el Convenio de Budapest y especialmente la Convención de Nassau, el Protocolo de San Luis y el Acuerdo del MERCOSUR sobre asistencia mutua en materia penal, entre otros.¹⁴⁷

Los instrumentos internacionales que contienen estatutos de asistencia mutua formal incluyen catálogos de medidas o diligencias que pueden ser solicitadas, aunque todas ellas también integran una cláusula abierta según la cual el Estado requirente puede solicitar *cualquier* diligencia, la que será ejecutada si así lo permite la ley interna del Estado

¹⁴⁵ Y que vino a reemplazar la tramitación por la *vía diplomática*. Vid., en detalle *supra*. II.3.

¹⁴⁶ Con detalle, *supra*. II.1.

¹⁴⁷ *Supra*., II.2.

requerido, y según esa normativa.¹⁴⁸ Así, por ejemplo, el artículo 46.3 de la Convención de Mérida dispone:

“La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;*
- b) Presentar documentos judiciales;*
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;*
- d) Examinar objetos y lugares; e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;*
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;*
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;*
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;*
- i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;*
- j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;*
- k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.”*¹⁴⁹

La investigación de delitos de corrupción puede beneficiarse especialmente del uso de las reglas de asistencia mutua en al menos dos sentidos. En primer lugar, porque en general será el mecanismo idóneo para solicitar la incautación o el congelamiento, decomiso y recupero de los bienes o activos provenientes o producidos por los actos de corrupción, lo cual reviste especial importancia en este tipo de procesos.¹⁵⁰ En segundo término, porque muchas herramientas o instrumentos *especiales* de cooperación internacional que también podrán aplicarse en casos de corrupción, exigen en alguna de sus etapas la tramitación de una petición de asistencia mutua: la formación de equipos conjuntos de investigación; entregas controladas o vigiladas y operaciones encubiertas; entre otras.¹⁵¹

¹⁴⁸ Respetando con ello el principio de la *lex loci*, según el cual las solicitudes de asistencia internacional deben ejecutarse según la *ley del lugar* donde se encuentren las evidencias o deban desarrollarse las pesquisas requeridas.

¹⁴⁹ En el ámbito regional, una norma similar puede encontrarse en el artículo 7° de la Convención de Nassau; 2° del Protocolo de San Luis; y 2° del Acuerdo del MERCOSUR y Bolivia y Chile.

¹⁵⁰ *Infra.*, VII.2.

¹⁵¹ *Infra.* VII.

2. Etapas y procedimiento

- i) **Estrategia de cooperación internacional.** Idealmente, el fiscal deberá ponerse en contacto con la Unidad o Dirección de Cooperación Internacional de su Ministerio Público para elaborar en conjunto una *estrategia* de cooperación aplicable al caso concreto: revisar en detalle qué se necesita pedir, a qué Estado y cuáles son los mecanismos disponibles para alcanzar el objetivo, qué procedimiento adoptar, cuáles pasos o etapas debieran sucederse de forma continua, etc.
- ii) **Autoridad central.** El requerimiento del fiscal debe remitirse a la autoridad central de su país, ya sea directamente o a través de la Unidad de Cooperación Internacional.
- iii) **Requisitos formales.** Especial atención debe ponerse en el cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el tratado, convención o principio general de derecho internacional que sea utilizado como base normativa, así como las exigencias procedimentales y sustantivas de la ley doméstica.¹⁵²
- iv) **Seguimiento: cooperación interinstitucional.** Durante la tramitación del requerimiento, las Autoridades Centrales pueden individualizar a los fiscales como puntos de contacto para resolver dudas o complementos de información necesarios para la correcta ejecución del requerimiento. Un seguimiento del mismo puede hacerse a través de los canales *interinstitucionales*.¹⁵³
- v) Una vez remitida la información, ésta debe ser incorporada al proceso penal siguiendo el procedimiento penal doméstico, para luego ser presentada como prueba con miras a su valoración en sede judicial.
- vi) Para los Estados requeridos, el requerimiento debe ejecutarse siguiendo las formas y requisitos contemplados en la legislación local (la *lex loci*).

¹⁵² Se acompaña un modelo de requerimiento internacional como anexo.

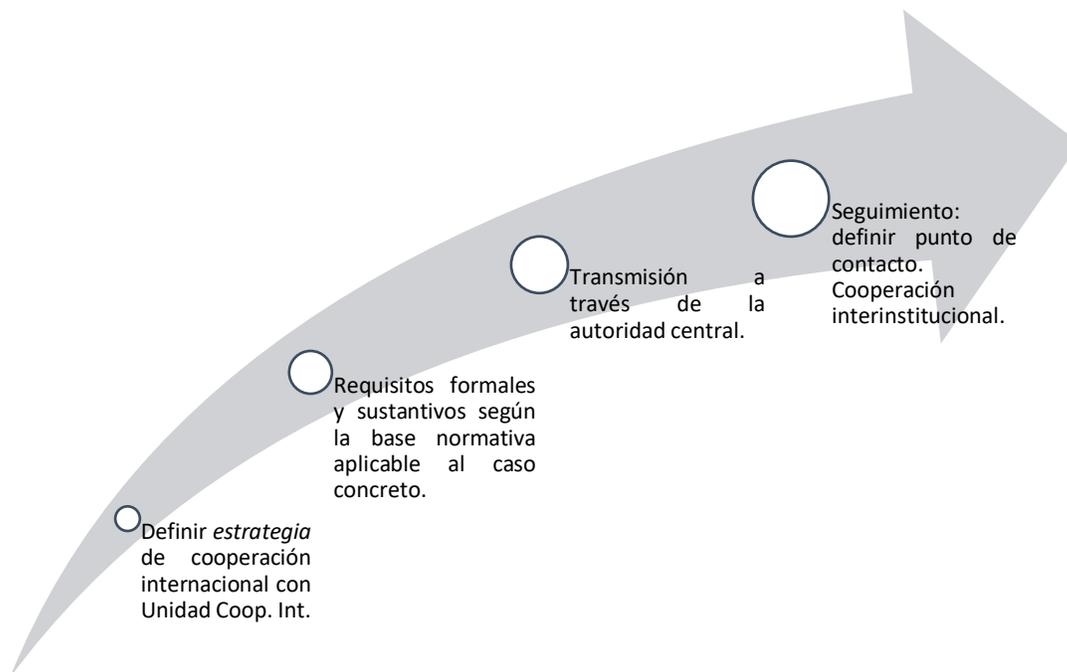
¹⁵³ *Supra*. IV.

Caso práctico.

La fiscal del Estado A tiene a su cargo una investigación por malversación de caudales públicos. En ella, dos funcionarios públicos a cargo de girar cheques a proveedores del Estado, han comenzado a girar, cada cinco cheques de pago, uno para cada uno, por montos relativamente altos. Los cheques son luego cobrados en el banco por caja por sus respectivas parejas y retirados los montos en efectivo. Una de las parejas ha estado viajando al país B, desde donde es originaria. Se desconoce el motivo de sus traslados. La fiscal entonces:

- i) Describe su necesidad de cooperación a la UCI del Ministerio Público. En conjunto, acuerdan realizar varias acciones de cooperación internacional en paralelo. Una de ellas consiste en el envío de un requerimiento formal de asistencia internacional a B.
- ii) El requerimiento se funda en las normas contenidas en la Convención de Mérida, de la cual tanto A como B son Estados Parte. Se solicitan diversas diligencias, entre ellas se identifiquen la o las personas con las cuales la pareja del imputado se reúne; se implementen vigilancias discretas para conocer sus actividades en el país, lugares que frecuenta, actividades que realiza; se remita cualquier antecedente que se pueda recabar sobre su presencia comercial, personal, familiar en el país; entre otras diligencias.
- iii) El requerimiento se envía a la autoridad central de A, la que a su vez lo remite a la autoridad central de B. Ésta última, luego de una somera revisión del cumplimiento de requisitos mínimos, lo traslada a la UCI del Ministerio Público de B, la que finalmente se lo entrega al fiscal especializado.
- iv) El fiscal analiza lo solicitado y concluye que es posible ejecutar todas las diligencias requeridas bajo la legislación nacional. Sin embargo, al menos para las vigilancias discretas necesita una autorización judicial previa. El fiscal solicita al juez la autorización, basado en los antecedentes proporcionados por A, en las normas sobre cooperación internacional de la Convención de Mérida y en la legislación doméstica. El juez autoriza la diligencia.
- v) El fiscal de B, con auxilio de la policía y luego de obtener las autorizaciones judiciales necesarias, recoge muchísima información que da cuenta de una nutrida agenda de la imputada en su país. Envía todo a su UCI para su transmisión a las autoridades de A a través de las autoridades centrales respectivas.
- vi) La información llega finalmente a la fiscal de A, quien la introduce en su carpeta investigativa para luego utilizar aquella relevante -desde la perspectiva de su investigación- como prueba en el juicio respectivo.

3. Esquema



VII. Herramientas especiales de cooperación internacional

1. Equipos conjuntos de investigación

1.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción

Los equipos conjuntos de investigación (en adelante, también, “ECIs”), son una herramienta de cooperación internacional que consiste en la formación de un grupo de investigadores de dos o más países que se reúnen para pesquisar un *caso* concreto que involucra o afecta a los Estados participantes.¹⁵⁴ Entre sus ventajas se cuentan las siguientes:

- i) Permiten abordar de manera *integral* el fenómeno criminal subyacente, investigando la cadena delictiva completa, aunque eslabones, etapas o fases de ésta se concreten en los territorios de diversos Estados.
- ii) Se trata de una forma particularmente eficaz y flexible de cooperación internacional, que combina elementos de la cooperación *formal* con la *interinstitucional*: en un primer momento, existe un intercambio formal entre Autoridades Centrales, en virtud del cual una le pregunta a la otra(s) si quieren/pueden formar un ECI; y la respuesta (positiva) de la autoridad requerida. Este intercambio es seguido de la suscripción del acuerdo operativo, usualmente entre autoridades competentes, y la puesta en marcha del equipo. Todos los intercambios de evidencias, pruebas, antecedentes, diligencias u operativos conjuntos que se realicen en el marco del funcionamiento del equipo vendrán *validados* por el primer trámite formal entre Autoridades Centrales, sin

¹⁵⁴ Una definición similar puede encontrarse en REDCOOP-AIAMP (2023), *Pasos para la creación de un equipo conjunto de investigación*, p. 2: “Los equipos conjuntos de investigación son una herramienta de cooperación internacional en cuya virtud las autoridades competentes de dos o más Estados investigan y recaban evidencias o pruebas de forma conjunta, en los términos que hubieran acordado previamente y en cumplimiento de lo establecido en la normativa internacional y doméstica aplicable.”. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-docs/red-de-cooperacion-juridica-internacional/pasos-para-la-creacion-de-un-equipo-conjunto-de-investigacion>. Véase también: Consejo de la Unión Europea, The Network of National Experts on Joint Investigation Teams. “Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación” Disponible en: <http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/JITs%20Practical%20Guide/JIT-GUIDE-2017-ES.pdf>; MERCOSUR (2017), Nota Técnica sobre Equipos Conjuntos de Investigación para la ratificación del Acuerdo Marco de Cooperación entre los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados para la Creación de Equipos Conjuntos de Investigación. Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR (REMPM). Disponible en: http://www.rempm.org/archivos/Reuniones/22/2_Especializada/Anexo_7-NotaT%C3%A9cnica_ECI.pdf.

que sea necesario enviar nuevos requerimientos formales cada vez que se necesite información o evidencia que tenga un miembro extranjero del equipo.

- iii) El funcionamiento del ECI es esencialmente *flexible*. Ello implica que los miembros del equipo pueden ir diseñando e implementado nuevas estrategias investigativas a medida que evolucione la conducta ilícita, ajustándose a las nuevas realidades criminógenas.
- iv) Además, permite la recolección de evidencia *in situ*: el equipo en su conjunto podrá realizar diligencias y recolectar evidencias en los territorios de todos los Estados involucrados. El alcance y límites de la actuación de miembros del equipo en suelo extranjero vendrá determinada por el acuerdo constitutivo del ECI y las exigencias legales domésticas e internacionales.¹⁵⁵

La investigación y persecución penal de casos de corrupción transnacional pueden verse ampliamente favorecidas por el uso de esta herramienta de cooperación internacional. Así, por ejemplo, la investigación por un ECI de delitos de soborno cometidos por representantes de una empresa con presencia en varios países permitiría acreditar la existencia de una política corporativa de cohechar a funcionarios públicos a nivel global y en particular en cada uno de los países donde operan comercial o productivamente. La evidencia recogida por el equipo en cada uno de los Estados donde funciona alimentaría los procesos penales que se llevan adelante en los respectivos países, y además serviría como prueba en contra de la empresa y sus directivos o trabajadores considerada como un único ente comercial (transnacional), en la medida en que fuera posible la imputación y sanción penal de la persona jurídica como tal.

Al mismo tiempo, es posible advertir el beneficio que esta herramienta podría tener en la investigación de *otros* delitos conexos a los de corrupción, en la medida que el ECI sirva para investigarlos todos ellos de manera conjunta, por ejemplo:

- i) Casos de narcotráfico en los cuales se utilizan métodos de corrupción para asegurar la importación o exportación de estupefacientes sin controles aduaneros ni riesgos de incautación.
- ii) Casos de lavado de dinero proveniente de delitos de corrupción pública, y que son transferidos e invertidos en el extranjero.

¹⁵⁵ Al respecto puede verse REDCOOP-AIAMP, cit.

- iii) En general, cualquier tipo de *tráfico ilícito* -de armas, drogas, migrantes, personas, objetos falsificados, etc-, en los cuales sus autores, sean individuos o grupos organizados, utilizan la corrupción como un facilitador de todas o algunas de las etapas comerciales: producción, acopio, transporte, venta, compra, distribución, etc.

Los ECIs, en este sentido, permiten dar una mirada comprensiva a la investigación criminal, habilitando a las autoridades de los diferentes Estados a indagar *en conjunto* un crimen o grupo de crímenes que está justamente siendo cometido, de manera simultánea o sucesiva, en los territorios de todos ellos.

1.2. Bases normativas

Como herramienta de cooperación *formal*, la creación de un ECI puede fundarse en cualquiera de las bases ya reseñadas para esta clase de asistencia: tratados bilaterales, convenciones multilaterales genéricas o temáticas y principios generales de derecho internacional (reciprocidad)¹⁵⁶. En relación a las convenciones multilaterales, la formación de ECIs puede justificarse jurídicamente tanto en las hipótesis residuales de asistencia contenidas en los catálogos de diligencias posibles de requerirse¹⁵⁷, o en reglas específicas dedicadas a este mecanismo, cuando estuvieren incluidas.

Dentro de esta última categoría -convenciones que regulan expresamente los ECIs- se encuentran aquellas terminadas en el ámbito de Naciones Unidas y, en el espacio regional, el Acuerdo sobre ECIs del MERCOSUR.¹⁵⁸ Las primeras incluyen descripciones sumamente genéricas de los ECIs, y no aportan demasiadas reglas procedimentales que faciliten su constitución. Al contrario, la exigencia de alcanzar *acuerdos o arreglos* entre los Estados para formar un equipo ha sido interpretado por algunos como la imposición de una obligación de terminar un tratado internacional ellos, dificultando enormemente su materialización.

Así, el artículo 49 de la Convención de Mérida dispone:

¹⁵⁶ *Supra*. II.2 y VI.

¹⁵⁷ Aquellas hipótesis que permiten solicitar *cualquier* tipo de asistencia que no sea contraria al ordenamiento jurídico del Estado requerido.

¹⁵⁸ Acuerdo Marco de Cooperación entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados para la creación de Equipos Conjuntos de Investigación, aprobado en Decisión del Consejo del Mercado Común MERCOSUR/CMC/DEC N° 22/10 de fecha 2 de agosto de 2010. En vigor sólo para los Estados Parte del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay). Disponible en: https://www.rempm.org/archivos/Biblioteca_Virtual/1_Normativas/MERCOSUR/Decisiones/Decisi%C3%B3n_022-2010_Acuerdo_Equipos_Conjuntos_Investigaci%C3%B3n.pdf.

“Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.”.

El Acuerdo del MERCOSUR, por el contrario, es un instrumento que se dedica íntegramente a los ECIs, contemplando normas que regulan diferentes aspectos de su constitución y operativización. Uno de los aspectos más destacables del Acuerdo es el protagonismo que entrega a las autoridades competentes, distinguiendo y limitando el rol que le compete a las Autoridades Centrales. En efecto, el Acuerdo define al ECI como aquel equipo “(...) constituido por medio de un instrumento de cooperación técnica específico que se celebra entre las Autoridades Competentes de dos o más Partes, para llevar a cabo investigaciones penales en sus territorios, por un tiempo y fin determinados.” (art. 3.1).¹⁵⁹

Esta forma de conceptualizar los ECIs puede encontrarse también en las definiciones adoptadas por la Convención Europea de Asistencia Mutua en materia Penal¹⁶⁰ y el Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest.¹⁶¹ Bajo dichos instrumentos, el ECI es en esencia un acuerdo entre autoridades *competentes*, en los cuales no debieran tener mayor injerencia las Autoridades Centrales (salvo el caso, por cierto, en que la autoridad competente sea además la autoridad central del Estado).

Órganos mixtos de investigación. La Convención de Mérida también contempla la posibilidad de que los Estados formen *órganos mixtos de investigación*: se trata de cuerpos investigativos que tienen carácter más permanente que los ECIs, en la medida que se abocan a la investigación de un *fenómeno criminal* determinado y no un *caso específico*. Un órgano mixto de investigación podría dedicarse a investigar, por ejemplo, los casos de corrupción

¹⁵⁹ Un completo análisis del Acuerdo y sus ventajas puede encontrarse en REMPM, *Nota Técnica sobre Equipos Conjuntos de Investigación para la ratificación del Acuerdo Marco de Cooperación entre los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados para la Creación de Equipos Conjuntos de Investigación*. Disponible en: [https://www.rempm.org/archivos/Biblioteca_Virtual/4_Equipos_conjuntos_de_investigaci%C3%B3n_\(ECI\)/NotaT%C3%A9cnica_ECI.pdf](https://www.rempm.org/archivos/Biblioteca_Virtual/4_Equipos_conjuntos_de_investigaci%C3%B3n_(ECI)/NotaT%C3%A9cnica_ECI.pdf).

¹⁶⁰ Adoptada el 20 de abril de 1959. Su Segundo Protocolo Adicional, adoptado el 8 de noviembre de 2001, contiene una extensa y detallada regulación de los ECIs en su artículo 20. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=182>.

¹⁶¹ Abierto a la firma el 12 de mayo de 2022. Aún no entra en vigor. Véase especialmente su artículo 12. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=224>.

en los procesos de licitaciones internacionales de obras civiles en la región (camino, puentes, ductos de transporte de gases, agua, líquidos, etc.).

El artículo 49 primera parte de la Convención de Mérida dispone:

“Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación.”

1.3. Etapas y procedimiento

Tanto la Nota Técnica del MERCOSUR como la guía de Pasos para la Constitución de un ECI de la AIAMP, entregan guías relevantes para la constitución de equipos conjuntos bajo los marcos normativos aplicables en la región. El segundo documento identifica 11 etapas en este proceso, que merece la pena reiterar y algunas de ellas complementar desde la perspectiva de los fiscales investigando delitos de corrupción o conexos.

- i) **Identificación de un caso idóneo.** La evaluación principal que habrá de hacerse es la actual o potencial *transnacionalidad* del o los delitos investigados. No es necesario que se trate de casos especialmente complejos o graves, mientras el elemento transnacional amerite la instalación del equipo como una forma de mantener constante comunicación *válida* (legal) entre las autoridades competentes involucradas. Los caracteres de transnacionalidad, necesidad de mantener una comunicación e intercambios permanentes con autoridades extranjeras, entre otras razones, podrán encontrarse tanto en delitos de corrupción pública como aquellos relacionados o conexos (*supra*. VII.1.2).
- ii) **Contacto previo entre Ministerios Públicos.** La RIFC la AIAMP, para los fiscales, y otras redes especializadas como la Red GLOBE de UNODC, pueden constituir plataformas eficaces para evaluar la formación de ECIs en casos concretos.¹⁶² Los contactos bilaterales o multilaterales también pueden servir el mismo propósito. Fiscales y funcionarios especializados en la investigación y persecución penal de delitos de corrupción de los Ministerios Públicos debieran involucrar en etapas tempranas del proceso a las respectivas Unidades de Cooperación Internacional de los respectivos Ministerios Públicos para recibir asesoría especializada y así allanar el camino a una rápida constitución del ECI. En el marco de la AIAMP, esta

¹⁶² *Supra.*, II.6.

comunicación puede materializarse a través de reuniones conjuntas genéricas o específicas lideradas tanto por la RIFC como por la REDCOOP.

- iii) **Definiciones previas.** Será especialmente relevante determinar: bases normativas; tipos de funcionarios que integrarían el equipo (fiscales, policías, eventualmente otro tipo de funcionarios como peritos o expertos en protección y asistencia a víctimas); grupo de hechos bajo investigación (aunque sean constitutivos de uno o más delitos); Estados participantes, entre otros temas.
- iv) **Autorizaciones previas.** Uno de los Ministerios Públicos participantes podría requerir una autorización previa antes de comenzar los trámites para formar el ECI.¹⁶³
- v) **Tramitación formal.** Requerimiento y respuesta transmitidos a través de las respectivas Autoridades Centrales. El requerimiento debiera ser muy sencillo y sólo limitarse a exponer sucintamente los hechos bajo investigación, los delitos que subsumen y la solicitud de formar un ECI. La respuesta podría limitarse a ser positiva o negativa (aunque en este último caso, el rechazo de la asistencia debe ser fundado y justificarse en alguna de las causales expresamente contempladas en los convenios internacionales aplicables).
- vi) **Acuerdo operativo.** Incluye todos los aspectos operativos del equipo: hechos que investigará; miembros del equipo; jefes; confidencialidad; mecanismos de traspaso de información; duración y prórrogas; forma de materializar diligencias en los territorios de los Estados participantes; gestión y administración de bienes relacionados con el delito; entre otros.¹⁶⁴
- vii) **Firma del acta.** Lo más relevante en esta fase es que cada país individualice de forma correcta *cuál* autoridad debe firmar: en algunos casos será la autoridad central; para otros países, el Fiscal General; otros Estados permitirán al fiscal a cargo de la investigación suscribir el acta; etc.
- viii) **Trabajo del ECI.** Será especialmente importante definir con antelación los mecanismos de comunicación entre los miembros del equipo (electrónicos,

¹⁶³ Por ejemplo, de un fiscal jefe o del Fiscal General.

¹⁶⁴ Véase el *Modelo de Acuerdo sobre la creación de un Equipo Conjunto de Investigación*, preparado por la REDCOOP. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-docs/red-de-cooperacion-juridica-internacional/modelo-de-acuerdo-sobre-la-creacion-de-un-equipo-conjunto-de-investigacion>.

físicos, etc.) y además las facultades que tendrán los miembros nacionales del equipo cuando deban realizarse diligencias investigativas en el extranjero (si podrán o no participar, o ser meros observadores). También es importante considerar la posibilidad de coordinar operativos simultáneos en los territorios de los Estados participantes y establecer protocolos sobre incautación, congelamiento, decomiso y reparto de bienes, protección y asistencia a víctimas y testigos, entre otros posibles. El uso de la evidencia obtenida en principio se regirá por el principio de *especialidad*, salvo norma o acuerdo en contrario.

- ix) **Modificación del Acuerdo.** Puede modificarse en torno a los hechos investigados (ampliarse o restringirse); o en el plazo de funcionamiento (especialmente, prorrogarse).
- x) **Finalización del trabajo.** Será importante en esta etapa definir *quién* se queda con la investigación, o si ésta se *dividirá* según criterios territoriales. Normas domésticas sobre jurisdicción adjudicativa (territorial y extraterritorial) deberán ser tenidas a la vista para una mejor decisión, entre otros criterios posibles.¹⁶⁵
- xi) **Evaluación.** Análisis de los resultados obtenidos. Identificación de buenas prácticas, dificultades y nudos críticos a ser tenidos en cuenta en la formación y funcionamiento de futuros equipos.

¹⁶⁵ Véase EUROJUST (2021), JITs Network, *Guía Práctica de los Equipos Conjuntos de Investigación*, p. 11. Disponible en: <https://www.eurojust.europa.eu/publication/jits-practical-guide>.

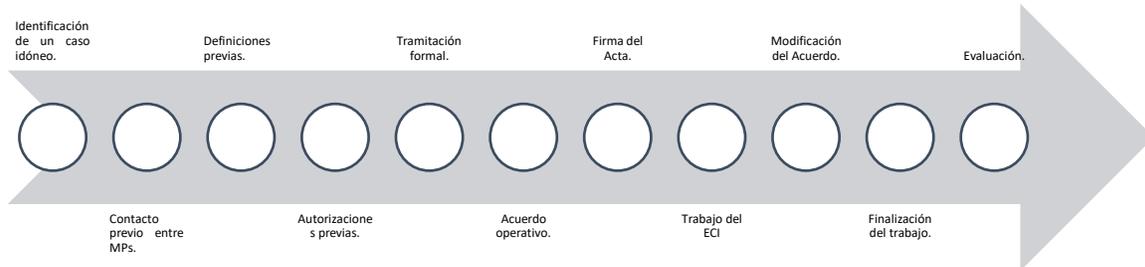
Caso práctico.

El fiscal de A se encuentra investigando a una empresa transnacional, la matriz o casa central de la cual se encuentra radicada en el país, cuya plana ejecutiva estaría sobornando a funcionarios públicos en A y en el extranjero, con la finalidad de asegurar la adjudicación de millonarios proyectos de construcción de caminos y puentes. Los sobornos se estarían produciendo en todos los países donde la empresa opera, B y C.

El fiscal de A decide entonces investigar los hechos de forma conjunta con sus contrapartes en B y C.

- i) Se organiza una primera reunión de coordinación, en la cual están presentes los fiscales de A, B y C y las respectivas UCIs. Comparten información preliminar y logran establecer que los delitos de corrupción están siendo cometidos bajo patrones similares. La empresa, en otros términos, utilizaría el cohecho como parte de sus políticas comerciales y empresariales.
- ii) Los Ministerios Públicos acuerdan formar un ECI. A queda a cargo de remitir un requerimiento de asistencia formal, vía autoridad central, a B y C, pidiendo la formación de un ECI. Las fiscalías de dichos países se comprometen a realizar un seguimiento al pedido para obtener una rápida respuesta de sus autoridades centrales. El requerimiento se funda jurídicamente en lo dispuesto en el artículo 49 de la Convención de Mérida.
- iii) Una vez tramitado positivamente el requerimiento formal, los fiscales y las UCIs se reúnen nuevamente para negociar el *Acuerdo Operativo*, en el cual hacen constar los hechos bajo investigación, los miembros del equipo (en este caso, policías y fiscales de los 3 países involucrados), los líderes (un fiscal por país), el plazo de funcionamiento y sus prórrogas, la forma en que se comunicarán los participantes, las facultades que tendrán cuando ejecuten diligencias de investigación en el extranjero, el manejo de bienes incautados y congelados, entre otras. El Acuerdo es firmado por los fiscales a cargo de las investigaciones en A y B. En C, el Acuerdo es firmado por el Fiscal General, por así disponerlo su legislación interna.
- iv) El ECI comienza a funcionar. En un primer momento, cada grupo nacional realiza diligencias en sus propios países, cuyos resultados son compartidos a través de nubes (*clouds*) institucionales seguras donde se va alojando toda la información. Más adelante, organizan diligencias en A. Los fiscales y policías de B y C se trasladan a A, pero sólo están facultados para observar el curso de las diligencias, no a tomar parte en ellas. En un tercer momento, coordinan operativos conjuntos, que terminan con allanamientos en la empresa y sus sucursales y la detención de los sospechosos.
- v) Luego de discutirlo, deciden que sea A quien se quede con el caso completo: sus jueces cuentan con una norma de jurisdicción extraterritorial que les permite conocer y juzgar los hechos ocurridos en el extranjero, y la mayor cantidad de imputados y evidencia se encuentra ubicado en dicho país. A solicita la extradición de los imputados detenidos en B y C. Luego de concluido el juicio, se reúne el equipo nuevamente para evaluar su funcionamiento.

1.4. Esquema



2. Recuperación transnacional de activos

2.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción

La recuperación transnacional de activos es el proceso de cooperación internacional que permite identificar, incautar, congelar, decomisar y restituir bienes adscritos a un proceso penal -en particular sus efectos, utilidades y ganancias- cuando se encuentran ubicados en el territorio de otro Estado.¹⁶⁶ Se trata de un mecanismo que en definitiva habilita a las autoridades de un Estado a *perseguir* los activos que son el producto del delito cuando éstos son transferidos o trasladados físicamente al extranjero. Los estatutos de recuperación transnacional de activos incluyen normas que habilitan y regulan la forma y condiciones en que un Estado puede localizar y solicitar la devolución de ciertos bienes ubicados en el extranjero; y aquellas bajo las cuales el Estado requerido puede asegurar los activos y restituirlos al Estado requirente.

Tanto desde la perspectiva *activa* -la del Estado requirente-, como de la *pasiva* -la del requerido-, la recuperación internacional de activos puede calificarse como un *proceso*, que tiene fases y etapas bien definidas:

- i) En un primer momento será necesario *identificar* los bienes que se encuentran en el extranjero y el lugar preciso de su ubicación.
- ii) Una vez localizados, los activos deben ser *asegurados*, inmovilizados, para así garantizar su devolución, a través de institutos procesales como el congelamiento (o medidas cautelares reales) o su incautación física.
- iii) En un tercer momento, habrá que esperar que un tribunal decrete el *comiso* sobre los bienes (a menos que, excepcionalmente, un país pueda, basado en la

¹⁶⁶ Un análisis detallado de esta herramienta de cooperación internacional puede encontrarse en BRUN, Jean-Pierre; GRAY, Larissa; SCOTT, Clive; STEPHENSON, Kevin M. *Manual para la recuperación de activos. Una guía orientada a los profesionales*. Stolen Asset Recovery Initiative (StAR). Banco Mundial – UNODC, 2011, pp. 182. Disponible en: <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/507781468151491581/pdf/594640PUB0SPAN00Box379863B00PUBLICO.pdf>. Vid., también, STEPHENSON, Kevin M.; GRAY, Larissa; POWER, Ric; BRUN, Jean-Pierre; DUNKER, Gabriele; PANJER, Melissa. *Barreras para la Recuperación de Activos*. Stolen Asset Recovery Initiative (StAR). Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)/ El Banco Mundial - UNODC, Estados Unidos, 2014, disponible en: https://star.worldbank.org/sites/star/files/barriers_spanish_final_0.pdf; y UNODC, *Restitución de activos decomisados y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Una red para todos los peces*, UNODC, Viena, 2023. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2023/UNODC_Confiscated_Asset_Returns_and_UNCAC_-_A_Net_for_All_Fish_2023_ES.pdf.

legislación nacional e internacional aplicable, *devolverlos* antes de se decreta su comiso, aunque ello podría ser problemático desde la perspectiva del derecho de propiedad de su dueño o poseedor). Por regla general serán los jueces del Estado requirente quienes ordenarán el comiso sobre los bienes y solicitarán al Estado donde éstos se encuentran que *ejecuten*, en lo patrimonial, esa sentencia condenatoria u orden de decomiso.¹⁶⁷

- iv) Finalmente, y previa autorización de las autoridades requeridas, los bienes son devueltos al Estado requirente. Algunos de ellos serán objeto de realización, y su producto (el dinero obtenido de su venta), transferido a las autoridades solicitantes. Otros activos, por sus particulares características e *individualidad*, será necesario trasladarlos físicamente al territorio del Estado que los reclama (por ejemplo, un cuadro o reliquia histórica). En cualquiera de los dos casos, los bienes se *incorporan*, en sentido amplio, al proceso penal doméstico y son asignados a cumplir los fines que la ley establece para los bienes decomisados (por ejemplo, reparar víctimas, asignar presupuestos a organismos de investigación, persecución penal y/o juzgamiento, devolución al Estado para financiar programas especiales, etc.)¹⁶⁸, a menos que se acuerde su disposición definitiva (art. 57.5 Convención de Mérida).

En esta etapa el Estado requerido podrá exigir que una parte del valor de los activos quede en territorio nacional. Los porcentajes serán por regla general negociados caso a caso entre las autoridades involucradas en el proceso.¹⁶⁹

Cada una de estas etapas tiene exigencias, requisitos y caracteres propios, y pueden concretarse utilizando instrumentos de asistencia mutua y de cooperación interinstitucional en paralelo. Un proceso completo de recuperación de activos podría necesitar el tránsito de las autoridades por todas las etapas del proceso -en algunos casos los bienes pueden ser devueltos en fases tempranas, previo por ejemplo a la dictación de una sentencia definitiva que ordene el comiso de los mismos-, y será fundamental para su éxito que las autoridades de los Estados involucrados mantengan una comunicación fluida, que les permita ir resolviendo problemas e imprevistos que surjan en el camino, y además interiorizarse de las

¹⁶⁷ En el marco específico de la Convención de Mérida, esta etapa del proceso puede tener varias soluciones. Por ejemplo, se ha señalado que los Estados Parte consideren la posibilidad de no exigir sentencia firme en los casos en que no se pueda dictar por fallecimiento, fuga o ausencia del acusado, u otros casos apropiados.

¹⁶⁸ Véase la detallada regulación que al respecto ofrece el artículo 57 de la Convención de Mérida.

¹⁶⁹ La Convención de Mérida dispone que la totalidad de los bienes sean devueltos al Estado requirente, descontados los gastos incurridos para su congelamiento, incautación, realización y restitución, al menos en las hipótesis del artículo 57.

leyes domésticas del otro Estado y las condiciones que impone para lograr los objetivos de recuperación patrimonial propuestos.

Se trata de un instrumento de cooperación internacional especialmente relevante en casos de corrupción. En efecto, en la medida que estos delitos buscan el lucro o beneficio personal de sus autores, en desmedro de bienes públicos o del abuso de una función pública, será necesario pesquisar desde etapas muy tempranas de la investigación -más bien, desde su inicio- el destino final de su producto. Así por ejemplo, el dinero que recibe el funcionario público sobornado puede ser depositado en su cuenta bancaria y luego transferido a otras cuentas en el país o en el extranjero; los bienes sustraídos al Estado mediante esquemas defraudatorios o de malversación podían ser vendidos en el país o en el extranjero, y el dinero utilizado para la adquisición de otros bienes en cualquiera de esos países o en ambos; en fin, los dineros percibidos como resultado de un delito de tráfico de influencias o negociación incompatible puede ser utilizado para invertir en criptoactivos en el extranjero, entre otras muchas posibilidades.¹⁷⁰

Pero además se trata de dineros o activos sustraídos al Estado, es decir, a todos los ciudadanos que lo conforman; o que sirven para corromper funcionarios públicos que deben prestar un servicio a la sociedad en su conjunto. Los activos vinculados a la corrupción, en otros términos, se han perdido para las personas que deben ser beneficiadas con ellos, porque financian por ejemplo programas de vivienda, salud, educación, espacios públicos o una mejor gestión y administración de servicios básicos que el Estado presta a sus ciudadanos, especialmente a aquellos más vulnerables y necesitados.

Estos son parte de las razones por las cuales la Convención de Mérida dedica un capítulo completo a la recuperación de activos.¹⁷¹ El objetivo no es otro que entregar herramientas eficaces a las autoridades de los Estados para que logren identificar, asegurar y recuperar los activos que pertenecían a la sociedad en su conjunto, de manera rápida y completa, para luego retornar ese patrimonio al lugar donde pertenece: la comunidad de personas que conforman el Estado, y desde donde puede ser utilizado para mejorar la calidad de vida de todas ellas.

De esta manera, la investigación de estos ilícitos siempre debiera considerar una arista patrimonial, que se haga cargo de la ubicación y aseguramiento de los activos producidos, y también de investigar las posibles conductas que tengan por finalidad dar una apariencia de legalidad o legitimidad a ciertos bienes de ilícita procedencia (lavado de dinero).

¹⁷⁰ Vid., también *supra*. III.

¹⁷¹ *Infra*. VII.2.2.

2.2. Bases normativas

Como herramienta de cooperación *formal* le son aplicables los mismos fundamentos jurídicos ya analizados. Cabe destacar que la mayoría de las convenciones internacionales, tanto las genéricas como las temáticas, terminadas en el ámbito de Naciones Unidas o en el espacio iberoamericano, contienen normas especiales que se dedican al tema, siempre desde la perspectiva del *proceso* analizado *supra*.¹⁷²

Debe destacarse la especial regulación que la Convención de Mérida dedicó a la recuperación de activos, incorporando un capítulo completo sobre ello en su texto. Ya en el prefacio, el entonces Secretario General de Naciones Unidas, Kofi A. Annan, declaraba: “(...) Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados. Esas disposiciones –las primeras de este género– introducen un nuevo principio fundamental, así como un marco para ampliar la cooperación entre los Estados, a fin de evitar y descubrir la corrupción y devolver los beneficios obtenidos. En el futuro, los funcionarios corruptos tendrán menos opciones para ocultar sus ganancias ilícitas. Esta cuestión es especialmente importante para muchos países en desarrollo, en que altos funcionarios corruptos saquearon la riqueza nacional y los nuevos gobiernos necesitan recursos desesperadamente para reconstruir y rehabilitar la sociedad.”.

El artículo 51 por su parte, con el cual se inicia el capítulo de recuperación de activos, dispone: “La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto.”. Luego se desarrolla un muy específico estatuto de identificación, incautación, congelamiento, decomiso y recuperación de bienes, que puede ser utilizado también en esquemas de cooperación internacional.

2.3. Etapas y procedimiento

- i) **Identificación de bienes.** El objetivo de esta etapa consiste en identificar qué bienes se encuentran en el extranjero y dónde específicamente (por ejemplo, si se trata de dinero, en qué banco están depositados; si son inmuebles, dónde se encuentran emplazados; etc.).

¹⁷² Artículo 7.d) y 13 a 15 de la Convención de Nassau; artículos 22 y 24 del Protocolo de San Luis y del Acuerdo del MERCOSUR; artículo 5.4 y 5.5 de la Convención de Viena; artículo 13 Convención de Palermo y Capítulo V Convención de Mérida.

La fase de identificación y localización de bienes debiera conducirse por medio de herramientas de cooperación *interinstitucional*, en la medida que permiten *preparar* un requerimiento formal en el cual se solicite el aseguramiento y devolución de los bienes. Como mecanismo de preparación de un requerimiento formal, la identificación de bienes es una de las manifestaciones más paradigmáticas de la cooperación interinstitucional.¹⁷³ A lo anterior debe agregarse que algunos países tienen la práctica de rechazar pedidos formales de asistencia cuya finalidad sea identificar y localizar bienes, en la medida que lo consideran una *expedición de pesca -fishing expedition-* que sólo hará perder recursos y tiempo si sigue la vía formal.¹⁷⁴

Las autoridades nacionales pueden utilizar entonces redes policiales como INTERPOL, que cuenta con una Red Mundial de Puntos de Contacto sobre Recuperación de Activos y Lucha contra la Corrupción¹⁷⁵; o a nivel de inteligencia financiera, el Grupo Egmont¹⁷⁶. Los Ministerios Públicos podrán comunicarse a través de los puntos de contacto de la RIFC o utilizando como fundamento jurídico el Acuerdo de Cooperación Interinstitucional de la AIAMP.¹⁷⁷ Cabe destacar también la existencia de redes especializadas en identificación de activos como la Red de Recuperación de Activos (RRAG) del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT)¹⁷⁸ y la Red CARIN.¹⁷⁹

Destaca especialmente el trabajo que ha realizado en este ámbito la Red de Fiscales contra las Finanzas Criminales de la AIAMP a través de su Guía de

¹⁷³ Véase la Guía de Uso del Acuerdo de Cooperación Interinstitucional de la AIAMP, cit.

¹⁷⁴ En el Reino Unido, la identificación y rastreo de bienes debe hacerse previamente a través de instrumentos de cooperación internacional. Vid., Home Office, *Request for Mutual Legal Assistance in Criminal Matters. Guidelines for Authorities outside of the United Kingdom*, 2022, p. 50: “All asset tracing/identification of assets should be conducted on a law enforcement to law enforcement cooperation basis through the National Crime Agency or other law enforcement to law enforcement cooperation channels such as CARIN.”. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/652514f32548ca000dddf000/MLA_Guidelines_-_English.pdf.

¹⁷⁵ Más antecedentes en: <https://www.interpol.int/es/Delitos/Corrupcion/Lucha-contra-la-corrupcion-y-recuperacion-de-activos>.

¹⁷⁶ Mayor información en: <https://egmontgroup.org/>. Debe destacarse que los trasposos que se realizan a través del Grupo Egmont son de *inteligencia*, a través de las Unidades de Inteligencia o Análisis Financiero (UIFs). Dicha información no necesariamente será trasladable de manera automática al proceso penal, y para algunos países nunca podrá ser considerada como evidencia, manteniendo su naturaleza de información de *inteligencia*.

¹⁷⁷ *Supra*. IV.

¹⁷⁸ Vid., <https://www.gafilat.org/index.php/es/espanol/18-inicio/gafilat/49-red-de-recuperacion-de-activos-del-gafilat-rrag>.

¹⁷⁹ Camden Asset Recovery Inter-agency Network. Más información en: <https://www.carin.network/>.

Recuperación de Activos, en la cual plasman los diferentes requisitos y normativas domésticas de los países cuyos Ministerios Públicos son miembros de la AIAMP, en esta materia.¹⁸⁰

A todo lo anterior debe agregarse el uso de fuentes abiertas para identificar activos en el extranjero. Se trata de sitios de internet que cuentan con información a la que se puede acceder libremente, sin restricción de acceso (por ejemplo, por medio de contraseñas, llaves especiales u otros). Muchos países tienen bases de datos abiertas en las cuales incluyen información patrimonial a la que puede acceder un investigador de cualquier país, sin necesidad de activar un requerimiento internacional de ningún tipo.¹⁸¹ La utilización de información obtenida de fuentes abiertas no exige de ningún requerimiento de asistencia internacional previo dirigido al país donde se encuentra el proveedor de servicio de internet en cuyo servidor se encuentra almacenada dicha información.¹⁸²

Finalmente, es útil tener a la vista lo dispuesto en el artículo 52 de la Convención de Mérida, cuyo párrafo 1 establece:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes y no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela.”

¹⁸⁰ Guía, cit. Vid también *supra.*, IV.

¹⁸¹ Véase el Mapeo de Fuentes Abiertas elaborado por la RIFC: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-contra-la-corrupcion>. Un esfuerzo por sistematizar fuentes abiertas útiles para fiscales, en el ámbito del MERCOSUR, puede encontrarse en: <https://www.rempm.org/biblioteca.php>.

¹⁸² Justamente porque se trata de una fuente *abierta*. Esta solución la recoge expresamente el artículo 32.a del Convenio de Budapest en los siguientes términos: “A Party may, without the authorisation of another Party: a access publicly available (open source) stored computer data, regardless of where the data is located geographically; ...”. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>. Un análisis más profundo *infra.* VII.3.

- ii) **Incautación y congelamiento.** Una vez identificados y ubicados los bienes, será necesario enviar un requerimiento internacional formal solicitando su incautación o congelamiento con miras a su restitución. La solicitud se ejecutará conforme a las leyes, requisitos y procedimientos del Estado requerido (la *lex loci*): por regla general, un fiscal deberá solicitar autorización judicial previa a la materialización de la medida, a menos que se le autorice a presentar como fundamento la petición enviada por el Estado requirente; podrán aplicarse reglas especiales de enajenación temprana de bienes cuya mantención sea especialmente onerosa o estén expuestos a una rápida descomposición o destrucción; y los bienes quedarán sujetos a los sistemas de administración y gestión que se encuentren disponibles.¹⁸³

Según el tipo de bienes objeto del requerimiento se podrá proceder a su incautación (por ejemplo, joyas, obras de arte) o a su congelamiento -medidas cautelares reales- (por ejemplo, dinero en el banco).

El artículo 54.2 de la Convención de Mérida, en este sentido, dispone:

“2. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55 de la presente Convención, de conformidad con su derecho interno: a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo; b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para

¹⁸³ No todos los países tienen los mismos sistemas de administración y gestión de bienes incautados y decomisados. En algunos existen organismos especializados que se dedican a ello, y en otros son las mismas Fiscalías o Poderes Judiciales las instituciones a cargo de su conservación. El asunto es relevante pues una adecuada administración y gestión de los bienes impide que éstos pierdan valor, haciendo infructuoso el proceso de recuperación. Véase, por ejemplo, el Proyecto de bienes decomisados en América Latina (BIDAL), de la Organización de Estados Americanos (OEA): <https://www.oas.org/ext/es/seguridad/origen-ilicito>.

adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo; y c) Considerará la posibilidad de adoptar otras medidas para que sus autoridades competentes puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo, sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionada con la adquisición de esos bienes.”¹⁸⁴

- iii) **Decomiso.** A menos que muy excepcionalmente se devuelvan los activos previo a que se decreta su comiso, será necesario esperar el término del proceso penal del Estado requirente y la dictación de una sentencia condenatoria que ordene el decomiso de los bienes incautados o congelados en el extranjero.

Dicha sentencia debe entonces enviarse formalmente al Estado en cuyo territorio se encuentran los bienes, solicitando su *ejecución* en la parte patrimonial: es decir, que los tribunales nacionales den curso al decomiso ordenado en la sentencia extranjera, y ordenen la liberación de los bienes congelados y su devolución a la jurisdicción requirente. La forma y condiciones bajo las cuales una sentencia extranjera es reconocida y puede ser ejecutada, dependerá de la regulación nacional de cada Estado.

En este sentido, el artículo 54.1 de la Convención de Mérida establece:

“1. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno: a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte; b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes, cuando tengan jurisdicción, puedan ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno; y c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que

¹⁸⁴ Véase también, en particular, el artículo 55 de la Convención de Mérida.

*el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.”.*¹⁸⁵

- iv) Restitución.** En el caso de dinero, usualmente éste será transferido electrónicamente a una cuenta bancaria proporcionada por las autoridades requirentes. En el caso de bienes muebles o inmuebles, la regla general será la de su *liquidación* -venta en pública subasta- y transferencia del producto. Algunos bienes, por su naturaleza y características, podrán ser restituidos físicamente al Estado (por ejemplo, obras de arte o patrimonio cultural).¹⁸⁶

Los Estados pueden -habitualmente lo hacen- entrar en negociaciones para repartir los bienes entre ellos, es decir, determinar qué parte de los mismos se quedará en el Estado requerido. Será importante que los fiscales que participaron en el proceso penal puedan estar presentes en la negociación para hacer valer su punto de vista y explicar con mayor detalle la relevancia que tiene la recuperación íntegra o en al menos un determinado porcentaje de los bienes retenidos.¹⁸⁷

Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener a la vista lo dispuesto en el artículo 57.3 de la Convención de Mérida, que exige la devolución total de los bienes, deducidos los gastos razonables en que hubiera incurrido el Estado requerido:

- “a) De conformidad con los artículos 46 y 55 de la presente Convención y con los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido: En caso de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en los artículos 17 y 23 de la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido;*
- b) En caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Sobre la restitución y disposición final de los bienes, considérese la regulación contenida en el artículo 57 de la Convención de Mérida.

¹⁸⁷ Vid., artículo 59 de la Convención de Mérida; también, el *Acuerdo Marco para la Disposición de Bienes Decomisados de la Delincuencia Organizada Transnacional en el Mercosur*. Disponible en: https://www.rempm.org/archivos/Biblioteca_Virtual/1_Normativas/MERCOSUR/Acuerdos/Acuerdo_Disposici%C3%B3n_de_Bienes_Decomisados_MERCOSUR_21012019102535.pdf.

decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido, y cuando el Estado Parte requirente acredite razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados;

c) En todos los demás casos, dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito.”.

Caso práctico.

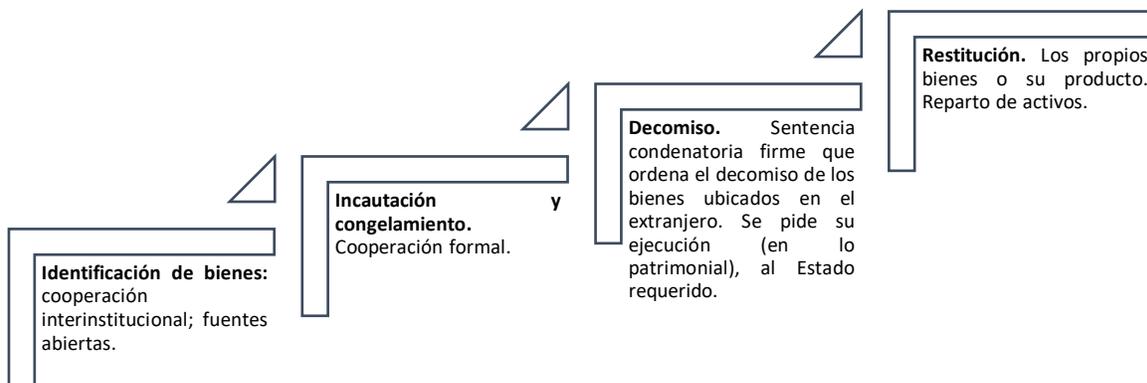
La fiscal especializada en delitos de corrupción de A se encuentra investigando a un Ministro de Estado por haber recibido coimas del líder de una organización criminal dedicada al narcotráfico en su país. El objetivo de dichos pagos consistiría en evitar que las policías y otras autoridades fiscalicen la zona rural en el cual se cultiva y procesa la droga, previo a su transporte a otras regiones para su venta, impidiendo con ello la detección de sus actividades ilícitas, la incautación de la mercadería y la detención de los partícipes.

La evidencia recogida sugiere que el Ministro recibiría el dinero en efectivo, luego de lo cual sería depositado por varios colaboradores en al menos 5 cuentas bancarias desde las cuales es transferido hacia cuentas de bancos ubicados en los países B y C. La fiscal necesita saber el destino final de esos dineros o los bienes adquiridos con los mismos para así congelarlos y luego solicitar su decomiso.

- i) Para identificar los bienes en B y C, recurre a fuentes abiertas de dichos países, lo que le permite establecer que la esposa del Ministro posee una casa inscrita a su nombre en B. En paralelo, solicita ayuda a los fiscales especializados de ambos países, con base en el Acuerdo de Cooperación Interinstitucional de la AIAMP y además formula un requerimiento a través de la RRAG. Como resultado, además de la casa en B, logra identificar cuentas bancarias a nombre del Ministro en B y C; vehículos inscritos a nombre de su esposa en C; y caballos de carrera adquiridos en B.
- ii) Con dichos antecedentes, y la asesoría de su UCI, formula un requerimiento formal de asistencia a B y C, el cual se tramita a través de las respectivas autoridades centrales. En él pide incautar y/o congelar los bienes que se encuentran ubicados en dichos países, con miras a su devolución a A. Funda el requerimiento en las normas contenidas en el Capítulo V de la Convención de Mérida.
- iii) La petición llega a los fiscales especializados de B y C, luego de su paso por las respectivas autoridades centrales. Ambos deben solicitar autorización judicial para incautar o congelar los bienes, las cuales fundan en el requerimiento de A, lo dispuesto en la Convención de Mérida y sus respectivas leyes internas. Los jueces deciden autorizar las medidas de aseguramiento patrimonial, que en definitiva se operativizan de la siguiente manera: los fondos depositados en el banco son congelados (se prohíbe su transferencia o giro); respecto de los inmuebles, se decreta una orden de prohibición de celebrar actos y contratos a su respecto; los vehículos y caballos son incautados y enviados al organismo encargado de la administración y gestión de bienes incautados o decomisados.
- iv) La fiscal de A termina su investigación y decide acusar al Ministro por su participación en calidad de autor de un delito de cohecho; y solicitar en el mismo escrito el decomiso de todos los bienes que se encuentran congelados o incautados en el extranjero.
- v) Una vez terminado el juicio, el tribunal competente en A decide condenar al Ministro como autor del delito de cohecho; y ordenar el decomiso de los bienes localizados en el extranjero.

- vi) La fiscal de A prepara otro requerimiento de asistencia mutua: esta vez remite una copia de la sentencia definitiva (cuando ya se agotaron los recursos en su contra), solicitando a las autoridades de B y C que la misma sea reconocida y ejecutada en el aspecto patrimonial, es decir, en todo aquello relativo al comiso de bienes. En el requerimiento también se solicita que los bienes, o su producto, sean devueltos a A.
- vii) Las autoridades de B y C reciben el requerimiento (a través de su autoridad central). Ambas cuentan con normas domésticas que les permiten reconocer las sentencias extranjeras y ejecutarlas. Envían los requerimientos a los fiscales, quienes solicitan a los tribunales competentes que reconozcan el fallo extranjero y, en consecuencia, ordenen el decomiso de los bienes, su liquidación y luego su devolución a las autoridades de A.
- viii) Los jueces de B y C acceden a lo solicitado por los respectivos fiscales, ordenan el decomiso de los bienes y su realización. Los inmuebles, vehículos y caballos con vendidos en pública subasta. El dinero recolectado, junto a aquel congelado en las cuentas bancarias, se agrupa en una sola cuenta. Previo a su transferencia a A, las autoridades de B y C requieren negociar que parte de lo decomisado se quede en sus respectivos países.
- ix) Las autoridades de A, B y C se reúnen a negociar los términos del reparto. Con B acuerdan que éstos retengan un 30% del valor total decomisado en el país; C, por su parte, se queda con un 10%. En la negociación participan los fiscales, las autoridades centrales y otras designadas por cada país.
- x) Finalmente, se produce la transferencia de fondos a A, quienes los integran al proceso penal doméstico y solicitan a sus jueces que asignen a los fines que corresponda: reparación de víctimas y devolución al erario público para financiar políticas públicas.

2.4. Esquema



3. Evidencia digital

3.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción

La evidencia digital puede ser definida como aquella información de valor probatorio generada o contenida en un medio electrónico o transmitida por dicho medio. No posee una forma física *independiente*, y debe extraerse de otros dispositivos físicos de almacenamiento o transmisión. Sus fuentes, entonces, incluyen dispositivos como computadores, discos duros, teléfonos, relojes inteligentes, cámaras fotográficas y de video, billeteras virtuales, entre otros; y también elementos propios de internet como las IP¹⁸⁸ - estáticas o dinámicas-, los nombres de dominio y otros.

Tradicionalmente ha sido clasificada en tres grandes grupos:

- i) **Información de suscriptor o abonado.** Incluye toda información, en forma de datos informáticos o cualquier otra forma, que posea un proveedor de servicios y esté relacionada con los abonados a dichos servicios, excluidos los datos sobre el tráfico o sobre el contenido, y que permita determinar:
 - a) el tipo de servicio de comunicaciones utilizado, las disposiciones técnicas adoptadas al respecto y el período de servicio;
 - b) la identidad, la dirección postal o geográfica y el número de teléfono del abonado, así como cualquier otro número de acceso o información sobre facturación y pago que se encuentre disponible sobre la base de un contrato o de un acuerdo de prestación de servicios, y
 - c) cualquier otra información relativa al lugar en que se encuentren los equipos de comunicaciones, disponible sobre la base de un contrato o de un acuerdo de servicios.¹⁸⁹
- ii) **Datos de tráfico.** Se trata de aquellos datos informáticos relativos a una comunicación por medio de un sistema informático, generados por un sistema informático como elemento de la cadena de comunicación, que indiquen el

¹⁸⁸ Internet Protocol. Las direcciones IP permiten identificar a un dispositivo -por ejemplo un computador o un teléfono- en internet o en una red local.

¹⁸⁹ Artículo 18.3 del Convenio de Budapest. El artículo 1.b define el término “datos informáticos” como “(...) cualquier representación de hechos, información o conceptos de una forma que permita el tratamiento informático, incluido un programa diseñado para que un sistema informático ejecute una función.”.

origen, destino, ruta, hora, fecha, tamaño y duración de la comunicación o el tipo de servicio subyacente.¹⁹⁰

- iii) **Datos de contenido.** Comprende “(...) *el contenido comunicativo de la comunicación, es decir, el significado o la finalidad de la comunicación, o el mensaje o la información transmitida por la comunicación. Se trata de todo lo transmitido como parte de la comunicación que no sean datos sobre el tráfico.*”.¹⁹¹

La evidencia en formato electrónico o digital ha venido ganando importancia y presencia en los procesos penales domésticos, al punto que actualmente algunos sostienen que se trata de la prueba más relevante en las investigaciones y procedimientos seguidos por *cualquier* delito. En efecto, la creciente digitalización de la sociedad ha determinado que la mayoría de nuestros hábitos e interacciones sociales se concreten mediante la utilización de dispositivos electrónicos o de internet. Ello se manifiesta en el diseño y uso de artefactos que cumplen funciones cotidianas y que son capaces de almacenar información digital y de transmitirla a través de la red (por ejemplo teléfonos, relojes, vehículos, lavadoras, aspiradoras, parlantes de música, etc.).¹⁹² A ello debe agregarse el acceso exponencial que la población a nivel mundial ha tenido a internet, con el consiguiente desarrollo de aplicaciones de mensajería, correo electrónico y las llamadas *redes sociales*, que permiten interacciones entre múltiples usuarios ubicados en diferentes partes del mundo, y la transmisión entre ellos de diferente clase de contenidos a través de internet (mensajes, fotografías, archivos, correos, música, etc.).¹⁹³

Otros tres elementos merecen destacarse. El primero es la capacidad de las personas y organizaciones de utilizar internet con fines ilícitos, especialmente mediante la creación de espacios virtuales donde pueden vender y adquirir bienes de ilícito comercio -drogas, armas, especies protegidas, etc.- con identidades falsas y mecanismos de resguardo frente a las investigaciones de los organismos de cumplimiento de la ley (la llamada *deep web*, o *dark web*). El segundo es la utilización de sistemas de mensajería especialmente diseñados para no ser interceptados y su contenido divulgado, ampliamente utilizado por

¹⁹⁰ Artículo 1.d Convenio de Budapest.

¹⁹¹ Vid., artículo 21 Convenio de Budapest y su Informe explicativo, *para.* 229. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=185>.

¹⁹² Lo que algunos denominan el *internet de las cosas* (internet of things).

¹⁹³ Vid. también: Consejo de Europa, *Electronic Evidence Guide v. 3.0*, 2022, <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/-/iproceeds-2-launching-of-the-electronic-evidence-guide-v-3-0>; y UNODC, 2022, *Guía Práctica para la Solicitud de Pruebas Electrónicas Transfronterizas*. Disponible en: <https://sherloc.unodc.org/cld/en/st/evidence/practical-guide.html>

organizaciones criminales.¹⁹⁴ Y el tercero es la aparición y uso cada vez más frecuente de *criptoactivos*: monedas virtuales que se almacenan en billeteras, también virtuales, y que pueden servir como método de pago de servicios legales e ilegales, incluyendo el lavado de dinero.¹⁹⁵

En este contexto, parece evidente la importancia que tienen los datos informáticos en tanto evidencia de la comisión de un delito y la participación que en éste le ha cabido a una o más personas naturales o jurídicas -o no-. Su impacto es transversal a *todo* tipo de fenómenos delictivos, individuales o colectivos, domésticos o transnacionales, simples o complejos, incluyendo por cierto todas las tipologías de delitos de corrupción. En relación con éstos, la obtención de evidencia digital podría dar cuenta de uno o más de los siguientes hechos:

- i) Mensajes de texto, audio o video/mensajerías/correos electrónicos que prueben los planes y las coordinaciones llevadas a cabo para la perpetración de delitos de corrupción.
- ii) Fotografías de dinero, contratos, resoluciones u otros elementos transmitidos a través de internet que den cuenta del resultado favorable de la gestión pública objeto del delito.
- iii) Inversión de utilidades de origen ilícito en criptoactivos y almacenamiento en una o más billeteras virtuales.
- iv) IPs de creación y conexión de dispositivos a internet para acreditar presencia física en uno o más de los lugares donde se cometió el delito.
- v) Datos de tráfico que permitan identificar a todos los partícipes de una organización criminal o entre dos o más personas involucradas en un esquema de corrupción, y el número y tipo de comunicaciones sostenidas entre ellos.
- vi) Información de suscriptor necesaria para identificar a una persona que utiliza redes sociales para materializar una o más etapas del acto de corrupción.

¹⁹⁴ Véase especialmente los casos *Encrochat* y *SkyECC*. Más información en: <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-encrypted-criminal-encrochat-communications-leads-to-over-6-500-arrests-and-close-to-eur-900-million-seized>.

¹⁹⁵ Vid., por ejemplo, UNODC, *Blanqueo de dinero mediante criptomonedas*, en: <https://syntheticdrugs.unodc.org/syntheticdrugs/es/cybercrime/laundryproceeds/moneylaundering.html>; también, GAFILAT, *Guía sobre Aspectos Relevantes y Pasos Apropriados para la Investigación, Identificación, Incautación y Decomiso de Activos Virtuales*, 2021. Disponible en: <https://biblioteca.gafilat.org/?p=643>.

- vii) Interceptación de comunicaciones de audio o texto.
- viii) Análisis de archivos almacenados en computadores u otros dispositivos que permitan rastrear la comisión del delito desde su origen, y a sus intervinientes.

3.2. Bases normativas

Existen múltiples vías de obtención de evidencia digital cuando ésta se encuentra almacenada en servidores ubicados en el extranjero: la cooperación directa con proveedores de servicios de internet, el uso de la Red 24/7, la cooperación internacional interinstitucional y la asistencia mutua -cooperación *formal*-.¹⁹⁶

En los casos en que los datos electrónicos se soliciten a través de los sistemas de asistencia mutua, los fundamentos jurídicos ya analizados son perfectamente aplicables a esta clase de evidencia. Ello incluye el uso de tratados bilaterales, convenciones multilaterales *genéricas* -por ejemplo la Convención de Nassau-, convenciones multilaterales *temáticas* -por ejemplo la Convención de Palermo- y principios generales de derecho internacional como el de *reciprocidad*.¹⁹⁷

Sin perjuicio de ello, debe destacarse la plena vigencia de un instrumento internacional que hasta la fecha es el único dedicado específicamente a delitos cometidos contra o a través de sistemas informáticos (*cibercrímenes*), y la obtención de evidencia digital, ya sea a nivel doméstico o desde el extranjero: el Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, o Convenio de Budapest. Abierto a la firma el año 2001, la mayoría de los países iberoamericanos son Parte del mismo: Andorra, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal y República Dominicana.¹⁹⁸

El Capítulo III del Convenio describe los diferentes mecanismos de cooperación internacional que fueron especialmente diseñados para la recolección de pruebas electrónicas:

- i) Estatuto de extradición para la búsqueda y entrega de personas investigadas o condenadas por algunos de los crímenes descritos en la convención (art. 24).

¹⁹⁶ Más detalle *infra*. 5.3.

¹⁹⁷ *Supra*. II.2.

¹⁹⁸ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=185>.

- ii) Transmisión espontánea de información (art. 26).
- iii) Conservación rápida de datos informáticos almacenados (art. 29).
- iv) Revelación rápida de datos conservados sobre el tráfico (art. 30).
- v) Acceso a datos informáticos almacenados (art. 31).
- vi) Acceso transfronterizo a datos almacenados, con consentimiento o cuando sean accesibles al público (art. 32).
- vii) Obtención en tiempo real de datos sobre el tráfico (art. 33).
- viii) Interceptación de datos sobre el contenido (art. 34).
- ix) Red 24/7 (art. 35).

El Convenio de Budapest ha sido complementado con dos Protocolos Adicionales. El primero, sobre xenofobia y racismo, obliga a los Estados Parte a tipificar como delito en su ordenamiento interno ciertas conductas discriminatorias, racistas o xenófobas cometidas a través de sistemas informáticos. El Segundo Protocolo Adicional fue abierto a la firma en mayo del año 2022 pero aún no está vigente (dos países lo han ratificado de cinco necesarios para su entrada en vigor). Este último instrumento es de suma importancia, pues regula diferentes esquemas de cooperación internacional en relación a la evidencia digital, entre ellos la cooperación directa entre una autoridad competente y un proveedor de servicios de internet para la obtención de datos de suscriptor; la cooperación directa entre autoridades competentes para la producción de datos de suscriptor y tráfico; estatutos especiales de cooperación en casos de emergencia (a través de la Red 24/7 y asistencia mutua formal); videoconferencias internacionales y la formación de equipos conjuntos de investigación. Todo ello con las debidas garantías y salvaguardas, especialmente en relación a la protección de datos personales.¹⁹⁹

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en diciembre del año 2024, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una nueva convención internacional que también se dedica específicamente a los crímenes cometidos contra o a través de sistemas informáticos, y que incluye estatutos de cooperación internacional para la recolección o entrega transnacional

¹⁹⁹ Más detalles en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=224>.

de evidencia digital. Se espera que este nuevo instrumento internacional sea abierto a la firma durante el año 2025, para su pronta entrada en vigor.²⁰⁰

3.3. Etapas y procedimiento

- i) **Preservación de datos.** Una de las características de la evidencia digital es su alta *volatilidad*. Ello significa que muy fácilmente puede destruirse, borrarse, alterarse o de cualquier otra forma *perderse* para los investigadores. Múltiples factores pueden incidir: el titular de los datos los borra de manera permanente; el proveedor de servicios se ve obligado a borrar datos más antiguos pues no tiene suficiente capacidad de almacenamiento; condiciones climáticas adversas influyen en la calidad e integridad de los datos; entre otras.

En este contexto, será fundamental que los fiscales, policías y en general los organismos de investigación, persecución penal y juzgamiento de delitos, solicitar la preservación de los datos como primera medida investigativa. La preservación no puede equipararse al congelamiento o incautación de bienes: se trata simplemente de evitar su alteración o eliminación, no que se limite su uso o disposición por parte de su titular. Tampoco la preservación habilita al requirente a conocer el tráfico o contenido de los datos preservados: sólo se pide su conservación.

La solicitud de preservación de datos, entonces, es eminentemente *no intrusiva* desde la perspectiva de la afectación de derechos fundamentales; y debe ser materializada en el más breve plazo: la no preservación puede conducir a la pérdida de los datos y con ello la posibilidad de ser utilizados como evidencia en el proceso penal.

Existen varios mecanismos para solicitar la preservación de datos:

- a) **Solicitud al proveedor de servicios de internet extranjero (PSI).** Varios proveedores de servicio de internet ubicados en el extranjero tienen como política corporativa cooperar *voluntariamente* con los organismos encargados del cumplimiento de la ley. Esta ayuda es voluntaria pues, como fue explicado en detalle *supra*. II.1, el fiscal del Estado requirente carece de jurisdicción ejecutiva para obligar a dicho proveedor a preservar los datos o

²⁰⁰ El texto de la convención y mayor información sobre el proceso de firma y ratificación puede encontrarse en <https://www.unodc.org/unodc/en/cybercrime/convention/home.html>.

entregar la información.²⁰¹ Algunos de ellos, incluso han habilitado plataformas digitales o direcciones de correo electrónicos a las cuales se pueden dirigir los requerimientos de preservación o información. Es el caso, por ejemplo, de las empresas Meta (Facebook, Instagram y WhatsApp), Google, Microsoft, X y Uber, entre otras.

Cada proveedor decide si preserva o no y qué tipo de información entrega directamente a fiscales, policías y jueces extranjeros. También bajo qué condiciones (qué requisitos deben cumplirse tanto de forma como de fondo). Esta situación hace esencial que los Ministerios Públicos cuenten con directorios de PSI en los que se indique qué entrega cada uno y bajo qué condiciones.²⁰² Ello facilitará la decisión sobre qué mecanismo de cooperación utilizar.

b) Red 24/7. La Red 24/7 se encuentra regulada en el artículo 35 del Convenio de Budapest. Se trata de una red de puntos de contacto²⁰³ designados por los Estados Parte que deben estar disponibles las 24 horas del día, los 7 días de la semana, para la prestación de ayuda *inmediata*.²⁰⁴ Sus funciones y competencias están señaladas en el artículo 35.1:

- Asesoramiento técnico;
- Conservación de datos en aplicación de los artículos 29 y 30;
- Obtención de pruebas, suministro de información de carácter jurídico y localización de sospechosos.

En la práctica, su labor principal consiste en conservar o preservar datos informáticos.

A la Red 24/7 del Convenio de Budapest se suma la Red 24/7 del G7. Se trata de una instancia que cumple en esencia las mismas funciones (preservación de datos), que administra y coordina el Departamento de Justicia de Estados

²⁰¹ Panorama que cambiará con la entrada en vigor del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest.

²⁰² A modo ejemplar, los Ministerios Públicos de Perú y Chile han elaborado directorios de PSI para uso interno.

²⁰³ En este sentido es una suerte de consagración convencional de la cooperación interinstitucional.

²⁰⁴ Informe explicativo, cit. para. 298: ““(…) el combatir eficazmente los delitos cometidos mediante el uso de sistemas informáticos y la obtención eficaz de pruebas en formato electrónico exige una respuesta muy rápida. Además, con sólo pulsar unas pocas teclas, puede tener lugar una acción en una parte del mundo que produce instantáneamente muchas consecuencias a muchos miles de kilómetros y atravesando muchas zonas horarias. Por esta razón, la cooperación policial existente y las modalidades de asistencia mutua requieren canales complementarios para abordar eficazmente los desafíos de la era informática.”.

Unidos, y que tiene como Estados participantes tanto aquellos que son Parte del Convenio de Budapest como a los que no. El fiscal entonces:

- Debe dirigirse a su punto de contacto 24/7, sea del Convenio de Budapest o del G7. Si el país es parte de ambas redes es posible que el mismo punto de contacto lo sea para ambas.

Debe tenerse en cuenta que cada país es soberano para decidir qué institución ejercerá la labor de punto de contacto 24/7. En algunos países este rol recae en la policía, en otros en la Fiscalía y en otros en diferentes organismos del Poder Ejecutivo.

- Plantear su solicitud: preservar datos que se encuentran almacenados en un servidor de un proveedor de servicios de internet ubicado en el extranjero.
 - Remisión de la solicitud.
 - Respuesta.
- c) Cooperación interinstitucional.** Las solicitudes de preservación de datos pueden ir acompañadas de requerimientos de información adicionales mediante los sistemas de cooperación interinstitucional, en particular el Acuerdo de la AIAMP y la comunicación entre puntos de contacto de las Redes Especializadas incluyendo en este caso de la Ciberred.²⁰⁵
- d) Solicitud y respuesta.** La solicitud de preservación debe acompañarse de todos los datos necesarios para identificar la investigación o proceso, autoridad a cargo, breve descripción de los hechos investigados, delitos y penas aplicables, relación de la evidencia con la investigación (por qué es importante obtener esa evidencia) y con todo detalle qué tipo de dato se busca y dónde encontrarlo. Por ejemplo: correos electrónicos enviados por xxxx, en el período comprendido entre el xxxxx de 2024 y el xxxx de 2025, del proveedor de servicios de internet xxxxx.²⁰⁶

²⁰⁵ Mayor información en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-ciberdelincuencia>.

²⁰⁶ Se acompaña como anexo un modelo de solicitud de preservación.

La preservación de los datos será temporal. Los proveedores son capaces de almacenar la información por un período de tiempo limitado, de acuerdo a lo que establezca la ley aplicable. El Convenio de Budapest los obliga a preservar los datos por un plazo máximo de 90 días, aunque varios proveedores tienen capacidad de extender dicho plazo. En cualquier caso, lo relevante es que las autoridades solicitantes puedan utilizar el plazo de preservación para preparar un requerimiento de asistencia mutua o de otro tipo en virtud del cual se requiera el tipo de dato cuya preservación se buscó: información de suscriptor, datos de tráfico o datos de contenido.

Ello explica que el artículo 29 del Convenio obligue a los Estados a acompañar su solicitud con una declaración de la intención de presentar un requerimiento de asistencia mutua en el futuro.²⁰⁷ Además los obliga a mantener un registro muy preciso de los días de preservación que tienen disponibles: el objetivo es tener acceso a los datos antes de que termine el período y los mismos se pierdan por su falta de preservación (una vez expirado el plazo).

- ii) **Información de suscriptor.** Para obtener información de suscriptor los Estados también pueden requerirla directamente a los proveedores de servicio de internet, utilizar los vehículos de la cooperación interinstitucional o el de la asistencia mutua, dependiendo de las exigencias de su ley interna.

Uno de los temas que permitirá definir qué mecanismo utilizar es la forma en que se regula o clasifica esta diligencia desde la perspectiva de su potencial lesionador de derechos fundamentales (en particular a la intimidad, a la inviolabilidad de las comunicaciones, entre otros). En algunos países, la obtención de información de suscriptor no es considerada como especialmente vulneratoria de derechos, y en consecuencia se admite que el fiscal o el policía la soliciten a los proveedores de servicio de internet sin necesidad de obtener una autorización judicial. Para otros, por el contrario, el fiscal sí requerirá el visto bueno judicial, sea para todo tipo de información de suscriptor o para una parte (por ejemplo para obtener IPs de conexión).

Los primeros podrán favorecerse de mecanismos más flexibles e interinstitucionales de cooperación internacional, mientras los segundos preferirán procesos más formales de asistencia mutua. Un adecuado balance es

²⁰⁷ Un modelo de declaración se inserta en el formato de solicitud que se acompaña como anexo.

aquel que propone el Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest: obliga a los Estados Parte a facultar a sus autoridades competentes a solicitar información de suscriptor directamente a un PSI extranjero; y a éstos entregar tales datos a requerimiento de una autoridad foránea. En este esquema, que por cierto tiene matices, excepciones y la posibilidad de los Estados de reservar su aplicación²⁰⁸, la cooperación directa con los PSI deja de ser *voluntaria* y además, por venir consagrada en un convenio internacional, la evidencia remitida puede ser incorporada en el proceso penal doméstico del Estado requirente y ser utilizada como prueba en el juicio respectivo.

- iii) **Datos de tráfico y datos de contenido.** Una vez preservada la información, será necesario preparar las peticiones que correspondan para hacerse de los datos que se necesitan.

Si los datos requeridos son aquellos de suscriptor o IPs de creación o conexión, puede seguirse el proceso explicado *supra*. VII.5.3.ii. Si se buscan datos de tráfico o de contenido, por regla general habrá que seguir algún proceso de asistencia mutua *formal*.²⁰⁹ Se pueden invocar las normas y aplicar los procedimientos analizados *supra*. VI, o eventualmente utilizar alguna de las herramientas específicas reguladas en el Convenio de Budapest y descritas *supra*. VII.5.2., por ejemplo la interceptación de contenido o la obtención en tiempo real de datos de tráfico.

- iv) **Cooperación internacional en situaciones de emergencia.** En casos de emergencia, muchos PSI han dispuesto su disponibilidad para colaborar con las autoridades investigativas y persecutoras, incluso entregando datos de tráfico o de contenido de manera expedita. Ahora bien, dos aspectos de esta cooperación deben tenerse en cuenta:

- a) No existe una definición de consenso de “emergencia”. Para algunos PSI, esta sólo se producirá cuando exista riesgo o peligro cierto e inminente para la vida o integridad física de una persona *natural*. Otros PSI pueden considerar descripciones más amplias, incluyendo por ejemplo los ataques a

²⁰⁸ Vid., artículo 7°.

²⁰⁹ La mayoría de los países considera que la obtención de datos de tráfico y de contenido sí es intrusiva desde el punto de vista de su capacidad lesionadora o limitadora de derechos de privacidad o inviolabilidad de las comunicaciones, por lo que su acceso requiere autorización judicial previa que pondere tal afectación con los objetivos de la investigación y proceso penal.

infraestructuras críticas del Estado (de defensa, electricidad, abastecimiento de agua, transporte, la banca, etc.).

Los fiscales entonces debieran conocer de antemano qué criterios maneja el PSI para aplicar los protocolos de emergencia. Como la cooperación es voluntaria, la empresa podrá denegar la asistencia al no considerar que existe una emergencia en el caso concreto sin que exista algún mecanismo de “apelación” o reconsideración de la decisión.

Un completo directorio de PSI debiera indicar no sólo que entregan las empresas a los fiscales sino también qué entienden por “emergencia”.

- b) A continuación, siempre será posible remitir urgentemente un pedido de asistencia mutua a través de Autoridades Centrales. Una adecuada coordinación previa y durante la emergencia entre los puntos de contacto de las redes de la AIAMP puede favorecer un resultado exitoso.

El Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest incluye dos normas de cooperación internacional en casos de emergencia: un estatuto de comunicación entre puntos de contacto de la Red 24/7 (art. 9°); y una norma que consagra un mecanismo de asistencia mutua formal para emergencias (art. 10). La emergencia es definida de manera más restringida como “(...) *una situación en la que existe un riesgo significativo e inminente para la vida o la seguridad de cualquier persona física.*”²¹⁰

- v) **Fuentes abiertas.** El artículo 32 del Convenio de Budapest es enfático al señalar que si la información está contenida en una fuente *abierta* al público, su utilización como evidencia no requiere del envío de un requerimiento de asistencia internacional si se encuentra almacenada en un servidor ubicado en el extranjero.

La norma también establece que si el titular de los datos da su consentimiento, los datos pueden accederse sin necesidad de asistencia formal (por ejemplo correos electrónicos, cartolas bancarias, mensajes, etc.).

La norma en concreto dispone:

²¹⁰ Art. 3.c.

“Una Parte podrá, sin autorización de otra Parte:

a. tener acceso a datos informáticos almacenados accesibles al público (fuente abierta), independientemente de la ubicación geográfica de los mismos, o

b. tener acceso a datos informáticos almacenados en otro Estado, o recibirlos, a través de un sistema informático situado en su territorio, si dicha Parte obtiene el consentimiento lícito y voluntario de la persona legalmente autorizada a revelárselos por medio de ese sistema informático.”.

Caso práctico.

La fiscal del país A está investigando a un conocido *lobista* nacional por tráfico de influencias y cohecho. Los antecedentes recopilados hasta el momento dan cuenta de que el imputado habría intercedido ante varias autoridades del gobierno, en especial su amigo de la infancia, el Ministro de Justicia, con la finalidad de que eligiera o propusiera para su ratificación en el Congreso a personas cercanas a él para ser designadas jueces o fiscales. Una vez concretada la nominación, el imputado habría solicitado a los nuevos fiscales y jueces, como pago por haber sido designados, que determinadas investigaciones o casos a su cargo fueran falladas o conducidas de manera tal que favoreciera sus intereses en ellas, aunque la decisión fuera contraria a derecho o al mérito de los procesos. La mayoría de los casos afectaban a personas que a su vez pagaban una importante cantidad de dinero al imputado por ver “resueltas” y terminadas las causas en su contra.

Los antecedentes recopilados hasta el momento dan cuenta que la mayor parte de las comunicaciones que materializaban el tráfico de influencias y el cohecho se producían a través del servicio de mensajería WhatsApp y correos electrónicos de la empresa Google (Gmail). La fiscal procede de la siguiente manera:

- i) Le comunica formalmente al *lobista* y al Ministro de Justicia que están siendo investigados por su participación en calidad de autores de los delitos de tráfico de influencias y cohecho. Les solicita que entreguen voluntariamente sus teléfonos celulares para analizar su contenido, en particular sus conversaciones vía WhatsApp y correo electrónico. El *lobista* accede y lo entrega, pero el Ministro no.
- ii) Frente a la negativa del Ministro de Justicia, la fiscal obtiene una autorización judicial que le permite incautarlo, abrir su contenido y analizarlo.
- iii) El *lobista* mantenía la mayoría de sus comunicaciones sin borrar. A pesar de que ellas se encontraban almacenadas en el extranjero (tanto la empresa Meta -dueña de WhatsApp, Facebook e Instagram-, como Google son compañías estadounidenses), el artículo 32 del Convenio de Budapest le permite a la fiscal descargar su contenido y analizarlo, sin necesidad de enviar un requerimiento internacional al extranjero.

- iv) El teléfono del Ministro, en cambio, arrojó muy poca información. La fiscal sospecha que utilizaba otro artefacto para sus comunicaciones ilícitas, pero éste no pudo ser encontrado. Sin embargo, logra identificar una cuenta de correo electrónico de la empresa Google que no conocía y que sería la utilizada para sus contactos con otras autoridades del gobierno en relación a la designación de jueces y fiscales.
- v) La fiscal solicita, a través del punto de contacto de la Red 24/7 de su país, que todos mensajes enviados y recibidos desde esa casilla en el período de tiempo relevante para la investigación, sean preservados, mientras prepara un requerimiento formal a través del cual pedir la divulgación de su contenido. El PdC 24/7 solicita además que la solicitud de preservación sea mantenida como confidencial y no se notifique de la misma al investigado.
- vi) El PdC de la Red 24/7 de Estados Unidos recibe la petición, que es enviada electrónicamente. El mismo día requiere a la empresa Google que preserve los correos identificados y que no se notifique de la gestión al investigado. La gestión es exitosa, la empresa señala que las comunicaciones serán preservadas por un lapso de 90 días sin notificación al afectado.
- vii) En paralelo, requiere directamente a la empresa Google, a través de la plataforma diseñada especialmente por ésta para recibir solicitudes de autoridades competentes extranjeras, que le envíen la información de suscriptor de la cuenta. La empresa responde rápidamente y entrega el nombre de la persona que abrió la cuenta y además la dirección IP de su creación y de la última conexión. De esta manera logra establecer que fue el propio Ministro el que abrió la cuenta y que se conectó por última vez desde sus oficinas.
- viii) Con dicha información, y la asesoría de su UCI, prepara un requerimiento formal fundado jurídicamente en las disposiciones del Convenio de Budapest, en particular su artículo 31. El requerimiento es tramitado a través de las autoridades centrales.
- ix) Las autoridades estadounidenses reciben el requerimiento y se lo envían a un fiscal federal, el que a su vez solicita autorización judicial para la divulgación del contenido. Una vez que el juez da la orden, la empresa Google remite una copia de todas las comunicaciones solicitadas, las que son cargadas en una nube institucional y remitidas a través de un link de descarga a la fiscal.
- x) La fiscal descarga las comunicaciones con los debidos resguardos (por ejemplo cadenas de custodia, testigos, presencia de abogados defensores, entre otras), y las incorpora en su carpeta investigativa. Más tarde las utilizará como evidencia en el juicio que se siga contra el Ministro y el *lobista*.

3.4. Esquema



4. Técnicas especiales de investigación

4.1. Concepto y relevancia para la investigación y persecución penal de la corrupción

Las técnicas especiales de investigación (en adelante, también, “TEI”), comprenden aquellas medidas investigativas ejecutadas por funcionarios encargados de la aplicación de la ley, en el marco de procesos penales, cuya finalidad consiste en prevenir, detectar, investigar, perseguir penalmente y suprimir cierta clase de criminalidad -usualmente más *grave*-, a través de la recolección de información y evidencia que se realiza de una manera tal que no alerte a las personas objeto de la investigación.²¹¹

Esta característica -la persona *no sabe* que está siendo investigada-, hace que las TEI sean especialmente eficaces en la investigación de crímenes complejos y organizados, en los cuales posiblemente no existirán otras alternativas investigativas disponibles para fiscales y policías. Por otra parte, su alto nivel de *intrusividad* desde la perspectiva de la afectación de los derechos de las personas investigadas, exige por regla general que un juez autorice previamente su ejecución, y pondere las necesidades y objetivos del proceso penal frente al adecuado respeto de principios como el de legalidad, subsidiariedad, especialidad y proporcionalidad:

- i) Las TEI deben encontrarse reguladas explícitamente y con suficiente claridad en la ley doméstica;
- ii) Su utilización sólo será posible cuando resulte indispensable para el éxito de la investigación y no existan otras medidas menos intrusivas disponibles;
- iii) Sólo pueden implementarse respecto de aquellos delitos específicos para cuya investigación la ley lo permite;
- iv) La ejecución de TEI debe ser proporcional a los fines investigativos, teniendo en cuenta criterios de *lesividad* y *complejidad* del delito bajo pesquisa.²¹²

Tradicionalmente se han considerado como técnicas especiales de investigación las siguientes:

- i) Operaciones encubiertas, o uso de agentes encubiertos.

²¹¹ Consejo de Europa, Consejo de Ministros. *Recommendation CM/Rec(2017)6 of the Committee of Ministers to member States on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism*, adoptada el 5 de julio de 2017. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680730408>.

²¹² En detalle, RFAI, 2025, *Diagnóstico Normativo y operativo de las Operaciones Encubiertas en Iberoamérica*. También, UNODC, *Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*, Naciones Unidas, Nueva York, 2012, pp. 47-48.

- ii) Interceptación de comunicaciones.
- iii) Entregas vigiladas o controladas.
- iv) Vigilancia electrónica y a través de otras formas.
- v) Uso de informantes.²¹³

En el presente apartado analizaremos brevemente dos de estas técnicas: las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas o controladas.²¹⁴

Las operaciones encubiertas, o uso de *agentes encubiertos*, pueden ser definidas como aquellas “(...) que consisten en la infiltración de una persona (...) para que participe en la actividad criminal general de esas organizaciones o en negocios ilícitos específicos, adoptando papeles apropiados con el propósito de descubrir e informar sobre delitos cometidos y planeados, al igual que sobre la estructura y membresía de la organización.”²¹⁵

La *infiltración* del agente puede producirse tanto en una organización criminal propiamente tal -con independencia de su *densidad* organizacional-, como en un mercado ilícito en el cual intervienen e interactúan varias agrupaciones e individuos (por ejemplo, el comercio ilegal de aletas de tiburón en Centroamérica). Su actuación podrá ser *pasiva* -se limita a observar y reportar sus impresiones y observaciones- o *activa*, caso este último que resulta paradigmático de la función de un agente encubierto: infiltra una organización o mercado utilizando una identidad falsa, haciéndose pasar por uno más del grupo, con la finalidad de recoger pruebas y evidencias e identificar a los partícipes de los delitos. En este marco, la actuación del agente puede derivar en la *necesidad* de que cometa delitos, al menos aquellos que conforman el programa criminal de la organización; y que su función sea altamente *peligrosa*, en la medida que la develación de su verdadera identidad puede poner en peligro su vida o integridad física y la de sus familiares o cercanos.²¹⁶

Las entregas vigiladas o controladas, por su parte, han sido definidas como “(...) la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más

²¹³ En este sentido, por ejemplo, UNODC, Serie de Módulos Universitarios E4J: Delincuencia Organizada, 2018. Disponible en: <https://www.unodc.org/e4j/es/organized-crime/module-8/key-issues/special-investigative-techniques/undercover-operations.html>.

²¹⁴ Un detallado análisis de estas técnicas puede encontrarse en otros documentos aprobados por la Asamblea General de la AIAMP. Así, para las operaciones encubiertas, puede verse RFAI, 2025, *Diagnóstico Normativo y operativo de las Operaciones Encubiertas en Iberoamérica*; y las *Guías de Palermo: Buenas Prácticas para el Desarrollo de Operaciones Encubiertas en Iberoamérica*. Para las entregas vigiladas o controladas, puede verse RFAI, 2019, *Protocolo de Cooperación sobre Entregas Controladas*. Ambas disponibles en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-fiscales-antidroga>.

²¹⁵ UNODC, *Compendio...*, cit. pp. 50.

²¹⁶ Un detallado análisis en RFAI, *Diagnóstico...*, cit.

Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.”²¹⁷

La *remesa ilícita o sospechosa* puede ser cualquiera cuya comercialización, en sentido amplio, esté prohibida y penalizada. Así, las entregas controladas pueden serlo de drogas ilícitas, armas de fuego, cigarrillos falsificados, dinero, especies protegidas, minerales, etc. En todos los casos, una eficaz ejecución de esta media investigativa impondrá altos niveles de coordinación entre las autoridades involucradas, cuidando especialmente de otorgar adecuada seguridad a los agentes intervinientes.

Ambas TEI son especialmente útiles para la investigación y persecución penal de delitos de corrupción, sea que se utilicen de manera independiente o de forma conjunta. Así, por ejemplo, será posible utilizar operaciones encubiertas para infiltrar un grupo de empresas que se adjudican licitaciones millonarias previo soborno de los funcionarios a cargo de decidir su resultado; o que sea necesario coordinar una entrega vigilada de dinero que permita conocer al funcionario público receptor de los mismos, entre otras posibilidades.

4.2. Bases normativas

Como herramienta de asistencia mutua -cooperación *formal*-, todos los convenios y principios generales que sirven como sustento jurídico a las solicitudes, explicados en detalle *supra*. II.2 y VI, servirán para justificar una petición de ejecución de TEI en el plano internacional.

Si bien a nivel regional no existe una regulación expresa de estas medidas -ni en Nassau ni en MERCOSUR-, sí encontramos algunas menciones en las Convenciones de Naciones Unidas. La Convención de Viena, por ejemplo, dedica su artículo 11 a la regulación de las entregas controladas, en los siguientes términos:

“1. Si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las Partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de entablar acciones legales contra ellas.

²¹⁷ Art. 2.i) Convención de Palermo y 2.i) de la Convención de Mérida. Véase también artículo 1.g) de la Convención de Viena

2. Las decisiones de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso y podrán, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los relativos al ejercicio de su competencia por las Partes interesadas.

3. Las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado podrán, con el consentimiento de las Partes interesadas, ser interceptadas y autorizadas a proseguir intactas o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente los estupefacientes o sustancias sicotrópicas que contengan.”.

Las convenciones de Palermo y Mérida, por su parte, en una aproximación más amplia, regulan en sus artículos 20 y 50 respectivamente el uso de TEI en general:

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

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.”.

4.3. Etapas y procedimiento

La AIAMP ha aprobado tres documentos presentados por la Red de Fiscales Antidroga de Iberoamérica (RFAI) que se dedican al análisis de los pasos, etapas y procedimiento necesario para aplicar estas TEI como herramienta de cooperación internacional: el Protocolo de Cooperación sobre Entregas Controladas (2019); el Diagnóstico Normativo y operativo de las Operaciones Encubiertas en Iberoamérica (2025); y las Guías de Palermo: Buenas Prácticas para el Desarrollo de Operaciones Encubiertas en Iberoamérica (2025).²¹⁸

Si bien dichas guías y protocolos se dedican al análisis de estas técnicas investigativas cuando su objeto son estupefacientes o sustancias sicotrópicas, lo allí regulado es plenamente aplicable cuando el objeto de la remesa o el programa criminal de la organización o mercado a infiltrar sea distinto, por ejemplo cuando se trate de minerales extraídos ilícitamente, tráfico de especies protegidas, pesca ilegal, tráfico de residuos tóxicos, etc.

En términos generales, entonces, y sin perjuicio de las especificidades que pueden extraerse de las guías citadas, las etapas básicas para concretar la ejecución de estas TEI en el ámbito internacional son las siguientes:

- i) **Coordinaciones previas.** Será indispensable generar espacios de coordinación previa entre las autoridades de los Estados participantes, en la medida que una adecuada preparación de la diligencia resultará esencial para garantizar su éxito.
 - a) **Urgencia.** Debe tenerse en consideración la urgencia que tiene para la autoridad requirente ejecutar la diligencia (por ejemplo, porque acaban de saber que el cargamento con especies protegidas va en camino a destino y llegará en pocas horas o días; o resulta indispensable la infiltración de un agente en los próximos días pues comenzará la extracción ilegal de mineral y se espera la presencia en terreno de los líderes de la organización).

El fiscal a cargo de la investigación deberá informar sobre el nivel de urgencia que tiene la realización de la diligencia, y en base a ello proponer la reunión de coordinación previa. El fiscal requerido deberá poner todos los recursos posibles por responder en los plazos solicitados y así pueda concretarse en encuentro.

²¹⁸ Cit.

- b) Participantes.** El fiscal requirente podrá proponer la presencia de determinadas autoridades en la reunión. Razones de confidencialidad y reserva de la diligencia pueden incidir en que sólo aquellas personas indispensables para la materialización de la medida estén presentes, evitando con ello el riesgo de filtraciones.

En cualquier caso, debieran estar presentes al menos el fiscal a cargo de la investigación y su contraparte requerida. Se sugiere evaluar la incorporación de representantes de las Unidades o Direcciones de Cooperación Internacional de los respectivos Ministerios Públicos, para que orienten sobre los pasos a seguir desde la perspectiva del derecho internacional y doméstico; y las policías trabajando el caso. Si es la primera vez que el fiscal participa en esta clase de diligencias, se recomienda también invitar a la reunión a algún fiscal con experiencia previa para que pueda orientar sobre posibles problemas o nudos críticos que sea necesario resolver.

c) Contenido.

- Relato de los hechos bajo investigación y delitos que se configurarían.
- Necesidad específica de cooperación internacional. Objetivos de las diligencias.
- Breve intercambio de exigencias legales. Por ejemplo, tipo de delitos que habilitan el uso de estas TEI para ambos Estados; medidas de protección de agentes y policías; responsabilidad penal (casos de exención); convenciones internacionales u otros instrumentos jurídicos que pueden ser utilizados para fundar la solicitud.
- Cuestiones operativas. Qué autoridades acompañarán el transporte de las remesas; qué autoridades infiltrarán la organización o mercado; qué facultades tendría un agente nacional para actuar en el extranjero; qué posibilidades existen de que un agente nacional infiltre organizaciones en el extranjero; tránsito de mercancías, coordinación con países de tránsito; entre otras.
- Plazos estimados para concretar las diligencias.
- Confidencialidad: quiénes pueden conocer los alcances y detalles de la diligencia; cómo se resguardará su reserva; etc.
- Tramitación del requerimiento *formal*: quién y cómo lo envía; seguimiento del mismo a través de los fiscales involucrados.
- Resultados esperados de la diligencia.

- Acciones futuras, por ejemplo, nuevos requerimientos de cooperación internacional, formación de un ECI, etc.

ii) **Solicitud formal.** La solicitud formal podrá materializarse utilizando el modelo acompañado en el Anexo e incorporando las menciones indicadas en el Protocolo de Cooperación sobre Entregas Controladas de la RFAI.²¹⁹ Particular atención habrá de ponerse a los siguientes apartados del requerimiento:

- a) Incluir una descripción detallada de qué se necesita y cómo se quiere ejecutar. Por ejemplo, señalando que existen antecedentes (que se pueden acompañar) que dan cuenta que un barco transporta especies protegidas cazadas ilegalmente, con la finalidad de ser vendidas en el territorio del Estado requerido. Se necesita vigilar la embarcación, supervisando la descarga de las especies (que pueden venir ocultas en una bodega u otro compartimento) e identificar a quienes la reciben, tanto en el puerto como en el lugar de destino final, procediendo en ese momento a la recuperación de especies y detención de imputados, si corresponde.
- b) Señalar con precisión el o los fundamentos jurídicos que justifican la solicitud.
- c) Indicar nivel de urgencia y en su caso plazos máximos para ejecutar las diligencias.
- d) Indicar un punto de contacto doméstico (el fiscal) y solicitar la designación de otro en el Estado requerido (idealmente, también un fiscal) para mantener comunicación permanente durante la realización de las acciones investigativas.
- e) Señalar qué nivel de confidencialidad tiene el requerimiento y la investigación en general y qué medidas especiales se solicita adoptar al respecto (por ejemplo, no notificar a los sospechosos, no publicar información de la diligencia en sitios web de la Fiscalía o Poder Judicial, etc.).
- f) Solicitar medidas de protección especiales para agentes actuando en el extranjero (si estuviera permitido).

²¹⁹ Cláusula sexta, cit.

- g) Individualizar la forma de dar respuesta y el destino final de las especies, bienes o cosas incautadas o recuperadas.
- h) Una copia del requerimiento formal debe ser enviado al fiscal del Estado requerido, para que tome conocimiento del mismo y en su caso realice las acciones necesarias para que su autoridad central le de la prioridad que corresponde.

iii) Ejecución de la diligencia. La diligencia deberá ejecutarse según la ley del Estado requerido (la *lex loci*). Algunos temas a tener en consideración:

- a) La ejecución de las diligencias debe ser acompañada por la comunicación permanente entre las autoridades de los Estados involucrados. Ello permitirá resolver problemas o dificultades en tiempo real y tomar decisiones operativas según se desarrollen los hechos.
- b) Las autoridades requeridas deberán poner especial atención en las exigencias legales domésticas para la realización de estas acciones investigativas, en particular la necesidad -o no- de contar con autorizaciones judiciales previas, normas sobre incautación y conservación de bienes o especies, normas sobre protección de agentes, exención de responsabilidad por delitos cometidos, identidad ficticia, entre otros.²²⁰

iv) Resultados. Notificación y traslado de muestras, bienes o especies. Los resultados de la diligencia deberán ser oportunamente comunicados a las autoridades requirentes, tanto a través de canales formales como por medio de la cooperación interinstitucional.

En principio regirá el acuerdo adoptado en la reunión de coordinación en aspectos como la restitución -o no- de bienes, especies, dineros y el futuro de la investigación para ambos Estados involucrados, incluyendo la posibilidad de iniciar nuevos procedimientos de cooperación internacional a partir de los resultados obtenidos.

²²⁰ Para las operaciones encubiertas, un listado completo de los temas que deben ser considerados previo y al momento de su materialización puede encontrarse en el *Diagnóstico...* y las *Guías de Palermo...* cit.

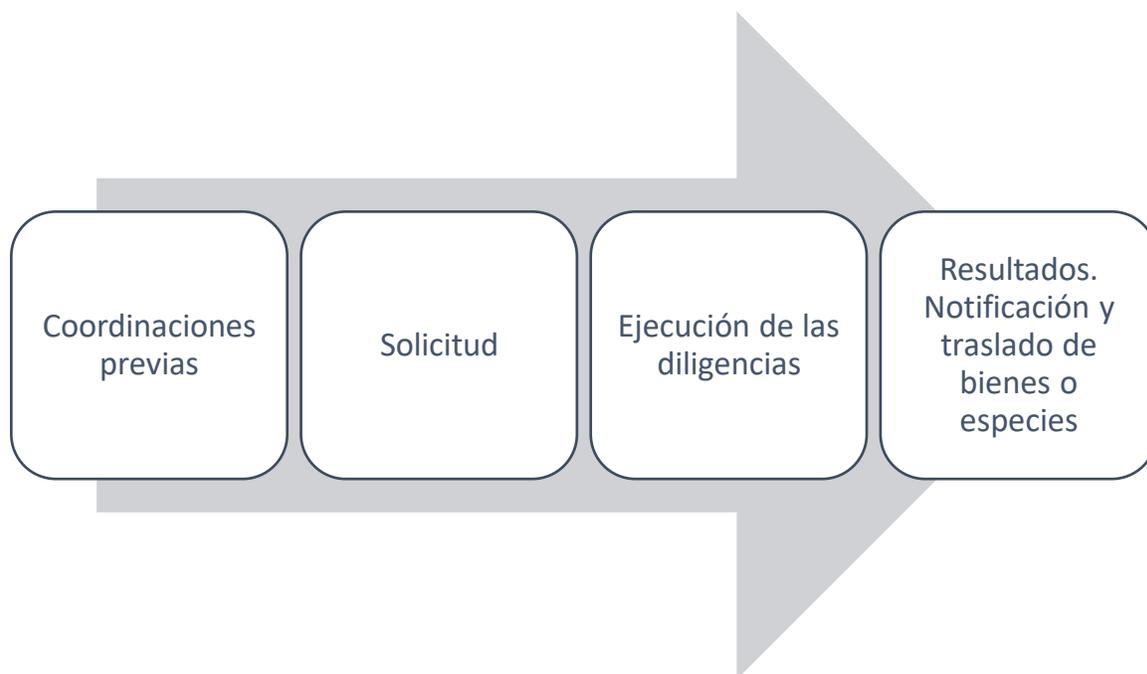
Caso práctico.

El fiscal especializado del país A se encuentra investigando a una red funcionarios públicos que estarían ofreciendo a la población la realización de diferentes trámites, de forma rápida y preferente, a cambio de una suma de dinero. Los antecedentes recopilados permiten establecer que parte de los dineros recibidos son transportados en efectivo vía terrestre al fronterizo país B, donde son recibidos por otros miembros de la organización para su ocultamiento.

El fiscal logra determinar que en el próximo mes se realizará una nueva entrega de efectivo en B. Procede de la siguiente manera:

- i) Con la asesoría de su UCI, redacta un requerimiento de asistencia mutua que es tramitado electrónicamente a través de las autoridades centrales. Solicita que el vehículo en el cual el dinero es transportado no sea detenido ni fiscalizado en la frontera, y sea además seguido por las autoridades de B hasta el momento de la entrega del dinero, para así identificar a todos los partícipes. El fiscal pide que en ese momento las autoridades de B puedan proceder a la incautación del dinero y la detención de los involucrados, si aquello procediere de acuerdo a la legislación nacional.
- ii) Previo a la ejecución de la diligencias, los equipos de fiscales, policías y las UCIs de ambos países se reúnen para preparar la entrega controlada y planificar con detalle su realización. Dicha instancia de coordinación se mantiene durante todo el procedimiento.
- iii) La autoridad central de B recibe el requerimiento y lo envía al Ministerio Público. El fiscal y la policía realizan todas las gestiones internas para seguir el vehículo cuando entra al país hasta la identificación de las personas que reciben el dinero. En ese momento, procede a su incautación y a la detención de las personas por su presunta participación en territorio nacional de delitos de corrupción y lavado de dinero.
- iv) Las autoridades de B remiten un completo reporte del resultado de la diligencia a las de A, y luego se reúnen nuevamente para discutir los pasos a seguir, especialmente en relación al ejercicio de jurisdicción en ambos países y la recuperación transnacional de los dineros incautados.

4.4. Esquema



5. Otras herramientas de cooperación internacional relevantes para la investigación y juzgamiento de delitos de corrupción

5.1. Cooperación eficaz y su utilización en esquemas de cooperación internacional bajo el principio de *especialidad*

La cooperación eficaz puede definirse tanto como una técnica especial de investigación -en la medida que permite allegar evidencias o antecedentes probatorios al proceso-, como una circunstancia atenuante o eximente que tiene la virtud de rebajar o eventualmente eximir de la aplicación de la pena a un imputado, sospechoso o acusado de haber cometido un crimen, que consiste en la entrega que éste hace a las autoridades investigativas y persecutoras de pruebas o antecedentes serios que permiten acreditar el crimen y/o identificar a sus partícipes.

Los países de la región han regulado la cooperación eficaz en estatutos aplicables a diferentes tipos de delitos, con también diferentes alcances. En Chile, por ejemplo, el Decreto Ley 211, sobre libre competencia, consagra una hipótesis de *delación compensada* que puede ser aplicada a casos de colusión. En virtud de la misma, las empresas investigadas²²¹ podrían eximirse de la aplicación de la pena de disolución y de la pena de multa, o beneficiarse de una rebaja de esta última. A cambio, se les exige proporcionar antecedentes *precisos, veraces y comprobables*, que representen un *aporte efectivo* de prueba (acreditación de la conducta e identificación de sus responsables); guardar reserva sobre la diligencia de cooperación; y poner fin a su participación en los hechos investigados.²²²

En materia propiamente de corrupción, una reciente reforma al Código Procesal Penal chileno²²³ introdujo un nuevo Párrafo 4 bis al Título I del Libro II, que se dedica íntegramente regular el contenido y alcance de la cooperación eficaz, complementando de manera relevante la norma existente hasta el momento, que sólo habilitaba una rebaja de pena en ciertos supuestos generales²²⁴. El artículo 228 bis A la define como “(...) *el suministro de*

²²¹ En Chile, al menos en una primera instancia, por un organismo diferente al Ministerio Público denominado Fiscalía Nacional Económica. Vid., en general, artículo 39 del DL 311, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=236106>.

²²² En detalle, artículos 39 bis y 63 del DL 211.

²²³ El Código fue reformado por la ley N° 21.694, publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de septiembre de 2024.

²²⁴ El artículo 11 N° 9 del Código Penal actualmente dispone: “*Son circunstancias atenuante: 9. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, sin que la colaboración sea asimismo constitutiva de cooperación eficaz de conformidad con la ley.*”. Antes de la reforma del año 2024, dicha norma se limitaba a reconocer la colaboración sustancial como circunstancia atenuante.

*datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables, o sirvan para prevenir o impedir la perpetración, la continuidad o la reiteración de otros delitos, o faciliten la práctica de cualquier clase de comiso.”*²²⁵ Recibe aplicación sólo en relación a delitos determinados, entre ellos los de malversación de caudales públicos, fraudes al Fisco y exacciones ilegales, cohecho y cohecho a funcionarios públicos extranjeros.

En la regulación chilena, la cooperación podrá ser reconocida por el juez o solicitada por el fiscal en cualquier caso, o encontrarse contenida en un *acuerdo de cooperación*. Éstos determinarán las consecuencias de la colaboración, que pueden traducirse en una rebaja de la pena que pudiera ser impuesta; la adopción de medidas de protección; la prohibición de utilización de los antecedentes entregados por el cooperante en procesos penales seguidos en su contra; y el ejercicio de facultades procesales o términos anticipados de conformidad a la ley.²²⁶

Soluciones legales similares a la chilena pueden encontrarse en otros países de la región. Dichos estatutos además han sido aplicados en investigaciones por delitos de corrupción, que a su vez han demandado activar diferentes mecanismos de cooperación internacional.

²²⁵ Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>.

²²⁶ Artículo 228 ter.

A modo de ejemplo puede citarse el siguiente caso: un ejecutivo de alto nivel jerárquico de una empresa transnacional cuya matriz se encuentra inscrita y domiciliada en el Estado A, se acerca a la Fiscalía para celebrar un acuerdo de cooperación eficaz, o en general para colaborar con la investigación.¹ Dicha persona reconoce que él y otros ejecutivos han estado pagando sobornos a funcionarios públicos nacionales y extranjeros, con la finalidad de obtener diferentes beneficios que se traducen principalmente en la adjudicación de contratos a la empresa. El cooperante decide entregar todos los antecedentes que posee a la Fiscalía, lo que incluye evidencia específica que permite acreditar el hecho punible -el acto de soborno- y a todas las personas involucradas: los sobornantes, ejecutivos de la empresa, y los funcionarios públicos nacionales y extranjeros cohechados.

El ejecutivo pone como condición de su colaboración el no uso de la misma -su declaración y los antecedentes entregados-, como prueba inculpativa que pueda ser utilizada contra otros ejecutivos de la empresa que realizaron sobornos en el extranjero. La Fiscalía acepta estos términos y la cooperación se materializa.

Con el tiempo, los Ministerios Públicos de los países donde la empresa también cohechó funcionarios públicos han abierto investigaciones criminales, algunas de ellas motivadas por información aportada espontáneamente por la Fiscalía que inició las pesquisas. En el marco de tales procedimientos, solicitan a dicho Estado todos los antecedentes que posean al respecto, y que les permitan acreditar los sobornos y a las personas involucradas en los mismos.

La solicitud de cooperación internacional llega a la Fiscalía de A. Decide entregar una copia de las declaraciones y otros antecedentes aportados por los colaboradores eficaces, pero impone como condición el no uso de dicha información en relación a determinadas circunstancias y personas.

Un caso como el descrito en el ejemplo puede resolverse de múltiples maneras diferentes, resultando especialmente relevante la forma en que las legislaciones domésticas de los Estados requirentes y requeridos regulan, por una parte, la cooperación eficaz y, por la otra, la cooperación internacional.

Desde la perspectiva del *derecho de la cooperación internacional*, dos principios pueden ser aplicables al caso concreto:

- a) El principio de *cooperación positiva*, según el cual los Estados requeridos deberán cooperar con los solicitantes en la máxima extensión posible. Ello importa, en la práctica, interpretar y aplicar las causales de rechazo de asistencia mutua de la manera más restrictiva posible y, por el contrario, aplicar siempre un criterio *pro-cooperación*, tal como fuera explicado en detalle *supra*. II.4.1.
- b) El principio de *especialidad*, que determina a las autoridades del Estado requirente a utilizar la información o prueba entregada por el requerido sólo en relación a los procesos o investigaciones penales para los cuales fue solicitada, y no *otros*, salvo las excepciones descritas en los convenios y tratados aplicables. Un análisis del contenido y alcance de este principio fue ofrecido *supra*. II.4.3.

Ambos principios son complementados, en lo que aquí interesa, por la norma contenida en el artículo 46.26 de la Convención de Mérida, que señala:

“Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.”.

La aplicación de ambos principios pudiera llevar a las autoridades competentes a considerar las siguientes cuestiones en el caso concreto:

- El Estado requerido debiera hacer todo lo posible por compartir la declaración y antecedentes aportados por el colaborador eficaz, en cumplimiento del principio de *cooperación positiva*. Sólo motivos debidamente fundados, por ejemplo peligro para la vida o integridad física del cooperante, podrían motivar un rechazo absoluto de la solicitud.
- El Estado requerido puede supeditar la entrega internacional de antecedentes al cumplimiento de las condiciones acordadas con el colaborador eficaz: sólo en la medida que las autoridades del Estado requirente no utilicen la información en determinados casos o en relación a determinadas personas.
- El Estado requirente tiene entonces una opción, que debe analizar de acuerdo a su propia legislación y el derecho internacional aplicable: aceptar las condiciones del

Estado requerido y recibir la prueba o antecedentes con las limitaciones impuestas; o no aceptarlo. Al mismo tiempo, se encuentra limitado por la investigación en la cual pidió los antecedentes, en aplicación del principio de *especialidad*, con las excepciones anotadas en las normas convencionales aplicables (por ejemplo, el artículo 46.19 de la Convención de Mérida).

- En el primer caso -acepta las condiciones-, está obligado a cumplir las mismas. Si ellas implicaran una limitación a las posibilidades de investigación y juzgamiento de ciertos hechos o de personas determinadas, podrá asegurarse que el Estado requerido investigará dichos hechos y personas de todas formas. Se abre en este caso la posibilidad de transferir el proceso completo en relación a uno o más imputados, cuidando entonces de que en definitiva la conducta delictiva no quede impune.
- Con o sin condiciones estará en todo caso limitado a utilizar esas evidencias en el proceso penal en cuyo contexto las solicitó, a menos que cuente con autorización del Estado requerido o se trate de pruebas exculpatorias, caso en el cual debe seguirse el procedimiento de consultas y notificaciones previsto en el artículo 46.19 de la Convención de Mérida citado.
- En el segundo caso -no acepta las condiciones-, no se encuentra limitado por los términos del acuerdo de colaboración. Puede reconstruir la prueba por otros medios -por ejemplo, otros declarantes-, y seguir adelante con la imputación de hechos y personas sin encontrarse sujeto a lo acordado en el país A entre el colaborador y las autoridades competentes.
- Por cierto, un escenario ideal es aquel en que las autoridades de los Estados involucrados dialoguen y se comuniquen de la manera más fluida y directa posible, por ejemplo a través de sus fiscales. El Estado A debe poder explicar por qué les es imposible entregar la información proporcionada por el declarante sin infringir su propia legislación y poner en riesgo el éxito de todo el caso, por ejemplo. Los Estados requirentes podrán replicar la importancia que tiene para ellos contar con la declaración del cooperante sin que ello suponga una limitación a los hechos o personas que pueden ser objeto de la imputación penal.
- Dicho diálogo puede llevar a soluciones creativas en el caso concreto que, por ejemplo, consideren *otras* formas de cooperación internacional y procedimientos.

5.2. El *delito político* o *persecución penal por motivos políticos* como causal de rechazo de solicitudes de asistencia internacional

Como se analizó *supra*. II.4.1., el principio de *cooperación positiva* impone a los Estados la obligación de cooperar con otros en la mayor extensión y medida posible, lo cual implica en la práctica interpretar restrictivamente las causales de rechazo de las solicitudes de asistencia, aplicando siempre criterios *pro-cooperación*.

El artículo 46.21 de la Convención de Mérida consagra las causales que pueden ser invocadas por el Estado requerido para denegar un pedido de asistencia internacional:

- a) Cuando la solicitud no ha sido realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.
- b) Cuando el Estado requerido considere que la ejecución de la asistencia pueda menoscabar su soberanía, seguridad, orden público u otros intereses fundamentales.
- c) Si el derecho interno del Estado requerido prohíba a sus autoridades realizar las diligencias solicitadas en relación a un delito análogo objeto de un proceso penal.
- d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado requerido.

Como puede verse, ninguna de ellas alude directamente al *delito político* o *persecución penal por razones políticas* como fundamento de la denegación de asistencia. Sin embargo, causales redactadas en términos amplios, permiten ser utilizadas cuando las autoridades requeridas tienen en realidad razones distintas de aquellas consagradas en la norma para no cooperar: por ejemplo, cuando consideran que el delito investigado por el Estado requirente es un delito político o responde a una persecución penal por razones políticas.

La posibilidad de que aparezcan fundamentos *políticos* como base de una denegación de asistencia, en el marco de procesos penales por delitos de corrupción, no es descabellada ni novedosa. En el ámbito de la extradición, la *excepción de delito político* puede rastrearse a los primeros tratados internacionales sobre la materia. En la región, a modo ejemplar, la Convención sobre Extradición suscrita en Montevideo, Uruguay, el año 1933, señala en su artículo 3°:

“El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición:

- e) *Cuando se trate de delito político o de los que le son conexos. No se reputará delitos político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o de sus familiares.”.*

Similar, el Acuerdo del MERCOSUR sobre extradición dispone en su artículo 5°:

“Delitos Políticos

1. No se concederá la extradición por delitos que el Estado Parte requerido considere políticos o conexos con delitos de esta naturaleza. La mera invocación de un fin o motivo político, no implicará que éste deba necesariamente calificarse como tal.

2. A los fines del presente Acuerdo, no serán considerados delitos políticos bajo ninguna circunstancia:

a) el atentado contra la vida o la acción de dar muerte a un Jefe de Estado o de Gobierno o a otras autoridades nacionales o locales o sus familiares;

b) el genocidio, los crímenes de guerra o los delitos contra la humanidad en violación de las normas del Derecho Internacional;

c) los actos de naturaleza terrorista que, a título ilustrativo, impliquen alguna de las siguientes conductas:

i) el atentado contra la vida, la integridad física, la libertad de personas que tengan derecho a protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos;

ii) la toma de rehenes o el secuestro de personas;

iii) el atentado contra personas o bienes mediante el uso de bombas, granadas, proyectiles, minas, armas de fuego, cartas o paquetes que contengan explosivos u otros dispositivos capaces de causar peligro común o conmoción pública;

iv) los actos de captura ilícita de embarcaciones o aeronaves;

v) en general, cualquier acto no comprendido en los supuestos anteriores cometido con el propósito de atemorizar a la población, a clases o sectores de la misma, atacar contra la economía de un país, su patrimonio cultural o ecológico, o cometer represalias de carácter político, racial o religioso;

vi) la tentativa de cualquiera de los delitos previstos en este Artículo.”.

La Convención de Mérida, por su parte, no incluye en su regulación un listado de causales de rechazo de peticiones de extradición, pero sí consagra una *cláusula discriminatoria* en el artículo 44.15, que señala: *“Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.”.*

Sin perjuicio de lo anterior, el párrafo 4 de la misma norma dispone: “(...) *Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.*”.

Tanto las referencias extraídas del derecho de la extradición como la práctica de los Estados investigando delitos de corrupción, permiten concluir preliminarmente que existe una posibilidad siempre latente que los imputados, especialmente cuando se trata de funcionarios públicos, aleguen *persecución política* en su contra o la imputación de un *delito político*: de esta manera, intentan frenar los avances de la justicia criminal deslegitimando el proceso en su contra, al que intentan presentar como uno cuya finalidad no es hacer justicia -sancionar delitos cometidos-, sino perseguir a oponentes políticos.

En el marco específico de la cooperación internacional, se sugiere tener presente las siguientes consideraciones:

- No existe en las convenciones sobre extradición y asistencia mutua, una definición de *delito político* o *persecución por fines políticos*. Tales instrumentos se limitan, en algunos casos, a listar una serie de excepciones a esta calificación, es decir, catálogos de delitos que *no* podrán ser considerados como políticos. Su contenido entonces deberá rastrearse a las conceptualizaciones que entreguen los ordenamientos domésticos involucrados en el concreto esquema de cooperación internacional, si cuentan con alguna²²⁷, y ser aplicadas al caso concreto.²²⁸
- Al enfrentarse a la posibilidad de rechazar un pedido de asistencia por constituir el delito investigado uno *político* -o persecución por motivos políticos-, el Estado requerido deberá:

Interpretar restrictivamente la norma en el caso concreto, en aplicación del principio de *cooperación positiva* y teniendo especialmente a la vista lo dispuesto en el artículo 46.9.a).

²²⁷ Por ejemplo, en el ámbito del derecho de asilo o refugio.

²²⁸ Véase especialmente la discusión en SADOFF, David A., *Bringing International Fugitives to Justice. Extradition and its Alternatives*, Cambridge University Press, 2016, pp. 199-210.

Encuadrar la excepción de delito político en alguna de las causales de denegación de cooperación contenidas en el tratado o convención aplicable (por ejemplo, menoscabo a otros intereses esenciales).

Explicar las razones del rechazo al Estado requirente. En este sentido, debe recordarse que el artículo 46.23 de la Convención de Mérida establece: *“Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.”*.

Tener presente lo dispuesto en el artículo 44.4, que a propósito de la extradición declara que los delitos contemplados en la Convención no serán considerados como delitos políticos.

- En cualquier caso, previo a la notificación al Estado requirente del rechazo de la petición de asistencia convendría crear un espacio de diálogo entre las autoridades de ambos Estados, con miras a buscar alguna solución o interpretación que sea aceptable para ambos.

5.3. Protección de testigos y denunciantes de delitos de corrupción

Otro aspecto de las investigaciones por delitos de corrupción que ha venido relevándose por parte de las autoridades encargadas de aplicar la ley, es aquel referido a la protección de testigos y denunciantes. El tema pasa por identificar qué medidas pueden implementarse -si es que alguna-, para dar adecuada protección y asistencia a las personas que denuncian actos de corrupción, de manera tal que puedan hacerlo sin temor a represalias que pongan en peligro su integridad física o incluso su vida.

A nivel doméstico, la asistencia y protección de víctimas, testigos y denunciantes puede estar a cargo del propio Ministerio Público o de otro organismo auxiliar, con o sin adecuados correlatos legales, es decir, normas específicas que aborden esta problemática.

En el ámbito internacional, el artículo 33 de la Convención de Mérida dispone:

“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”.

El artículo 13.2, por su parte, señala:

“Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.”.

En relación a los testigos, peritos y víctimas, el artículo 32 establece:

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

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

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

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo, aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

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

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.”.

De modo similar, el artículo III.8 de la Convención Interamericana contra la Corrupción establece:

“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.”.

Las normas transcritas demuestran la preocupación de los Estados por el diseño e implementación de leyes y otras medidas que resulten adecuadas para proteger adecuadamente a denunciantes, testigos, víctimas y peritos en casos de corrupción. El objetivo final consiste en la creación de un robusto sistema de resguardo que no inhiba la denuncia de tales actos, y que además asista a las personas involucradas durante todo el proceso. En particular para los denunciantes, tanto la Convención de Mérida como la Convención Interamericana ponen especial énfasis en garantizar su *anonimato*, como mecanismo especial de resguardo de su identidad frente a los autores de los delitos. Esta medida deberá, en todo caso, ir acompañada de suficientes garantías que impidan su abuso o utilización por fines políticos o ajenos a la de la correcta administración de justicia, así

como a la salvaguarda de otros derechos fundamentales, como el debido proceso y el derecho a defensa.

Si bien este conjunto de reglas está dirigido a la dictación de leyes o medidas en el ámbito interno de cada Estado, pueden ser también objeto de peticiones de cooperación internacional. Al respecto, conviene tener presente:

- Todo lo señalado a propósito de los mecanismos de asistencia mutua (*formal*), incluyendo su procedimiento, tipos de auxilio que pueden ser requeridos y ejecutados y causales de denegación o rechazo de las mismas, resulta en general aplicable a las peticiones de cooperación cuyo objeto sea otorgar protección a un denunciante, testigo, perito o víctima de un caso de corrupción.²²⁹
- El Estado requirente podrá solicitar un amplio rango de medidas en relación a las personas cuya protección se busca, entre ellas:

Que se tome declaración a una persona resguardando su identidad (de forma anónima).

Que se otorguen medidas especiales de protección al declarante antes, durante y después de que entregue su testimonio: mantener la diligencia en secreto; resguardar anonimato del declarante; apoyo especial psicológico o económico; entre otras.

Que se otorguen medidas especiales de protección incluso cuando no hubiera prestado declaración, en la medida en que por ejemplo las autoridades requirentes cuentan con antecedentes que permiten presumir ataques futuros a esa persona por su haber formulado una denuncia o prestado testimonio ante ellas, previo a su traslado al territorio del Estado requerido.

- El artículo 32.3 de la Convención de Mérida contempla además la posibilidad de que los Estados celebren acuerdos o arreglos para la reubicación de personas, como medida de seguridad. Así, por ejemplo, puede ocurrir que el denunciante en el Estado A haya sido amenazado y la Fiscalía teme que puedan atentar con ella. Solicita al Estado B que la reciba y reubique dentro de su territorio, junto con la realización de otras acciones *proteccionales* a su favor, por ejemplo, cambio de identidad,

²²⁹ Véase, especialmente, *supra*. II, y VII.5.2.

implementar un sistema de comunicación permanente con las autoridades y un proceso especial en caso de emergencia, ayuda económica, social, entre otras.

- La solicitud de asistencia tendrá que ser ejecutada de acuerdo a la ley doméstica del Estado requerido. Ello releva la importancia de que los países implementen leyes eficaces de protección, que les permitan aplicarlas en estos casos.
- La correcta ejecución de las diligencias de asistencia implica por regla general un sinnúmero de coordinaciones entre autoridades de distintos Estados y entre representantes de diversas instituciones al interior de los mismos. Una adecuada planificación y la comunicación permanente entre los fiscales a cargo de la investigación y otras autoridades competentes será fundamental para concretar las acciones solicitadas con éxito.

Anexos

1. Modelo requerimiento cooperación interinstitucional (Acuerdo AIAMP)

Señores

Unidad/ Dirección de Asuntos Internacionales/ punto de contacto Acuerdo AIAMP

Ministerio Público/ Fiscalía General de

Presente.

Junto con saludarle cordialmente, remito una solicitud de cooperación interinstitucional, fundada en el *Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre los Ministerios Públicos y Fiscales Miembros de la AIAMP*, suscrito en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, con fecha 6 de septiembre de 2018.

Oficio (electrónico) N° /2025

Fecha: Xx/xx/2025

Ref. interna N°: xxxxxxxx

N° causa/ proceso: xxxxxxxxxxxx

Fiscalía a cargo de la investigación: xxxxxxxxxxxx

Autoridad requirente: Unidad Cooperación Internacional Ministerio Público xxxxxx (punto de contacto Acuerdo AIAMP)

Hechos.

El día xx.

Calificación jurídica.

Los hechos antes descritos configuran, a juicio de este Ministerio Público, un delito consumado de xxxxxxxxxxxxxxxxx, previsto y sancionado en el artículo xxxxx del (Código Penal/ley especial) y un delito consumado de xxxxxxxxxxxxxxxxx previsto y sancionado en el artículo xxxxx del (Código Penal/ley especial).

Asistencia solicitada. Se informe/ acompañe lo siguiente (los siguientes antecedentes):

1. Xxxxx

Confidencialidad. Se ruega mantener esta solicitud en reserva y no divulgarla sin previo consentimiento de esta parte.

Urgencia. Se solicita dar respuesta a este requerimiento a la brevedad posible, en un plazo no mayor a 30 días corridos.

2. Modelo solicitud preservación de datos Red 24/7

Señores

Unidad/ Dirección de Asuntos Internacionales/ punto de contacto Red 24/7

Ministerio Público/ Policía/ Ministerio de

Presente.

Junto con saludarle cordialmente, remito una solicitud de preservación de datos informáticos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 en relación al artículo 29 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia (Convenio de Budapest).

Oficio (electrónico) N° /2025

Fecha: Xx/xx/2025

Ref. interna N°: xxxxxxxx

N° causa/ proceso: xxxxxxxxxxxx

Fiscalía a cargo de la investigación: xxxxxxxxxxxx

Autoridad requirente: Unidad Cooperación Internacional Ministerio Público xxxxxx (punto de contacto Red 24/7).

Hechos.

El día xxx.

Calificación jurídica.

Los hechos antes descritos configuran, a juicio de este Ministerio Público, un delito consumado de xxxxxxxxxxxxxxxx, previsto y sancionado en el artículo xxxxx del (Código Penal/ley especial) y un delito consumado de xxxxxxxxxxxxxxxx previsto y sancionado en el artículo xxxxx del (Código Penal/ley especial).

Asistencia solicitada. Se preserven los siguientes datos informáticos:

Datos de suscriptor, datos de tráfico y de contenido de la cuenta de correo electrónico xxxxx@gmail.com, de la empresa Google LLC., para el período comprendido entre el xx/xx/2024 y el xx/xx/2025.

Relación de la información cuya preservación se solicita con la investigación. Los datos individualizados en esta presentación permitirán acreditar la comisión del hecho punible y la identificación de sus partícipes.

Necesidad de la preservación. Se requiere preservar los datos individualizados mientras se prepara y envía un requerimiento de asistencia internacional en virtud del cual se requiera el acceso al contenido de los datos preservados.

Requerimiento de asistencia mutua. Se declara que las autoridades competentes de la República de xxxxx se encuentran preparando un requerimiento de asistencia mutua que será enviado por los canales que correspondan y cuya finalidad es solicitar el acceso a los datos preservados.

Confidencialidad. Se ruega mantener esta solicitud en reserva y solicitar al proveedor de servicios de internet no notificar al usuario del hecho de haberse preservado los datos de su cuenta. En caso que el proveedor no pueda proceder del modo indicado, se ruega notificar a esta parte previo a la ejecución de la preservación.

3. Modelo requerimiento asistencia mutua internacional

OFICIO RESERVADO N°

MAT.: Requerimiento de asistencia internacional en materia penal.

N° proceso/ investigación:

N° ref. interno:

Ciudad de xxxxxx, xx de xxxx de 2025

A : AUTORIDADES COMPETENTES/ AUTORIDAD CENTRAL

DE : AUTORIDAD COMPETENTE/ AUTORIDAD CENTRAL

Estimada señora/ estimado señor,

Junto con enviarle un cordial saludo, tengo el agrado de dirigirme a usted con el objeto de solicitar formalmente su colaboración en el diligenciamiento del presente requerimiento de asistencia internacional en materia penal, el cual formulo invocando lo dispuesto en los artículos 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; artículos 1º; 2º; 5º; 6; 7º, 10, 13, 16, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, adoptada en Nassau, Bahamas, el 23 de mayo de 1992; lo dispuesto en los artículos 23, 25, 27 y 28 del Convenio sobre Ciberdelincuencia suscrito en Budapest el 23 de noviembre de 2001, y lo dispuesto en el artículo 18 del Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional adoptado en Palermo, Italia, en diciembre del año 2000; y en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación expongo:

1. Los hechos.

El día xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

2. Calificación jurídica.

A juicio de la autoridad requirente, los hechos relatados en el presente requerimiento de asistencia internacional en materia penal son constitutivos del delito de xxxxxxxxxxx, previsto y sancionado en el artículo xxxxxxxx del Código Penal/ ley especial, con la pena de xxxxxxxxxxxxxxx. Se transcriben a continuación las normas relevantes.

Artículo xxxxx. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

3. Diligencias solicitadas.

- a) Copia de antecedentes penales pretéritos de las siguientes personas: xxxxx.
- b) Incautación y/o congelamiento de los siguientes bienes ubicados en su territorio, con miras a su restitución: xxxxxx.
- c) Formación de un equipo conjunto de investigación.

4. Procedimientos especiales.

En la ejecución de las diligencias individualizadas en las letras a) y c) del apartado 3 precedente, se ruega a las autoridades requeridas seguir el siguiente procedimiento, si ello no se opone a su ley interna:

- a) Xxxxxxx.

5. Objetivo/ fundamento de la solicitud.

La solicitud de asistencia internacional tiene por objeto obtener xxxxxxxxx.

Los antecedentes que se recojan a través de esta solicitud serán incorporados en el presente procedimiento investigativo y utilizados en sede judicial como prueba.

6. Confidencialidad.

Se ruega mantener reserva del hecho de haberse enviado este requerimiento y de su contenido.

7. Urgencia.

La información/antecedentes/resultados de las diligencias se requieren urgencia atendido el tiempo de investigación/juicio pendiente. Se ruega remitir los resultados en un plazo no mayor a 45 días corridos.

8. Notificaciones y comunicaciones.

Cualquier duda o comunicación referida a la gestión del requerimiento en cuestión, puede dirigirla a xxxxxxxx, vía correo electrónico xxxxxxxxxx o telefónicamente al número xxxxxxxxxx.

Sin otro particular, hago propicia esta oportunidad para hacer llegar a usted mis cordiales saludos,

