



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Disposiciones
Legislativas Modelo
sobre la Delincuencia
Organizada

SEGUNDA EDICIÓN, 2021

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

Disposiciones
Legislativas Modelo
sobre la Delincuencia
Organizada

SEGUNDA EDICIÓN, 2021



NACIONES UNIDAS
VIENA, 2021

© Naciones Unidas, 2022. Reservados todos los derechos.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que se presentan los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona o de sus autoridades, ni sobre el trazado de sus fronteras o límites.

La información sobre los localizadores uniformes de recursos (URL) y los enlaces a sitios de Internet que figuran en la presente publicación se proporcionan para facilitar la lectura y son correctos a la fecha de publicación. Las Naciones Unidas no se hacen responsables de que esa información siga siendo correcta ni del contenido de ningún sitio web externo.

Producción editorial: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Agradecimientos

La presente segunda edición de las *Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada* fue preparada por la Sección de Apoyo a la Conferencia de la Subdivisión de Lucha contra la Delincuencia Organizada y el Tráfico Ilícito de la División de Tratados de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el marco del programa mundial para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada: de la teoría a la práctica.

Contribuyó a la preparación de la segunda edición el siguiente personal de la UNODC (en orden alfabético): Colin Craig, Rim Haidar y Riikka Puttonen. Para la elaboración de la segunda edición, la UNODC contó con la ayuda de un consultor, Andreas Schloenhardt, asistido por Daniel Romanchenko.

Muchas otras personas contribuyeron a la preparación de la segunda edición. La UNODC agradece a todos los que ayudaron con su participación en la reunión del grupo de expertos celebrada del 7 al 10 de diciembre de 2020 y con la presentación por escrito de sus comentarios sobre los borradores de la presente publicación. La UNODC expresa su reconocimiento por la contribución de las siguientes personas (en orden alfabético):

Elfaki Adong (Universidad de Yuba, Sudán del Sur), Josephine Advent-Pitmur (Papua Nueva Guinea), Matías Gabriel Álvarez (Argentina), Julia Arthur (Estados Unidos de América), Antonio Balsamo (Italia), Neil Boister (Universidad de Canterbury, Nueva Zelanda), Thomas Burrows (Estados Unidos de América), Francesco Calderoni (Università Cattolica del Sacro Cuore, Italia), Dimosthenis Chrysikos (UNODC), Patricia Luján Cisnero (Argentina), Jonathan Clough (Monash University, Australia), Andrew Finkelman (Estados Unidos), Serena Forlati (Universidad de Ferrara, Italia), Radu Florin Geamănu (Rumania), Tatiana Grigorieva (Federación de Rusia), Saskia Hufnagel (Queen Mary University of London), Andrea Johnson (Sudáfrica), Madume Kgosietsile (Botswana), María de la Luz Lima Malvido (Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), México), Tariq Malik (Organización Internacional de Policía Criminal-INTERPOL), María Alejandra Mangano (Argentina), Madeline Murphy Hall (Estados Unidos), Fiona Mwale (Malawi), Uygun Nigmatjanov (Uzbekistán), James Nombi (Kenya), Tomoya Obokata (Keele University, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), Gioacchino Polimeni (Italia), Gabriel Purón-Cid (Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México), Manveer Singh Sandhu (UNODC), Arndt Sinn (Universidad de Osnabrück, Alemania), Stephen Thurlow (UNODC), Nancy Tikoisuva (Universidad del Pacífico Sur, Fiji), Anthea Van der Byl (Sudáfrica), Constanze von Söhnen (UNODC), Bettina Weisser (Universidad de Colonia, Alemania) y Paula Wolf (Estados Unidos).

Agradecimientos de la primera edición

Este conjunto de disposiciones legislativas modelo sobre la delincuencia organizada fue elaborado por la Subdivisión de Lucha contra la Delincuencia Organizada de la UNODC y preparado en estrecha coordinación con la Sección de Justicia de la Oficina.

Contribuyeron al proceso los siguientes funcionarios (en orden alfabético): Mounia Ben Hammou, Celso Coracini, Estella Deon, Marie Grandjouan, Simonetta Grassi, Karen Kramer, Johan Kruger, Gioacchino Polimeni, Riikka Puttonen, Stephen Thurlow y Olga Zudova. A este respecto, la UNODC contó con la asistencia de dos consultores: Fiona David, la redactora principal, y Marlene Hirtz, quien aportó conocimientos especializados en derecho civil.

Varios expertos en delincuencia organizada transnacional de diversos países y distinta formación jurídica se reunieron dos veces en grupos de trabajo de expertos para examinar y revisar el proyecto de disposiciones.

Contribuyeron a título personal a la preparación de las disposiciones legislativas modelo expertos de los siguientes países: Australia, Brasil, Estados Unidos, Federación de Rusia, Francia, Italia, Jamaica, México, Nueva Zelandia y Uganda. Además, participaron en las reuniones representantes de las siguientes oficinas, organizaciones y procesos regionales: Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la Secretaría, INTERPOL y Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I. Disposiciones generales.....	9
Artículo 1. Finalidad.....	9
Artículo 2. Ámbito de aplicación.....	12
Artículo 3. Definiciones.....	13
Artículo 4. Jurisdicción.....	25
Capítulo II. Delitos y responsabilidad penales.....	31
Parte A. Delitos concretos.....	31
Delitos relacionados con la participación en un grupo delictivo organizado.....	31
Artículo 5 [opción 1]. Confabulación.....	32
Artículo 5 [opción 2]. Participación en un grupo delictivo organizado.....	33
Artículo 6. Obstrucción de la justicia.....	44
Artículo 7. Organizar o dirigir la comisión de un delito, ayudar a su comisión o facilitarla de otro modo.....	49
Parte B. Responsabilidad penal.....	52
Artículo 8. Prueba de <i>mens rea</i>	53
Artículo 9. Responsabilidad de las personas jurídicas.....	53
Capítulo III. Técnicas especiales de investigación, cooperación en el cumplimiento de la ley e investigaciones conjuntas.....	61
Artículo 10. Entrega vigilada.....	63
Artículo 11. Investigación encubierta.....	68
Artículo 12. Identidad falsa.....	74
Artículo 13. Vigilancia de personas.....	81
Artículo 14. Vigilancia electrónica.....	84
Artículo 15. Cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley ...	88
Artículo 16. Investigaciones conjuntas.....	91
Artículo 17. Atribución de facultades a los funcionarios extranjeros que participen en investigaciones conjuntas.....	97
Capítulo IV. Enjuiciamiento y procedimiento.....	101
Artículo 18. Ejercicio de las facultades discrecionales en relación con el enjuiciamiento.....	101
Artículo 19. [Inmunidad procesal/Decisión contraria al enjuiciamiento].....	103

Artículo 20. Mitigación de la pena	105
Artículo 21. Penas y consideraciones a la hora de dictar condena	109
Artículo 22. Plazo de prescripción	111
Artículo 23. Remisión de actuaciones penales	114
Artículo 24. Prisión preventiva	119
Artículo 25. Consideración de condenas anteriores	123
Capítulo V. Testigos y víctimas	125
Artículo 26. Asistencia y protección a las víctimas	125
Artículo 27. Protección de los testigos	127
Artículo 28. Protección de los testigos en los procesos judiciales	130
Artículo 29. Restitución e indemnización de las víctimas	135
Capítulo VI. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena	139
Artículo 30. Finalidad	140
Artículo 31. Definiciones	144
Artículo 32. Requisitos para el traslado	146
Artículo 33. Notificación del derecho a solicitar el traslado desde <i>[introdúzcase el nombre del Estado]</i>	149
Artículo 34. Solicitud de traslado desde <i>[introdúzcase el nombre del Estado]</i>	150
Artículo 35. Ejecución de la pena de las personas trasladadas a <i>[introdúzcase el nombre del Estado]</i> y desde su territorio	152
Capítulo VII. Coordinación nacional y prevención	159
Artículo 36. Comité nacional de coordinación	160
Artículo 37. Recopilación y análisis de datos	162
Anexo	165

INTRODUCCIÓN

Antecedentes y propósito

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) elaboró la primera edición de las *Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada*, publicada en 2012, en respuesta a una solicitud dirigida por la Asamblea General al Secretario General al efecto de que promoviera y facilitara las iniciativas de los Estados Miembros para hacerse partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos y darles aplicación¹.

Las *Disposiciones Legislativas Modelo* facilitan y ayudan a sistematizar la prestación de asistencia legislativa por parte de la Oficina y agilizan el proceso de examen y modificación de la legislación vigente y la aprobación de nuevas leyes por los propios Estados Miembros. Las *Disposiciones Legislativas Modelo* se han concebido de modo tal que puedan adaptarse a las necesidades de cada Estado, sean cuales fueren su tradición jurídica y sus condiciones sociales, económicas, culturales y geográficas.

Toda legislación nacional sobre la delincuencia organizada transnacional deberá elaborarse en consonancia con los principios constitucionales de cada Estado, los fundamentos de su ordenamiento jurídico, su estructura jurídica y los mecanismos de aplicación existentes. Además, las leyes nacionales sobre la delincuencia organizada transnacional deben ser coherentes con las otras leyes nacionales vigentes sobre cuestiones conexas. Por tanto, no se pretende que las disposiciones legislativas modelo se incorporen al derecho interno tal como se presentan, sin un examen cuidadoso de la totalidad del contexto legislativo de cada Estado.

Segunda edición

La presente segunda edición de las *Disposiciones Legislativas Modelo* se elaboró en 2020 y 2021 para facilitar mejor el examen, la modificación y la adopción de legislación dirigida a dar efecto a la Convención contra la Delincuencia Organizada y la prestación de asistencia legislativa con ese fin. Para ello, del 7 al 10 de diciembre de 2020 se celebró una reunión en línea de un grupo de expertos sobre la actualización de las disposiciones legislativas modelo sobre la delincuencia organizada transnacional. Los expertos que participaron en la reunión llevaron a cabo deliberaciones grupales para revisar un primer borrador de la segunda edición

¹Naciones Unidas, *Treaty Series*, vols. 2225, 2237, 2241 y 2326, núm. 39574.

de estas Disposiciones Legislativas Modelo y aportaron por escrito sus contribuciones a los sucesivos borradores.

La segunda edición de las *Disposiciones Legislativas Modelo* se ha reestructurado en siete capítulos e incluye nuevas disposiciones legislativas modelo sobre investigaciones encubiertas y asistencia y protección a las víctimas. También se han revisado y mejorado las disposiciones legislativas modelo incluidas en la primera edición; cabe destacar las revisiones de las disposiciones legislativas modelo relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas, las técnicas especiales de investigación, la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley, las investigaciones conjuntas, la prisión preventiva y el traslado de personas condenadas a cumplir una pena. Las notas explicativas sobre cada una de las disposiciones legislativas modelo también se han actualizado para explicar el contexto y la formulación de las disposiciones y proporcionar orientación adicional en cuanto a las consideraciones pertinentes para los legisladores. Por último, se han actualizado y ampliado los ejemplos de leyes sobre la aplicación de las distintas disposiciones legislativas modelo.

Estructura y formulación

Las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se dividen en siete capítulos, cada uno de los cuales trata aspectos diferentes de la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada. El capítulo I contiene disposiciones dirigidas a ser aplicables en general a la legislación por la que se hace efectiva la Convención contra la Delincuencia Organizada, como las relativas a la finalidad, los principios que deben regir la interpretación de la ley, las principales definiciones y las disposiciones vinculadas a la jurisdicción. El capítulo II incluye disposiciones legislativas modelo sobre delitos específicos relacionados con la delincuencia organizada y principios generales en materia de responsabilidad penal, a saber, la prueba de *mens rea* y la responsabilidad de las personas jurídicas. El capítulo III trata sobre técnicas especiales de investigación, cooperación en materia de cumplimiento de la ley e investigaciones conjuntas. El capítulo IV trata de las cuestiones relativas al enjuiciamiento y al procedimiento penal. El capítulo V se refiere a los testigos y las víctimas. El capítulo VI proporciona una base jurídica para el traslado de personas condenadas a cumplir una pena. Por último, el capítulo VII comprende las disposiciones relacionadas con el establecimiento de un comité nacional de coordinación encargado de supervisar la aplicación de estas disposiciones y de otras políticas y programas dirigidos a prevenir la delincuencia organizada.

Dentro de cada capítulo se exponen disposiciones legislativas modelo acompañadas de notas explicativas y ejemplos de leyes nacionales. Dentro de las disposiciones se utilizan corchetes para indicar texto o párrafos adicionales optativos, diferentes opciones de redacción y los lugares en los que la redacción debe adaptarse al contexto nacional. Las notas explicativas de las disposiciones legislativas modelo explican los requisitos pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada y se basan en las notas interpretativas para los documentos oficiales (contenidas en los *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia*

Organizada Transnacional y sus Protocolos)² y en las *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*³. En las notas explicativas también se explica la formulación de las disposiciones legislativas modelo y se ofrece orientación sobre otras cuestiones que los legisladores han de tener en cuenta al aplicar dichas disposiciones. Por último, se incluyen ejemplos de legislación nacional para mostrar la forma en que los países han legislado en la práctica. Se ha procurado garantizar una representación geográfica equitativa de los ejemplos de legislación nacional que refleje también la diversidad de las tradiciones jurídicas de los Estados.

Otras leyes y disposiciones legislativas modelo elaboradas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Las presentes Disposiciones Legislativas Modelo están destinadas a ser utilizadas junto con otras leyes y disposiciones legislativas modelo elaboradas por la UNODC en relación con la delincuencia organizada y temas conexos. Entre ellas se cuentan las siguientes:

- a) Disposiciones Legislativas Modelo contra la Trata de Personas (2020);
- b) Ley Modelo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (2010);
- c) Ley Modelo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones (2011);
- d) Legislación Modelo sobre el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo (2005)⁴;
- e) Disposiciones Modelo sobre el Blanqueo de Dinero, la Financiación del Terrorismo, las Medidas Preventivas y el Producto del Delito (para los Ordenamientos Jurídicos de *Common Law*) (2009)⁵;
- f) Ley Modelo sobre Extradición (2004);
- g) Ley Modelo sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (2007);
- h) Ley Modelo sobre Protección de Testigos (2008) (se incluye como anexo de la presente publicación);
- i) La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos: Ley modelo y comentario (2009);
- j) La justicia en asuntos concernientes a niños en conflicto con la ley: Ley modelo sobre justicia juvenil y comentario (2013);
- k) Ley Modelo sobre Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (2017).

²Publicación de las Naciones Unidas, 2006.

³Puede consultarse en el portal de gestión de conocimientos Intercambio de Recursos Electrónicos y Legislación sobre Delincuencia (SHERLOC) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (<https://sherloc.unodc.org/cld/es/v3/sherloc/legislative-guide/index.html>).

⁴Preparado por la UNODC y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

⁵Preparado por la UNODC, la Secretaría del Commonwealth y el FMI.

Para evitar la duplicación, las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se centran en cuestiones relativas a la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada que no se contemplan en las leyes modelo y las disposiciones legislativas modelo mencionadas. Más concretamente, estas Disposiciones Legislativas Modelo se centran en la aplicación de los artículos 5, 10, 11, 15, 17 y 19 a 31 de la Convención.

En el cuadro 1 figura una guía de los artículos de la Convención contra la Delincuencia Organizada, con una referencia a las leyes modelo o disposiciones legislativas modelo pertinentes para cada uno. En el cuadro 2 figuran las leyes modelo y las disposiciones legislativas modelo pertinentes para la aplicación de los Protocolos de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

Cuadro 1. Leyes modelo y disposiciones legislativas modelo elaboradas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

<i>Artículo de la Convención contra la Delincuencia Organizada</i>	<i>Tema</i>	<i>Ley modelo o disposiciones legislativas modelo correspondientes</i>
Artículo 1	Finalidad	—
Artículo 2	Definiciones	—
Artículo 3	Ámbito de aplicación	—
Artículo 4	Protección de la soberanía	—
Artículo 5	Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 6	Penalización del blanqueo del producto del delito	Legislación Modelo sobre el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo Disposiciones Modelo sobre el Blanqueo de Dinero, la Financiación del Terrorismo, las Medidas Preventivas y el Producto del Delito (para los Ordenamientos Jurídicos de <i>Common Law</i>)
Artículo 7	Medidas para combatir el blanqueo de dinero	Legislación Modelo sobre el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo Disposiciones Modelo sobre el Blanqueo de Dinero, la Financiación del Terrorismo, las Medidas Preventivas y el Producto del Delito (para los Ordenamientos Jurídicos de <i>Common Law</i>)
Artículo 8	Penalización de la corrupción	—
Artículo 9	Medidas contra la corrupción	—

<i>Artículo de la Convención contra la Delincuencia Organizada</i>	<i>Tema</i>	<i>Ley modelo o disposiciones legislativas modelo correspondientes</i>
Artículo 10	Responsabilidad de las personas jurídicas	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 11	Proceso, fallo y sanciones	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 12	Decomiso e incautación	Legislación Modelo sobre el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo Disposiciones Modelo sobre el Blanqueo de Dinero, la Financiación del Terrorismo, las Medidas Preventivas y el Producto del Delito (para los Ordenamientos Jurídicos de <i>Common Law</i>) Ley Modelo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones
Artículo 13	Cooperación internacional para fines de decomiso	Legislación Modelo sobre el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo Disposiciones Modelo sobre el Blanqueo de Dinero, la Financiación del Terrorismo, las Medidas Preventivas y el Producto del Delito (para los Ordenamientos Jurídicos de <i>Common Law</i>) Ley Modelo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones
Artículo 14	Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados	Legislación Modelo sobre el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo Disposiciones Modelo sobre el Blanqueo de Dinero, la Financiación del Terrorismo, las Medidas Preventivas y el Producto del Delito (para los Ordenamientos Jurídicos de <i>Common Law</i>) Ley Modelo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones
Artículo 15	Jurisdicción	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 16	Extradición	Ley Modelo sobre Extradición
Artículo 17	Traslado de personas condenadas a cumplir una pena	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 18	Asistencia judicial recíproca	Ley Modelo sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales
Artículo 19	Investigaciones conjuntas	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

<i>Artículo de la Convención contra la Delincuencia Organizada</i>	<i>Tema</i>	<i>Ley modelo o disposiciones legislativas modelo correspondientes</i>
Artículo 20	Técnicas de investigación especiales	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 21	Remisión de actuaciones penales	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 22	Establecimiento de antecedentes penales	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 23	Penalización de la obstrucción de la justicia	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 24	Protección de los testigos	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 25	Asistencia y protección a las víctimas	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 26	Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 27	Cooperación en materia de cumplimiento de la ley	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 28	Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 29	Capacitación y asistencia técnica	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 30	Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 31	Prevención	Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Artículo 32	Conferencia de las Partes en la Convención	—
Artículo 33	Secretaría	—
Artículo 34	Aplicación de la Convención	—
Artículo 35	Solución de controversias	—
Artículo 36	Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión	—

<i>Artículo de la Convención contra la Delincuencia Organizada</i>	<i>Tema</i>	<i>Ley modelo o disposiciones legislativas modelo correspondientes</i>
Artículo 37	Relación con los protocolos	—
Artículo 38	Entrada en vigor	—
Artículo 39	Enmienda	—
Artículo 40	Denuncia	—
Artículo 41	Depositario e idiomas	—

Cuadro 2. Leyes modelo y disposiciones legislativas modelo elaboradas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para la aplicación de los Protocolos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

<i>Protocolo</i>	<i>Ley modelo o disposiciones legislativas modelo correspondientes</i>
Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	Disposiciones Legislativas Modelo contra la Trata de Personas
Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	Ley Modelo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes
Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	Ley Modelo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones

CAPÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES

El presente capítulo, que comprende los artículos 1 a 4 de las Disposiciones Legislativas Modelo, contiene disposiciones de carácter general que se aplican a todas las disposiciones legislativas modelo y que proporcionan orientaciones sobre su interpretación y utilización. Es posible que algunas de estas cuestiones, como las definiciones de los términos pertinentes y las normas relativas a la jurisdicción, figuren ya en leyes nacionales vigentes. Además, es posible que algunos Estados tengan ya leyes o disposiciones específicas para la aplicación de los Protocolos de la Convención contra la Delincuencia Organizada que contengan disposiciones y utilicen términos idénticos o similares a los que figuran en los artículos siguientes.

Artículo 1. Finalidad

1. [La presente Ley/El presente Capítulo/...] da aplicación a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
2. Los objetivos de [la presente Ley/el presente Capítulo/...] son:
 - a) prevenir y suprimir la delincuencia organizada;
 - b) facilitar la investigación y el enjuiciamiento en los casos de delincuencia organizada, y
 - c) promover y facilitar la cooperación nacional e internacional para alcanzar estos objetivos.
3. [La presente Ley/El presente Capítulo/...] se interpretará y aplicará de manera que:
 - a) sea coherente con las obligaciones de [*introdúzcase el nombre del Estado*] en virtud del derecho internacional, incluido el derecho de los derechos humanos, y
 - b) no sea discriminatoria por ningún motivo, como el sexo, la edad, la discapacidad, el idioma, el origen étnico, el color, la orientación sexual, la religión, las creencias o prácticas culturales, la opinión política, la nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo social, la propiedad, el nacimiento u otra condición, y
 - c) tenga en cuenta las necesidades especiales de las víctimas que son mujeres, niños o personas vulnerables.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 1

El artículo 1 de estas Disposiciones Legislativas Modelo refleja los objetivos y el espíritu de la Convención contra la Delincuencia Organizada y sirve de guía para la correcta interpretación de las Disposiciones Legislativas Modelo y de la Convención. Refleja la obligación dispuesta en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de conformidad con el cual un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Para dar cabida a las diferentes formas en las que se pueden adoptar estas Disposiciones Legislativas Modelo, a lo largo del documento se utilizan los términos “ley/capítulo...”, cuando proceda. En lugar de incluir en la legislación una sección específica que contenga una declaración de la finalidad, en algunas jurisdicciones es habitual declarar la finalidad y los orígenes de la ley (o de cualquiera de sus capítulos) en un preámbulo o en el título completo de la ley.

Artículo 1, párrafo 1, de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

Resulta de utilidad incluir una referencia expresa a la Convención contra la Delincuencia Organizada en algunos ordenamientos jurídicos, en los que la inclusión de una referencia directa al tratado pertinente en la legislación nacional correspondiente permite a los tribunales invocar el tratado para resolver cuestiones de interpretación. Además, dicha referencia proporciona orientación y guía a quienes hacen cumplir, aplican e interpretan estas disposiciones.

Artículo 1, párrafo 2, de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

En el artículo 1, párrafo 2, se enuncian los objetivos expresos de estas Disposiciones Legislativas Modelo y se refleja la finalidad establecida en el artículo 1 de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Una declaración de finalidad como la que propone el artículo 1 de estas Disposiciones Legislativas Modelo es especialmente útil si la Convención se aplica a través de una ley independiente o se incorpora como un capítulo separado en una ley existente. Este tipo de declaración es un requisito habitual en algunas jurisdicciones, pero no se exige en otras.

Artículo 1, párrafo 3, de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

Es importante que los redactores examinen la interacción de las obligaciones establecidas en la Convención contra la Delincuencia Organizada con otras obligaciones internacionales, en particular respecto de los derechos humanos y la administración de la justicia. Por esta razón, el artículo 1, apartado 3 a), de estas Disposiciones Legislativas Modelo incluye una declaración para garantizar la coherencia con los principios fundamentales del derecho y los derechos humanos y para dejar en claro que el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención no debe ir en perjuicio de otras obligaciones internacionales fundamentales. Los redactores también deben tener en cuenta las leyes nacionales pertinentes, incluida la legislación sobre derechos humanos, que pueden establecer normas más estrictas que las obligaciones internacionales vinculantes para el Estado.

El apartado 3 b) incluye una lista de motivos de discriminación prohibidos que se ha adaptado del artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del artículo 1, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Esta lista no es exhaustiva y el término “otra condición” abarca formas de discriminación que no se enumeran expresamente.

En el apartado 3 c) se destaca que las mujeres, los niños y las personas vulnerables pueden tener necesidades especiales que deben tenerse en cuenta al interpretar y aplicar estas Disposiciones Legislativas Modelo.

Ejemplo: Singapur

Artículo 4 de la Ley de Delincuencia Organizada de 2015 (Singapur) – Finalidad de la ley

La finalidad de esta ley es hacer frente a la delincuencia organizada con el objeto de:

- a) castigar a las personas que participan en las actividades de grupos delictivos organizados;
- b) prevenir, restringir y desbaratar las actividades de los grupos delictivos organizados y de las personas que participan en ellos;
- c) proteger a los miembros del público de los daños causados, o que puedan ser causados, por dichos grupos;
- d) facultar a un tribunal para dictar diversas órdenes con el fin de impedir, restringir o desbaratar la participación de personas asociadas a dichos grupos; y
- e) establecer un régimen de decomiso de los beneficios de las actividades de la delincuencia organizada.

Ejemplo: Rumania

Artículo 1 de la Ley núm. 39/2003 de Prevención y Lucha contra la Delincuencia Organizada (Rumania)

La presente ley regula medidas específicas de prevención y lucha contra la delincuencia organizada a nivel nacional e internacional.

Ejemplo: Japón

Artículo 1 de la Ley sobre el Castigo de la Delincuencia Organizada, el Control del Producto del Delito y otros Asuntos (Japón)

El propósito de esta ley será establecer un castigo más severo para el homicidio organizado y otros actos organizados y para la ocultación y la recepción de los productos del delito, así como de los actos realizados con el fin de controlar la gestión de las empresas de las personas jurídicas y otras entidades a través del producto del delito, y establecer disposiciones para los procedimientos especiales para el decomiso y la recaudación del valor equivalente con respecto a los productos del delito, para denunciar transacciones sospechosas y para otros asuntos, teniendo en cuenta que los delitos organizados son más perjudiciales para una vida social segura y saludable, que el producto del delito fomenta los delitos de este tipo y que la intervención en las empresas por medio del producto del delito tiene un efecto perjudicial significativo en las actividades económicas saludables.

Artículo 2. **Ámbito de aplicación**

[La presente Ley/el presente Capítulo/...] se aplica a la prevención, investigación y enjuiciamiento de:

- a) los delitos establecidos en [*introdúzcase una referencia a las disposiciones de aplicación del capítulo II de estas Disposiciones Legislativas Modelo*]; y
- b) los delitos graves que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 3, leído conjuntamente con el artículo 34, párrafo 2

En el artículo 2 de estas Disposiciones Legislativas Modelo se establece su ámbito de aplicación. La inclusión de esta disposición es importante para que pueda disponerse de las medidas y mecanismos establecidos en virtud de estas disposiciones (y las de la Convención contra la Delincuencia Organizada) para un conjunto definido de delitos.

El ámbito de aplicación de las Disposiciones Legislativas Modelo abarca la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de dos tipos de delitos, que se describen a continuación.

El artículo 2, apartado a), de las Disposiciones Legislativas Modelo se refiere a los delitos establecidos en el capítulo II, incluida la participación en un grupo delictivo organizado (art. 5) y la obstrucción de la justicia (art. 6).

El artículo 2, apartado b), de las Disposiciones Legislativas Modelo se refiere a la categoría general de “delito grave”, término que se define con más detalle en el artículo 3, apartado b). Las Disposiciones Legislativas Modelo solo contemplan un “delito grave” cuando este implica a un “grupo delictivo organizado”, tal como se define en el artículo 2, apartado a), de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Esto se aplica también a los protocolos que complementan la Convención, a saber, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, de conformidad con el artículo 37 de la Convención y el artículo 1 de cada Protocolo. En consecuencia, será importante que los redactores identifiquen todas las leyes nacionales que tratan de estos tipos de delito y se cercioren de que toda ley nacional que tenga por objeto dar efecto a la Convención se aplique también a las leyes nacionales dirigidas a dar efecto a los Protocolos.

El término “grupo delictivo organizado” utilizado en el artículo 2, apartado a), de las Disposiciones Legislativas Modelo se define en el artículo 3, apartado a).

El artículo 2, apartados a) y b), de las Disposiciones Legislativas Modelo debe leerse conjuntamente con el artículo 34, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, que dispone que han de tipificarse en el derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado, salvo en la medida en que el artículo 5 de la Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado. Como se señala en la nota interpretativa de la Convención:

La finalidad [del artículo 34, párrafo 2] es, sin alterar el ámbito de aplicación de la Convención descrito en el artículo 3, indicar inequívocamente que el elemento transnacional y la participación de un grupo delictivo organizado no han de considerarse elementos de esos delitos a efectos de la penalización⁶.

En otras palabras, aunque la Convención se centra en la delincuencia organizada transnacional, los redactores nacionales deben cerciorarse de que las leyes nacionales que penalizan el blanqueo del producto del delito (art. 6 de la Convención), la corrupción (art. 8) o la obstrucción de la justicia (art. 23) y los diversos delitos previstos en los Protocolos no incluyen elementos vinculados al carácter transnacional ni los grupos delictivos organizados. Las leyes nacionales que penalizan la participación en un grupo delictivo organizado (art. 5) tampoco deben incluir un elemento vinculado al carácter transnacional. Los delitos establecidos en los artículos 5 y 6 de estas Disposiciones Legislativas Modelo reflejan estos principios.

Artículo 3. Definiciones

Para los fines de [la presente Ley/el presente Capítulo/...]:

a) por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos comprendidos en [la presente Ley/el presente Capítulo/...] con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 2

La definición de “grupo delictivo organizado” que figura en el artículo 2, apartado a), de la Convención contra la Delincuencia Organizada es fundamental para el funcionamiento de la Convención y de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo. Por consiguiente, es esencial que los redactores nacionales definan claramente este término en la legislación nacional.

La definición que figura en el artículo 3, apartado a), de estas Disposiciones Legislativas Modelo, que es en gran medida idéntica a la que figura en la Convención, consta de cuatro elementos principales, que se describen a continuación.

La expresión “grupo estructurado de tres o más personas” refleja la composición del grupo y excluye a los que constan de menos de tres personas. El término “grupo estructurado” no se define más precisamente ni se utiliza en las Disposiciones Legislativas Modelo. En el artículo 2, apartado c), de la Convención se define el término de forma negativa, como “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”. En esencia, no puede decirse que los grupos de personas que operan de forma puntual con escasa o nula organización planteen el tipo de riesgo agravado que

⁶Nota interpretativa referente al artículo 34 (véase A/55/383/Add.1, párr. 59) citada en los *Travaux Préparatoires de las Negociaciones para la Elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, pág. 303.

se contempla en la Convención. El carácter estructurado de los grupos delictivos organizados los diferencia de las asociaciones para delinquir. Sin embargo, las estructuras de los grupos delictivos organizados son muy diversas y suelen ser bastante laxas, informales, cambiantes y clandestinas.

Del mismo modo, el requisito de que el grupo exista “durante cierto tiempo” se refiere a su continuidad y excluye, así, los grupos formados fortuitamente y con fines puntuales. A efectos prácticos, algunos Estados tal vez deseen o necesiten dar una mayor precisión respecto de la duración del período de tiempo durante el que debe existir un grupo o referirse simplemente a “el tiempo que fuere”. Como demuestran los ejemplos de leyes nacionales que figuran a continuación, algunos Estados han incluido en su legislación definiciones y elementos relativos a la composición y continuidad de los grupos delictivos organizados para distinguirlos de las bandas que se reúnen espontáneamente.

La expresión “que actúe concertadamente” se refiere a la actividad del grupo en sentido general. Simplemente excluye actos simultáneos cometidos por participantes del grupo delictivo organizado que actúan cada uno por su cuenta, pero no significa que todos los miembros participen en todas las actividades del grupo.

El elemento restante se refiere a la finalidad y el propósito del grupo delictivo organizado, que es cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a las presentes Disposiciones Legislativas Modelo (como se especifica en el art. 2) con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (como se define en el art. 3, apartado c)). En las notas interpretativas de la Convención se dice lo siguiente:

Las palabras “con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material” deberían entenderse de forma amplia a fin de incluir, por ejemplo, los delitos cuya motivación predominante fuese la gratificación sexual, como la recepción o el intercambio de materiales por miembros de redes de pornografía infantil, la trata de niños por miembros de redes pedófilas o la participación en los gastos entre miembros de esas redes⁷.

Este elemento, en principio, no abarcaría a grupos como algunos grupos terroristas o insurgentes, si sus objetivos fueran exclusivamente de orden no material. La Convención y las presentes Disposiciones Legislativas Modelo solo pueden aplicarse a dichos grupos en caso de que cometan delitos contemplados en la Convención o en las Disposiciones Legislativas Modelo con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material⁸.

Si bien la referencia a un beneficio financiero u otro beneficio de orden material es un elemento importante de la definición de los grupos delictivos organizados y de los delitos relacionados con esos grupos (véase el art. 5 de estas Disposiciones Legislativas Modelo), de conformidad con el artículo 34, párrafo 3, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los Estados partes podrán adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la Convención. Por lo tanto, se puede, por ejemplo, definir el término “grupo delictivo organizado” o formular el delito de participación en un grupo delictivo organizado sin hacer referencia alguna a este elemento.

En estas Disposiciones Legislativas Modelo, el término “grupo delictivo organizado” se utiliza en los artículos 2, 5 [opción 2], 15, 19, 20 y 37.

⁷Notas interpretativas relativas al artículo 2 (véase A/55/383/Add.1, párr. 3) contenidas en los *Travaux Préparatoires*, pág. 18.

⁸UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, segunda edición (2016), párr. 34.

Ejemplo: Argelia

Artículo 176 del Código Penal (Argelia)

Toda asociación o acuerdo, cualquiera sea su duración o el número de sus miembros, constituida o establecida con el fin de planificar uno o varios delitos graves o uno o varios delitos comunes contra las personas o los bienes punibles con al menos cinco (5) años de prisión constituirá una asociación delictuosa, que existe por el solo hecho de tomar por consenso mutuo la decisión de actuar.

Ejemplo: Bulgaria

Artículo 93, párrafo 20, del Código Penal de 1968 (Bulgaria) – Definiciones

Por “grupo delictivo organizado” se entiende una asociación estructurada permanentemente de tres o más personas cuyo propósito es perpetrar concertadamente, dentro del territorio nacional o fuera de él, un delito que sea punible con la privación de libertad por más de tres años. También se considerará “estructurada” una asociación en que no exista una distribución formal de funciones entre sus participantes, ni una duración en su participación, ni una estructura interna desarrollada.

Ejemplo: Chequia

Artículo 129 del Código Penal (Chequia) – Grupo delictivo organizado

Un grupo delictivo organizado es una comunidad de múltiples personas con una estructura organizativa interna y división de funciones y actividades destinada a la comisión sistemática de actividades delictivas.

Ejemplo: Estonia

Artículo 255 1) del Código Penal (Estonia) – Organización delictiva

La pertenencia a una organización permanente compuesta por tres o más personas que se reparten las tareas, creada con fines de lucro y cuyas actividades se dirigen a la comisión de delitos en segundo grado para los que está prevista una pena máxima de prisión de al menos 3 años, o de delitos en primer grado, punibles con entre 3 y 12 años de prisión.

Ejemplo: Gabón

Artículo 288 del Código Penal (Gabón) – Sobre los delitos contra el orden público y las asociaciones delictuosas

Todo grupo formado o acuerdo establecido para la preparación, caracterizada por uno o varios hechos materiales, de uno o más delitos graves o de uno o más delitos comunes constituirá una asociación delictuosa.

Ejemplo: Alemania

Artículo 129 del Código Penal (Alemania) – Formación de asociaciones delictuosas

- 1) Quien forme una organización o participe como miembro en una organización cuyos objetivos o actividades estén dirigidos a la comisión de delitos que lleven aparejada una pena máxima de prisión de al menos dos años incurrirá en una pena de prisión no superior a cinco años o en una multa. Quien apoye a una organización de este tipo o reclute miembros o simpatizantes para una organización de este tipo incurrirá en una pena de prisión de un máximo de tres años o en una multa.
- 2) Una organización es una asociación estructurada de más de dos personas, establecida para existir durante un período de tiempo más largo, independientemente de que tenga funciones formalmente definidas para sus miembros, una composición continua o una estructura desarrollada y cuyo propósito es la búsqueda de un interés común primordial.

Ejemplo: Italia

Artículo 416 bis del Código Penal (Italia) – Asociaciones de tipo mafioso, incluidas las extranjeras

[...]

Una organización de tipo mafioso es una organización cuyos miembros utilizan la intimidación violenta derivada de los vínculos de pertenencia, la disciplina y un código de silencio para cometer delitos, para adquirir directa o indirectamente la gestión o el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos públicos y servicios o para obtener beneficios o ventajas injustas para sí mismos o para otros, o para impedir u obstruir el libre ejercicio del voto, o para procurar votos para sí mismos o para otros en las elecciones.

[...]

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán igualmente a la Camorra, a la 'Ndrangheta y a otras asociaciones, cualquiera que sea su denominación local, incluidas las extranjeras, que se apoyen en la fuerza intimidatoria de los vínculos de asociación para perseguir objetivos correspondientes a los de las asociaciones de tipo mafioso.

Ejemplo: Noruega

Artículo 79 c) del Código Penal (Noruega) – Imposición de penas que exceden de la pena máxima (concurrencia formal de delitos, delitos reiterados, delincuencia organizada)

Por "grupo delictivo organizado" se entiende una colaboración entre tres o más personas con el propósito principal de cometer un acto que pueda ser castigado con una pena de prisión de al menos tres años, o que se base en actividades que consistan en un grado no insignificante de comisión de tales actos.

Ejemplo: República de Moldova

Artículo 46 del Código Penal (República de Moldova) – Grupo delictivo organizado

Por “grupo delictivo organizado” se entenderá una asociación estable de personas que se han organizado con el propósito de cometer uno o más delitos.

Ejemplo: Rumania

Artículo 367 6) del Código Penal (Rumania) – Establecimiento de un grupo delictivo organizado

Por “grupo delictivo organizado” se entiende un grupo estructurado, formado por tres o más personas, que existe durante un cierto período de tiempo y que actúa de forma coordinada con el fin de perpetrar uno o varios delitos.

Ejemplo: Sudáfrica

Artículo 1 1) iv) de la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 1998 (Sudáfrica) – Definiciones e interpretación de la Ley

“Banda delictiva” incluye cualquier organización, asociación o grupo formal o informal permanente de tres o más personas que tenga como una de sus actividades la comisión de uno o más delitos, que tenga un nombre identificable o un signo o símbolo de identificación y cuyos miembros, individual o colectivamente, se dediquen o se hayan dedicado a un patrón de actividad propio de una banda delictiva;

Ejemplo: España

Artículo 570 bis del Código Penal (España) – Interpretación

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaran, coordinaran o dirigieran una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

- a) esté formada por un elevado número de personas;
- b) disponga de armas o instrumentos peligrosos;

c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.

Ejemplo: Vanuatu

Artículo 2 de la Ley de Lucha contra el Terrorismo y la Delincuencia Organizada Transnacional de 2005 [CAP313] (Vanuatu) – Interpretación

Por “grupo delictivo organizado” se entiende un grupo de personas, existente durante un período de tiempo, que actúa conjuntamente con el objetivo de obtener beneficios materiales de la comisión de delitos punibles con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión;

Artículo 28 3) de la Ley de Lucha contra el Terrorismo y la Delincuencia Organizada Transnacional de 2005 [CAP313] (Vanuatu) – Participación en un grupo delictivo organizado

Un grupo de personas puede constituir un grupo delictivo organizado a los efectos del presente artículo independientemente de que:

- a) algunos de sus integrantes sean subordinados o empleados de otros; o
- b) solo algunas de las personas que en un momento determinado participan en él estén involucradas en la planificación, organización o ejecución en dicho momento de una determinada acción, actividad o transacción especial; o
- c) su composición cambie periódicamente.

Artículo 3. Definiciones (continuación)

Para los fines de [la presente Ley/el presente Capítulo/...]:

b) por “delito grave” se entenderá un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 2, apartado b)

Muchas de las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada pueden invocarse respecto de los delitos graves en que interviene un grupo delictivo organizado y, en virtud del artículo 3, párrafo 1 b), los Estados partes deberán aplicar la Convención a los delitos graves. El concepto de “delito grave” se define en el artículo 2, apartado b), de la Convención, y en el artículo 3, apartado b), de las Disposiciones Legislativas Modelo se adoptan los mismos términos.

Si bien no es necesario que las legislaturas nacionales adopten una definición de “delito grave”, cabe señalar que, en relación con la cooperación internacional y si desean que los delitos que van más allá de los establecidos en la Convención y sus Protocolos (y los establecidos en la parte A del capítulo II de las Disposiciones Legislativas Modelo) queden comprendidos en el ámbito de aplicación de estas Disposiciones Legislativas Modelo [art. 2], los Estados partes deben asegurarse de que las penas previstas en la legislación nacional sean lo suficientemente severas como para cumplir las condiciones de la definición de “delito grave”.

En estas Disposiciones Legislativas Modelo, el término “delito grave” se utiliza en los artículos 2, 4 [opción 1], 19 y 21.

Ejemplo: Kiribati

Artículo 2 de la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 2010 (Kenya) – Interpretación

Por “delito grave” se entenderá:

- a) un delito contra una ley de Kiribati cuya pena máxima sea la prisión de 12 meses o más o una multa de más de 500 dólares; o
- b) un delito contra la ley de otro país cuya pena máxima sea de 12 meses o más de prisión o el equivalente a una multa de más de 500 dólares australianos en la moneda de ese país.

Ejemplo: Kenya

Artículo 2 de la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 2010 (Kenya) – Interpretación

[...]

Por “delito grave” se entiende una conducta que constituya un delito contra una disposición de cualquier ley de Kenya punible con una pena de prisión de al menos seis meses, o un delito contra una disposición de cualquier ley en un Estado extranjero por una conducta que, si se produjera en Kenya, constituiría un delito contra una disposición de cualquier ley en Kenya;

[...]

Ejemplo: Australia

Artículo 23WA 1) de la Ley de Delitos de 1914 (Commonwealth) (Australia) – Definiciones

[...]

Por “delito grave” se entenderá un delito según la legislación del Commonwealth o un delito con arreglo a la legislación de un estado con ramificaciones federales punible con una pena máxima de prisión perpetua o de cinco años o más;

[...]

Ejemplo: Rumania

Artículo 2 de la Ley núm. 39/2003 de Prevención y Lucha contra la Delincuencia Organizada (Rumania) – Interpretación

En la presente ley, los términos y expresiones que figuran a continuación tienen el siguiente significado:

[...]

b) delitos graves – delitos para los que la ley prevé la pena de reclusión a perpetuidad o de prisión cuyo máximo especial es de al menos cuatro años, así como los siguientes delitos:

1. sometimiento a trabajos forzosos u obligatorios, conforme a lo previsto en el art. 212 del Código Penal;
2. revelación de información secreta o no pública, conforme a lo previsto en el art. 304 del Código Penal;
3. supresión o modificación de las marcas de las armas letales, conforme a lo previsto en el art. 344 del Código Penal;
4. delitos contra la competencia desleal;
5. delitos de corrupción, delitos asimilados a ellos, así como delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea;
6. delitos de tráfico de drogas;
7. delitos relativos al régimen jurídico aplicable a los precursores de drogas;
8. delitos relativos al incumplimiento de las disposiciones relativas a la introducción de residuos y desechos en el país;
9. delitos relacionados con la organización y la explotación de los juegos de azar;

[...]

Artículo 3. Definiciones (*continuación*)

Para los fines de [la presente Ley/el presente Capítulo/...]:

c) un “beneficio económico u otro beneficio de orden material” ha de incluir cualquier tipo de incentivo económico o no económico, pago, soborno, recompensa o ventaja de otro tipo, incluidos servicios;

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 2, apartado a)

El término “beneficio económico u otro beneficio de orden material” es un elemento esencial de la definición de “grupo delictivo organizado” que figura en el artículo 2, apartado a), de la Convención contra la Delincuencia Organizada y en el artículo 3, apartado a), de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo. Como se señala en las notas interpretativas del artículo 2 de la Convención:

Las palabras “con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material” deberían entenderse de forma amplia a fin de incluir, por ejemplo, los delitos cuya motivación predominante fuese la gratificación sexual, como la recepción o el intercambio de materiales por miembros de redes de pornografía infantil, la trata de niños por miembros de redes pedófilas o la participación en los gastos entre miembros de esas redes⁹.

Si bien la referencia a un beneficio económico u otro beneficio de orden material es un elemento importante de la definición de los grupos delictivos organizados y de los delitos relacionados con esos grupos (véase el art. 5 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo), de conformidad con el artículo 34, párrafo 3, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los Estados partes podrán adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la Convención. Por lo tanto, se puede, por ejemplo, definir el término “grupo delictivo organizado” o formular el delito de participación en un grupo delictivo organizado sin ninguna referencia a este elemento (véase el art. 3, apartado *a*), de estas Disposiciones).

En estas Disposiciones Legislativas Modelo, el término “beneficio económico u otro beneficio de orden material” se utiliza en el artículo 5 [opción 1].

Ejemplo: Fiji

Artículo 4 1) de la Ley sobre Delitos de 2009 [Fiji] – Interpretación

El “beneficio” incluye cualquier ventaja y no se limita a la propiedad;

Ejemplo: Pakistán

Artículo 2 de la Ley de Prevención del Tráfico Ilícito de Migrantes de 2018 [Pakistán] – Definiciones

El “beneficio” incluye el beneficio monetario, el producto o el pago en efectivo o en especie.

Artículo 3. Definiciones (*continuación*)

Para los fines de [la presente Ley/el presente Capítulo/...]:

d) por “[decomiso/confiscación]” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de [*introdúzcase el tribunal o autoridad competente*];

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 2, apartado g)

El término “decomiso” puede tener diferentes significados en distintas jurisdicciones y puede utilizarse en una variedad de contextos y leyes, lo que explica la necesidad de una definición estatutaria. Reflejando la redacción del artículo 2, apartado *g*), de la Convención contra la Delincuencia Organizada, la definición de “decomiso” que figura en el artículo 3, apartado *d*), de las presentes

⁹Notas interpretativas relativas al artículo 2 (véase A/55/383/Add.1, párr. 3) contenidas en los *Travaux Préparatoires*, pág. 18.

Disposiciones Legislativas Modelo incluye una referencia a la “confiscación” para reflejar la terminología de aquellas jurisdicciones en las que ese término se utiliza para referirse a la privación permanente de bienes por un tribunal u otra autoridad competente. En estas Disposiciones Legislativas Modelo y en la Convención contra la Delincuencia Organizada, los términos “incautación” y “embargo preventivo” se utilizan para referirse a las prohibiciones temporales en relación con el uso de los bienes; sin embargo, algunas jurisdicciones definen y diferencian de manera distinta los términos “confiscación”, “decomiso”, “incautación” y “embargo preventivo”, por lo que los redactores deben tomar nota de las definiciones, usos e interpretaciones existentes de estos términos en su jurisdicción.

La autoridad competente o el tipo de autoridad competente designada para dictar una orden de decomiso varía según las jurisdicciones y puede ser o no un tribunal. En las notas interpretativas de la Convención contra la Delincuencia Organizada se afirma que, cuando el derecho interno de un Estado parte requiera el mandamiento de un tribunal para proceder al decomiso, se considerará que ese tribunal es la única autoridad competente a los fines de la definición¹⁰.

En estas Disposiciones Legislativas Modelo, se utiliza el término “decomiso” en el artículo 9.

Ejemplo: Unión Europea

Artículo 2 4) de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea – Definiciones

“decomiso”: la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal;

Ejemplo: Austria

Artículo 19a del Código Penal (Austria) – Decomiso

1) Todo objeto utilizado o destinado a ser utilizado para la comisión de un delito intencional, así como todo objeto producido por dicho delito, será decomisado si pertenece al autor en el momento de la sentencia en primera instancia.

1a) El decomiso se extiende también al valor de reposición de los objetos mencionados en el párrafo 1 si estos objetos pertenecen al autor en el momento de la sentencia en primera instancia.

2) El decomiso no se producirá si es desproporcionado en relación con la importancia del delito o con la responsabilidad del autor.

Artículo 20 del Código Penal (Austria) – Confiscación

1) Los bienes adquiridos para cometer un delito o a través de él deben ser entregados al tribunal.

2) La confiscación se extiende también a las prestaciones y al valor de reposición de los bienes que deben ser confiscados en virtud del párr. 1.

¹⁰Notas interpretativas relativas al artículo 2 (véase A/55/383/Add.1, párr. 6) contenidas en los *Travaux Préparatoires*, pág. 19.

3) A menos que los bienes que deben ser confiscados en virtud de los párrs. 1 y 2 estén asegurados o embargados con carácter preventivo (art. 110, párr. 1, apartado 3, y art. 115, párr. 1, apartado 3, del Código de Procedimiento Penal [*Strafprozeßordnung* (StPO)]), el tribunal tiene que confiscar el equivalente monetario de estos bienes.

4) El tribunal tiene la facultad de determinar el alcance de la confiscación de activos si la determinación del verdadero alcance de los activos que deben ser confiscados es imposible o implica un esfuerzo excesivo.

Artículo 3. Definiciones (*continuación*)

Para los fines de [la presente Ley/el presente Capítulo/...]:

e) por [“embargo preventivo”/“incautación”] se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente;

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 2, apartado f)

Los términos “embargo preventivo” e “incautación” se utilizan como alternativas en estas Disposiciones Legislativas Modelo y en el artículo 2, apartado f), de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Diferentes jurisdicciones utilizan uno o ambos términos para imponer prohibiciones temporales del uso de la propiedad. La autoridad competente o el tipo de autoridad competente autorizada para dictar una orden de embargo preventivo o incautación también varía según las jurisdicciones.

En virtud de la Convención, los Estados partes deben establecer mecanismos para el embargo preventivo o la incautación del producto del delito tanto a nivel nacional como en el marco de la cooperación internacional (arts. 12, 13 y 18, párr. 3 c) y f)). Además, el embargo preventivo o la incautación del producto del delito pueden darse en el contexto de la imposición de penas, a fin de que las personas condenadas no conserven el producto de sus delitos. En consecuencia, es conveniente que los redactores de las disposiciones legislativas se cercioren de que existe una definición de términos como “embargo preventivo” e “incautación” en la legislación nacional.

Ejemplo: Unión Europea

Artículo 2 5) de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea – Definiciones

“embargo”: la prohibición temporal de transferir, destruir, convertir, disponer o poner en circulación bienes o la custodia o el control temporales de bienes;

Ejemplo: Austria

Artículo 109 del Código de Procedimiento Penal (Austria) – Definiciones

A los efectos del presente Código:

1. “aseguramiento” significa:
 - a. establecimiento temporal del poder de disposición sobre artículos y
 - b. prohibición temporal de entregar objetos u otros activos a terceros (prohibición de terceros) y de vender o empeñar dichos objetos o activos,
2. “incautación” significa:
 - a. una decisión judicial que establezca o mantenga el aseguramiento en virtud del párr. 1 y
 - b. la prohibición judicial de vender, adeudar o empeñar bienes inmuebles o derechos inscritos en un registro público.

Artículo 3. Definiciones (continued)

Para los fines de [la presente Ley/el presente Capítulo/...]:

f) por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados, en su totalidad o en parte, u obtenidos, directa o indirectamente, de la comisión de un delito, dentro o fuera del territorio de [*introdúzcase el nombre del Estado*].

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 2, apartado e)

En virtud de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los Estados partes tienen la obligación de tomar una serie de medidas con respecto al producto de los delitos en que hay involucrados grupos delictivos organizados. Por consiguiente, es importante definir ese concepto.

Si el legislador desea asegurarse de que se incluya también el producto del delito que se encuentre fuera de la jurisdicción territorial del Estado, tal vez sea conveniente aclarar que el producto del delito puede incluir componentes extraterritoriales. El hecho de que las autoridades nacionales consigan o no en la práctica recuperar esa parte del producto del delito pasa a ser entonces una cuestión de ejecutoriedad.

En estas Disposiciones Legislativas Modelo, el término “producto del delito” se utiliza en el artículo 9, párrafo 5 b).

Ejemplo: Sudáfrica

Artículo 1 de la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 1998 (Sudáfrica) – Definiciones e interpretación de la Ley

- 1) En la presente Ley, salvo que el contexto exija otro significado,

[...]

por “producto de actividades ilícitas” se entiende cualquier bien o servicio, beneficio o recompensa derivado, recibido o retenido, directa o indirectamente, en la República u otro lugar en cualquier momento anterior o posterior a la entrada en vigor de la presente Ley en relación con toda actividad ilícita realizada por cualquier persona o como consecuencia de dicha actividad e incluye cualquier bien que represente un bien así obtenido.

[...]

“actividad ilícita” significa cualquier conducta que constituya un delito o que contravenga cualquier ley, ya sea que dicha conducta haya ocurrido antes o después de la entrada en vigor de esta Ley y que dicha conducta haya ocurrido en la República o en otro lugar.

Artículo 4. Jurisdicción

1. [Introdúzcase la referencia a los tribunales pertinentes] tendrán jurisdicción para determinar las actuaciones judiciales respecto de los delitos a los que se aplica [la presente Ley/ el presente Capítulo/...] cuando hayan sido cometidos:

a) [total o parcialmente] dentro del territorio de [introdúzcase el nombre del Estado];
o

b) [total o parcialmente] a bordo de un buque que enarbole el pabellón de [introdúzcase el nombre del Estado] o de una aeronave registrada conforme a las leyes de [introdúzcase el nombre del Estado] en el momento de la comisión del delito; o

c) por un nacional de [introdúzcase el nombre del Estado] presente en el territorio de [introdúzcase el nombre del Estado] cuya extradición se deniegue en razón de su nacionalidad; o

d) por una persona presente en [introdúzcase el nombre del Estado] cuya extradición se deniegue por el motivo que fuere.

2. [Introdúzcase la referencia a los tribunales pertinentes] también tendrán jurisdicción para determinar las actuaciones judiciales respecto de los delitos cometidos fuera del territorio de [introdúzcase el nombre del Estado] a los que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...] cuando:

a) [la víctima/el objeto del delito] sea un nacional de [introdúzcase el nombre del Estado] [o tenga residencia permanente en] [o tenga residencia habitual en] [introdúzcase el nombre del Estado];

b) el autor del delito sea un nacional de [introdúzcase el nombre del Estado] [o tenga residencia permanente en] [o tenga residencia habitual en] [introdúzcase el nombre del Estado] [o sea una persona jurídica de] [introdúzcase el nombre del Estado];

c) el delito sea cometido fuera del territorio de [introdúzcase el nombre del Estado] con miras a la comisión de un delito grave dentro del territorio de [introdúzcase el nombre del Estado]; o

d) dicha jurisdicción se base en un acuerdo internacional vinculante para [*introdúzcase el nombre del Estado*].

Notas explicativas

En el artículo 15 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se disponen los requisitos para establecer la jurisdicción sobre los delitos contemplados en la Convención. Algunos de ellos son requisitos obligatorios, mientras que otros son disposiciones opcionales.

Artículo 4, párrafo 1 a), de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 15, párrafo 1 b)

En el artículo 15, párrafo 1 a), de la Convención contra la Delincuencia Organizada se dispone que los Estados partes han de establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 sobre la base del principio de territorialidad. Es decir, los Estados partes deben asegurarse de que tienen jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometen en su territorio. El artículo 4, párrafo 1 a), de estas Disposiciones Legislativas Modelo refleja este requisito.

La obligación de establecer la jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la Convención no depende de la existencia de un elemento transnacional ni de la participación de un grupo delictivo organizado. Por el contrario, con arreglo a lo previsto en el artículo 34, párrafo 2, de la Convención, estos factores no se tendrán en cuenta a los efectos de tipificar los delitos [salvo en la medida en que lo exija lo dispuesto en el artículo 5 que, como trata sobre los delitos centrados en la participación en un grupo delictivo organizado, necesariamente requiere la participación de un grupo de esa índole].

Artículo 4, párrafo 1 b), de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 15, párrafo 1 b)

El artículo 15, párrafo 1 b), de la Convención contra la Delincuencia Organizada —que se refleja en el artículo 4, párrafo 1 b), de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo— es una manifestación más del principio de territorialidad y garantiza que cada Estado parte afirme su jurisdicción sobre los delitos que se cometan a bordo de buques y aeronaves registrados en ese Estado parte.

Artículo 4, párrafo 1 c), de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 15, párrafo 3

En el artículo 15, párrafo 3, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, en que se basa el artículo 4, párrafo 1 c), de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo, se dispone que, a los efectos del artículo 16, párrafo 10, de la Convención, cada Estado parte ha de adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la Convención, independientemente del lugar en que se cometa el delito, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales. Esto refleja la obligación de “extraditar o juzgar” (*aut dedere aut iudicare*), que se expresa con más detalle en el artículo 16, párrafo 10, de la Convención.

La frase “un delito al que se aplica el presente artículo” que figura en el artículo 16, párrafo 10, se refiere al artículo 16, párrafo 1, en el que se amplía el alcance de la disposición relativa a la extradición a los delitos tipificados con arreglo a la Convención y a los que se mencionan en el

artículo 3, párrafo 1 a) y b), cuando entrañen la participación de un grupo delictivo organizado y el sospechoso se encuentre en el territorio del Estado parte requerido (véase también el art. 16, párr. 1, leído conjuntamente con el art. 3).

Artículo 4, párrafo 1 d), de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 15, párrafo 4

El artículo 15, párrafo 4, de la Convención dispone que cada Estado parte podrá establecer su jurisdicción respecto de delitos cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado parte no lo extradite.

Si se utiliza en la legislación interna el artículo 4, párrafo 1 d), de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo, no es necesario incluir el párrafo 1 c), ya que el párrafo 1 d) abarca las situaciones en que se deniega la extradición por el motivo que fuere, lo que incluye la nacionalidad.

Artículo 4, párrafo 2 a) y b), de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 15, párrafo 2 a) y b)

En el artículo 15, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se alienta a los Estados partes a establecer su jurisdicción en otras varias situaciones en las que sus intereses nacionales puedan verse afectados, pero no se les exige que lo hagan. El artículo 15, párrafo 2, debe leerse conjuntamente con el artículo 4, párrafo 2, de la Convención para limitar las reclamaciones de jurisdicción extraterritorial de gran alcance.

El artículo 15, párrafo 2 a), de la Convención contra la Delincuencia Organizada hace referencia al principio de la nacionalidad pasiva (o la personalidad pasiva) al ampliar la jurisdicción a los delitos cometidos contra los nacionales dondequiera que se encuentren. Esto se refleja en el artículo 4, párrafo 2 a), de estas Disposiciones Legislativas Modelo. Los legisladores pueden querer ampliar esta jurisdicción a los delitos cometidos en el extranjero contra residentes permanentes o habituales de ese Estado.

El artículo 15, párrafo 2 b), de la Convención contra la Delincuencia Organizada hace referencia al principio de nacionalidad (o principio de personalidad activa) al ampliar la jurisdicción a los delitos cometidos por los nacionales en el extranjero. Esto se refleja en el artículo 4, párrafo 2 b), de estas Disposiciones Legislativas Modelo. Los legisladores tal vez deseen ampliar esta jurisdicción también a los delitos cometidos en el extranjero por residentes permanentes o habituales en ese Estado o por personas jurídicas de ese Estado.

Por lo que respecta a las personas jurídicas, el Estado de nacionalidad de una persona jurídica es el Estado en el que se ha constituido la sociedad o la persona jurídica de otro tipo. De conformidad con los proyectos de artículos sobre la protección diplomática de la Comisión de Derecho Internacional, cuando una sociedad esté controlada por nacionales de otro Estado u otros Estados, no desarrolle negocios de importancia en el Estado en el que se constituyó y tenga la sede de su administración y su control financiero en otro Estado, este Estado se considerará el Estado de la nacionalidad¹¹.

¹¹ Artículo 9 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática (A/61/10, cap. IV, secc. E).

Artículo 4, párrafo 2 c), de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada
Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 15,
párrafo 2 c) i) y ii)

El artículo 15, párrafo 2 c) i) y ii), de la Convención contra la Delincuencia Organizada refleja la naturaleza transnacional de la delincuencia organizada al ampliar la jurisdicción a las personas que organizan y planifican los delitos desde el extranjero, distanciándose así de la participación directa y la ejecución de los delitos y aislándose del enjuiciamiento y el castigo. Se aplica solo a los delitos tipificados con arreglo al artículo 5, párrafo 1 (participación en un grupo delictivo organizado), y al artículo 6, párrafo 1 b) ii) (participación en el blanqueo del producto del delito, así como asociación y confabulación para cometerlo, intento de cometerlo y ayuda e incitación en aras de su comisión) de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

En consecuencia, el artículo 4, párrafo 2 c), de estas Disposiciones Legislativas Modelo ofrece un proyecto de texto para los Estados que deseen ampliar la jurisdicción solo sobre estos delitos cuando se cometan fuera del territorio con vistas a la comisión de un delito grave en el territorio. Pero también es posible que los Estados deseen ampliar su jurisdicción de esta manera respecto de todos los delitos comprendidos en la Convención (y sus Protocolos). Como ya se ha señalado, el artículo 15, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada debe leerse conjuntamente con el artículo 4, párrafo 2, de la Convención para limitar las reclamaciones de jurisdicción extraterritorial de gran alcance.

Artículo 4, párrafo 2 d), de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

En el artículo 4, párrafo 2 d), se establece una base para la determinación judicial de los casos en los que se ha atribuido la jurisdicción en virtud de un acuerdo internacional vinculante para el Estado. Un acuerdo de este tipo también podría ser decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Ejemplo: Samoa

Artículo 7 1) de la Ley de Delitos de 2013 (Samoa) – Jurisdicción con respecto a los delitos cometidos en buques o aeronaves fuera de Samoa

Este artículo se aplica a cualquier acto realizado u omitido fuera de Samoa por cualquier persona:

- a) a bordo de cualquier buque registrado en Samoa; o
- b) a bordo de cualquier aeronave samoana; o
- c) a bordo de cualquier buque o aeronave, si esa persona llega a Samoa en ese buque o aeronave en el transcurso o al final de un viaje durante el cual se realizó u omitió el acto; o
- d) siendo ciudadana de Samoa, a bordo de cualquier buque extranjero (que no sea un buque al que pertenezca esta persona) en alta mar; o
- e) siendo ciudadana de Samoa o residente habitual en Samoa, a bordo de cualquier aeronave, siempre y cuando el párrafo c) no se aplique cuando el acto haya sido realizado u omitido por una persona que no sea ciudadana de Samoa en cualquier buque o aeronave que se utilice en ese momento como buque o aeronave de una fuerza armada de cualquier país; o

- f) siendo ciudadana de Samoa o residente habitual en Samoa, a bordo de cualquier buque o aeronave como empleado o funcionario del Gobierno de Samoa.

Artículo 8 de la Ley de Delitos de 2013 (Samoa) – Jurisdicción extraterritorial para delitos que tienen aspectos transnacionales

- 1) Incluso si los actos u omisiones que se alegan como constitutivos del delito se produjeron totalmente fuera de Samoa, se puede iniciar un procedimiento por cualquier delito contra esta ley cometido en el curso de la comisión de cualquier delito contra la Ley de Lucha contra el Terrorismo de 2014, o un delito contra los artículos 146 a 152 y 154 a 157 de esta ley, si la persona que ha de ser acusada:
- a) es ciudadana de Samoa; o
 - b) es residente habitual en Samoa; o
 - c) ha sido encontrada en Samoa y no ha sido extraditada; o
 - d) es una entidad corporativa, o una corporación única, constituida bajo la ley de Samoa.
- 2) Aunque los actos u omisiones que presuntamente constituyeron el delito hayan ocurrido totalmente fuera de Samoa, se puede iniciar un proceso por cualquier delito contra esta ley si la persona a la que se acusa:
- a) es ciudadano de Samoa o residente habitual en Samoa; y
 - b) se encuentra fuera de Samoa como embajadora, diplomática, representante, enviada, agregada o empleada o funcionaria del Gobierno de Samoa.

Ejemplo: España

Artículo 23 4 j) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (Boletín Oficial del Estado, núm. 157, de 2 de julio de 1985) (España)

Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

[...]

- j) delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

CAPÍTULO II.

DELITOS Y RESPONSABILIDAD PENALES

El presente capítulo contiene disposiciones relativas a la criminalización. Incluye, en la parte A, disposiciones legislativas modelo relativas a los delitos previstos en el artículo 5 (participación en un grupo delictivo organizado) y en el artículo 23 (obstrucción de la justicia) de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Las disposiciones legislativas modelo relativas al delito de blanqueo de dinero (art. 6 de la Convención) pueden encontrarse en otras leyes modelo más específicas elaboradas por la UNODC. En la parte B de este capítulo se establecen varias cuestiones generales relativas a la responsabilidad penal por los delitos concretos incluidos en la parte A. Estas cuestiones pretenden complementar los principios generales del derecho penal y la responsabilidad penal en virtud del derecho interno si no se tratan ya en el derecho interno.

Parte A. Delitos concretos

Delitos relacionados con la participación en un grupo delictivo organizado

El artículo 5 de la Convención contra la Delincuencia Organizada trata de la penalización de la participación en un grupo delictivo organizado. Los Estados partes deben tipificar como delito en su legislación nacional una de las conductas especificadas en el artículo 5, párrafo 1 *a*) i) y ii), o ambas, junto con la ayuda, la incitación, la organización o la dirección respecto de esos delitos. En consecuencia, estas Disposiciones Legislativas Modelo incluyen opciones para los siguientes tipos de delitos:

a) delitos de tipo conspirativo (es decir, aquellos que implican un acuerdo para cometer un delito grave), según lo establecido en el artículo 5, párrafo 1 *a*) i) [opción 1];

b) delitos de participación (es decir, los que implican la participación en las actividades de un grupo delictivo organizado), según lo establecido en el artículo 5, párrafo 1 *a*) ii) [opción 2].

Estas opciones reflejan diferentes tradiciones jurídicas. El modelo de confabulación refleja la tradición de muchas jurisdicciones de *common law*. Sin embargo, en muchas jurisdicciones de derecho de inspiración romanista, la confabulación es insuficiente para determinar la responsabilidad penal; en cambio, esas jurisdicciones tienden a criminalizar la participación en un grupo delictivo organizado o en una asociación delictuosa. Los diversos ejemplos de

leyes nacionales que se presentan a continuación demuestran que la distinción entre estas tradiciones jurídicas no es absoluta, ya que algunos países han aplicado ambas opciones, conceptualizando los delitos de forma ligeramente diferente. En algunos países se utiliza un tercer delito, denominado “extorsión organizada”, para combatir la participación en grupos delictivos organizados.

Artículo 5 [opción 1]. Confabulación

1. Quien acuerde con una o más personas cometer un delito grave con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material cometerá un delito punible con [*introdúzcase una pena*].

[2. Para que una persona pueda ser condenada en virtud del presente artículo, será necesario que, además de concertar un acuerdo, uno de los participantes cometa un acto con el objeto de llevar adelante lo acordado.]

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 5, párrafo 1 a) i)

El delito especificado en el artículo 5, párrafo 1 a) i), de la Convención contra la Delincuencia Organizada y en el artículo 5 [opción 1] de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se asemeja al concepto de confabulación del *common law*. La responsabilidad por este delito se basa en un acuerdo de cometer un delito grave. Los elementos del delito combinan el acuerdo de cometer un delito con el fin de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Para establecer la responsabilidad penal, se debe demostrar en relación con los elementos materiales o físicos (*actus reus*) del delito que hubo un acuerdo de cometer un delito grave y que ese acuerdo fue entre dos o más personas (es decir, entre el delincuente y al menos una persona más).

En algunas jurisdicciones se incluye un elemento adicional al exigir pruebas de la comisión por uno de los participantes de un acto para llevar adelante el acuerdo. Este elemento de “acto manifiesto” se añade en algunos casos al delito para que abarque los casos en que los confabulados realmente pongan sus planes en acción, de modo que los acuerdos que no sean más que un intento o pensamiento deseado no entren en el espectro de la responsabilidad penal. El artículo 5 [opción 1], párrafo 2, de estas Disposiciones Legislativas Modelo refleja esta postura.

Además, los Estados partes pueden añadir un elemento que exija la participación de un grupo delictivo organizado. Esto puede hacerse, por ejemplo, para señalar claramente la conexión de este delito con la delincuencia organizada o para legislar respecto de un delito de confabulación agravado.

En el artículo 5, párrafo 3, de la Convención se dispone que, cuando el derecho interno requiera elementos tales como la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado o la participación de un grupo delictivo organizado, los Estados partes deberán velar por que los delitos tipificados para dar efecto al artículo 5, párrafo 1, abarquen todos los delitos graves en que participen grupos delictivos organizados. El artículo 5, párrafo 3, establece además que los Estados partes cuyo derecho interno requiera uno de estos elementos deben notificar al Secretario

General de ese hecho en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la Convención o de adhesión a ella¹².

Para determinar los elementos mentales (*mens rea*) con arreglo al artículo 5, párrafo 1) a) i), se debe demostrar que:

- a) el acusado celebró el acuerdo intencionadamente; y
- b) el propósito del acuerdo o del delito cometido era obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los ordenamientos jurídicos tratan de forma diferente el concepto de intención como elemento mental. En muchos ordenamientos jurídicos, el concepto de intencionalidad suele interpretarse en el sentido de que solo se necesita que una persona tenga la intención de llevar a cabo la acción para que esta se considere intencional. Esta es una cuestión que debe resolverse con referencia a las tradiciones jurídicas locales.

El artículo 5 de estas Disposiciones Legislativas Modelo debe leerse conjuntamente con el artículo 11, párrafo 1, de la Convención, en virtud del cual los delitos comprendidos en la Convención deben penalizarse con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

Ejemplo: Noruega

Artículo 198 del Código Penal (Noruega) – Confabulación para cometer delitos graves de delincuencia organizada

Toda persona que se confabule con alguien para cometer un acto que sea punible con prisión por un período de no más de tres años y que se vaya a cometer como parte de las actividades de un grupo delictivo organizado estará sujeta a una pena de prisión por un período no superior a tres años, a menos que el delito sea objeto de una disposición penal más severa. No se tendrá en cuenta el aumento de la pena máxima en caso de reincidencia o de delitos concurrentes.

Por “grupo delictivo organizado” se entiende una colaboración entre tres o más personas con el propósito principal de cometer un acto que sea castigado con una pena de prisión de al menos tres años, o que se base en actividades que consistan en un grado no insignificante de comisión de tales actos.

Artículo 5 [opción 2]. Participación en un grupo delictivo organizado

1. Quien participe intencionalmente [o con conocimiento] y de forma activa en las actividades delictivas de un grupo delictivo organizado, a sabiendas de la finalidad y actividad general de dicho grupo o de su intención de cometer los delitos en cuestión, cometerá un delito punible con [*introdúzcase una pena*].
2. Quien participe intencionalmente [o con conocimiento] y de forma activa en [otras] actividades de un grupo delictivo organizado:

¹²Véase además la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, disponible en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist_fix.html.

a) a sabiendas de la finalidad y actividad general de dicho grupo o de su intención de cometer los delitos en cuestión, y

b) a sabiendas de que su conducta contribuirá a la consecución del objetivo del grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión

comete un delito punible con *[introdúzcase una pena]*.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 5, párrafo 1 a) ii)

En el artículo 5, párrafo 1 a) ii), de la Convención, así como en el artículo 5 [opción 2] de estas Disposiciones Legislativas Modelo, se establece un delito que se basa en las leyes de asociación delictuosa elaboradas originalmente en varias jurisdicciones que siguen la tradición del derecho de inspiración romanista, pero que desde entonces ha sido adoptado por una serie de ordenamientos jurídicos diferentes. Esencialmente, la opción 2 asigna responsabilidad penal por colaborar intencionalmente con grupos delictivos organizados y no por llevar a cabo un plan o acuerdo premeditado, como ocurre en la opción 1.

Artículo 5 [opción 2], párrafo 1, de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

Los elementos físicos del artículo 5 [opción 2], párrafo 1, exigen que el acusado haya participado activamente en las actividades delictivas del grupo delictivo organizado (según se define esta expresión en el artículo 3 a) de estas Disposiciones Legislativas Modelo). Determinar si la persona ha participado “de forma activa” es una cuestión de hecho y puede haber diferencias entre jurisdicciones en relación con si el desempeño de funciones más pasivas bastaría para determinar la existencia de ese elemento y, en su caso, en qué circunstancias.

Los elementos mentales de este delito exigen que el acusado haya participado activamente de manera intencional, o a sabiendas, en las actividades delictivas del grupo delictivo organizado y, además, que haya tenido conocimiento del objetivo y de la actividad delictiva general del grupo delictivo organizado o de la intención del grupo de cometer delitos específicos.

Artículo 5 [opción 2], párrafo 2, de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

Para el delito establecido en el artículo 5, párrafo 2, de estas Disposiciones Legislativas Modelo, no es necesario que las actividades realizadas para el grupo delictivo organizado sean ilegales. “Otras actividades” pueden incluir, por ejemplo, la teneduría de libros para un grupo delictivo organizado, el desempeño como chófer del líder de un grupo delictivo organizado, la limpieza de un arma de fuego a sabiendas de que será utilizada por un grupo delictivo organizado o la gestión de las finanzas de un grupo delictivo organizado.

Los elementos mentales de este delito exigen que el acusado haya participado intencionadamente, o a sabiendas, en las actividades del grupo delictivo organizado, haya conocido el objetivo y la actividad general del grupo delictivo organizado o su intención de cometer los delitos en cuestión y,

además, haya sabido que su conducta (acción u omisión) contribuiría a la consecución del objetivo del grupo delictivo organizado o su intención de cometer los delitos en cuestión.

El artículo 8 de estas Disposiciones Legislativas Modelo ofrece más orientación sobre el significado y la prueba de estos elementos mentales.

El artículo 5 de estas Disposiciones Legislativas Modelo debe leerse conjuntamente con el artículo 11, párrafo 1, de la Convención, en virtud del cual los delitos comprendidos en la Convención deben penalizarse con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

Nota

Además de, o en lugar de, las opciones 1 y 2 expuestas anteriormente, en algunas jurisdicciones la responsabilidad penal puede surgir de la participación en las actividades de lo denominado "extorsión organizada". En general, el término "actividades de extorsión organizada" se refiere a los delitos específicos del derecho interno que pueden estar relacionados, directa o indirectamente, con la delincuencia organizada. La responsabilidad por la extorsión organizada surge si una persona obtiene o recibe algún beneficio financiero u otro beneficio de orden material de dos o más actividades de extorsión organizada (denominado "patrón de actividad de extorsión organizada") en las que la persona ha participado, si la persona utiliza o invierte las ganancias de la extorsión organizada para establecer o hacer funcionar una empresa, si la persona dirige o participa en la dirección de los asuntos de una empresa a través de un patrón de actividad de extorsión organizada, o si, a través de un patrón de actividad de extorsión organizada, la persona adquiere o mantiene un interés o control sobre una empresa.

Ejemplo: Austria

Artículo 278 del Código Penal (Austria) – Asociación delictuosa

- 1) Toda persona que funda una asociación delictuosa o participa como miembro en ella puede ser condenada a una pena de prisión de hasta tres años.
- 2) Una asociación delictuosa es una afiliación a largo plazo de más de dos personas con el objetivo de que uno o más de sus miembros cometan uno o más delitos graves, otros delitos violentos importantes contra la integridad física y la vida, algo más que daños menores a la propiedad, robo o fraude, delitos menores comprendidos en los artículos 165, 177b, 233 a 239, 241a a 241c, 241e, 241f, 283, 304 o 307, delitos menores enumerados en el artículo 278d, párr. 1, o delitos menores en virtud de los artículos 114, párr. 1, o 116 de la Ley de Policía de Extranjeros [*Fremdenpolizei-gesetz* (FPG)].
- 3) Una persona participa como miembro de una asociación delictuosa si comete un delito dentro de los objetivos penales de la asociación o si participa proporcionando información o bienes o participa de cualquier otra manera a sabiendas de que sus acciones apoyan a la asociación o sus delitos.
- 4) Si la asociación no ha dado lugar a la comisión de ninguno de los delitos previstos, ningún miembro será responsable si la asociación se disuelve libremente o si las actividades de la asociación demuestran que ha abandonado libremente sus planes. Además, una persona no es responsable del delito de asociación delictuosa si se retira libremente de la asociación antes de que esta cometa o intente cometer alguno de los delitos previstos; una persona que haya participado en una asociación

delictuosa en calidad de líder solo no es responsable si la persona libremente y mediante notificación a las autoridades (artículo 151, párr. 3) o de cualquier otra forma hace desaparecer el peligro creado por la asociación.

Artículo 278a del Código Penal (Austria) – Organización delictuosa

Toda persona que funde una asociación de tipo empresarial a largo plazo formada por un número mayor de personas que

1. aunque no sea de forma exclusiva, tenga como objetivo planificar y cometer repetidamente delitos graves contra la vida, la integridad física, la libertad o la propiedad, o delitos graves relacionados con la explotación sexual de personas, el tráfico de migrantes o de armas, material nuclear, material radiactivo, desechos peligrosos, dinero falso o drogas ilícitas,
2. a través de la comisión de cualquiera de estos delitos pretenda obtener beneficios importantes, y
3. busque corromper o intimidar a otros o trate de protegerse de las medidas de aplicación de la ley de forma específica

o que participe como miembro en ella (art. 278, párr. 3) puede ser castigada con una pena de prisión de entre seis meses y cinco años. El artículo 278, párr. 4, se aplica *mutatis mutandis*.

Ejemplo: Canadá

Artículo 467.11 del Código Penal (R.S.C., 1985, c. C-46) (Canadá) – Participación en actividades de organización delictiva

- 1) Toda persona que, con el propósito de aumentar la capacidad de una organización delictiva de facilitar o cometer un delito grave con arreglo a esta o a cualquier otra ley dictada por el Parlamento, a sabiendas, por acción u omisión, participe en cualquier actividad de la organización delictiva o contribuya a ella, será culpable de:
 - a) un delito grave punible con una pena de hasta cinco años de cárcel; o
 - b) un delito punible por procedimiento sumario.

Enjuiciamiento

- 2) En un proceso por un delito comprendido en el párrafo 1), no será necesario que el fiscal demuestre que:
 - a) la organización delictiva facilitó realmente o cometió un delito grave;
 - b) la participación o contribución del acusado aumentó efectivamente la capacidad de la organización delictiva para cometer un delito grave o facilitarlo;
 - c) el acusado conocía la naturaleza específica de cualquier delito grave que pudiera haber facilitado o cometido la organización delictiva; o
 - d) el acusado conocía la identidad de alguna de las personas que constituían la organización delictiva.

Factores

- 3) Al determinar si un acusado participa en alguna actividad de alguna organización delictiva o contribuye a ella, el Tribunal podrá considerar, entre otros factores, si el acusado
- a) utiliza un nombre, palabra, símbolo u otra representación que lo identifica con la organización delictiva o lo asocia a ella;
 - b) se asocia frecuentemente con alguna de las personas que constituían la organización delictiva;
 - c) recibe algún beneficio de la organización delictiva; o
 - d) participa repetidamente en actividades por orden de alguna de las personas que constituyen la organización delictiva.

Ejemplo: Francia

Artículo 450-1 del Código Penal (Francia) – Participación en una asociación delictuosa

Constituye una asociación delictuosa toda agrupación formada o acuerdo establecido para la preparación, caracterizada por uno o varios hechos materiales, de uno o varios delitos graves o de una o varias infracciones penales castigados con al menos cinco años de prisión.

Cuando los delitos contemplados sean delitos graves o infracciones penales castigados con diez años de prisión, la participación en una asociación delictuosa será castigada con diez años de prisión y multa de 150.000 euros.

Cuando los delitos contemplados sean delitos graves castigados con al menos cinco años de prisión, la participación en una asociación delictuosa será castigada con cinco años de prisión y multa de 75.000 euros.

Ejemplo: Irlanda

Artículo 72 de la Ley de Justicia Penal de 2006 (Irlanda) – Delito de participación en ciertas actividades o de contribución a ellas

- 1) Será culpable de delito quien, a sabiendas de la existencia de la organización a que se hace referencia en este párrafo, participe en cualquier actividad (ya sea que constituya delito o no) o contribuya a ella
- a) con la intención:
 - i) de aumentar la capacidad de una organización delictiva o de cualquiera de sus miembros de cometer un delito grave, o
 - ii) de facilitar la comisión por una organización delictiva o por cualquiera de sus miembros de un delito grave, o
 - b) despreocupándose en forma irresponsable de que esa participación o contribución pueda:
 - i) aumentar la capacidad de una organización delictiva o de cualquiera de sus miembros de cometer un delito grave, o

- ii) facilitar la comisión de un delito grave por una organización delictiva o por cualquiera de sus miembros.
- 2) Quien sea culpable de un delito en virtud del presente artículo podrá ser condenado a una multa o a una pena de prisión de hasta 15 años, o a ambas.
- 3) La referencia, en el párrafo 1, a la comisión de un delito grave comprende la comisión, en un lugar no perteneciente al Estado, de un acto que constituya un delito grave con arreglo a la legislación de ese lugar y que, si se perpetrara en el Estado, constituiría un delito grave.
- 4) En el proceso por un delito previsto en el presente artículo no será necesario que el fiscal demuestre que:
- a) la organización delictiva de que se trate o cualquiera de sus miembros cometió efectivamente, según el caso:
 - i) un delito grave en el Estado, o
 - ii) un delito grave con arreglo a la legislación de un lugar no perteneciente al Estado si el acto que constituye el delito constituiría, de haberse perpetrado en el Estado, un delito grave,
 - b) la participación o contribución del acusado efectivamente:
 - i) aumentó la capacidad de la organización delictiva o de cualquiera de sus miembros de cometer un delito grave, o
 - ii) facilitó la comisión de un delito grave por la organización delictiva o por cualquiera de sus miembros, o
 - c) el acusado conocía la índole específica del delito a que se hace referencia en el párrafo 1 a) o b).

[...]

Ejemplo: Italia

Artículo 416 del Código Penal (Italia) – Asociación para delinquir

Cuando tres o más personas se asocien con la finalidad de cometer más de un delito, los que promuevan o constituyan u organicen la asociación serán castigados, por ese hecho solamente, con una pena de prisión de tres a siete años.

Por el solo hecho de participar en la asociación, la pena será un período de prisión de uno a cinco años.

Los dirigentes estarán sujetos a la misma pena que los promotores.

Si los participantes en la asociación hacen redadas con armas en el campo o en las carreteras, el período de prisión será de 5 a 15 años.

La pena aumentará si el número de participantes en la asociación es de diez o más.

Artículo 416 bis del Código Penal (Italia) – Asociaciones de tipo mafioso

Cualquier persona que forme parte de una asociación de tipo mafioso constituida por tres o más personas será sancionada con una pena de 10 a 15 años de prisión.

Los que promuevan, dirijan u organicen la asociación serán castigados, por ese hecho solamente, con una pena de 12 a 18 años de prisión.

Se considera que una asociación es de tipo mafioso cuando los que participan en ella se aprovechan del poder de intimidación que genera el vínculo de asociación y de la condición de sumisión y silencio (*omertà*) que de ello se deriva para cometer delitos, adquirir directa o indirectamente la gestión o, en cualquier otro modo, el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, adjudicaciones de contratos públicos y servicios públicos, obtener ganancias o ventajas ilícitas para sí o para otros, impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto, u obtener votos para sí mismos o para otros con motivo de una elección.

Si la asociación es de tipo armado, la pena será un período de reclusión de 12 a 20 años en los casos previstos en el primer párrafo y de 15 a 26 años en los casos previstos en el segundo párrafo.

Se considera que una asociación es de tipo armado cuando los participantes disponen de armas o explosivos para lograr los fines de la asociación, aun cuando estén ocultos o depositados en otra parte.

Si las actividades económicas que los participantes en la asociación tienen la intención de controlar o de seguir controlando están financiadas total o parcialmente con el precio, el producto o la ganancia de delitos, las penas establecidas en los párrafos anteriores se aumentarán en lo equivalente a entre un tercio y la mitad.

En todos los casos se procederá al decomiso de las cosas que se utilizaron o estaban destinadas a ser utilizadas para la comisión del delito y de las cosas que representan el precio, el producto o la ganancia de dicho delito, o su utilización.

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a la Camorra, la 'Ndrangheta y a otras asociaciones, cualquiera que sea su denominación local, que, sirviéndose del poder intimidatorio que generan los vínculos de la asociación, persigan fines que corresponden a los de las asociaciones de tipo mafioso.

Ejemplo: Barbados

Artículo 3 de la Ley sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (Prevención y Control) de 2010 (Barbados)

- 1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3, una persona está involucrada en el delito de actividad delictiva organizada en el sentido de esta ley cuando:
 - a) actúe de forma concertada con otras personas para cometer un delito grave con el fin de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material o con un propósito relacionado directa o indirectamente con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material;
 - b) con conocimiento de la finalidad o de la actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado, o de la intención del grupo de cometer un delito grave, realice una conducta previa o participe en:
 - i) la actividad delictiva del grupo; o
 - ii) otras actividades que esa persona sabe que contribuirán a un propósito delictivo o a la actividad delictiva del grupo;

- c) siendo una de las personas que forma parte de un grupo delictivo organizado, instruya a sabiendas a otra persona para que cometa un delito grave en beneficio del grupo, bajo su dirección o en asociación con él; o
 - d) aconseje, provoque, aliente o reclute a sabiendas a otra persona para que se convierta en miembro de un grupo delictivo organizado.
- 2) En este artículo, se entiende por "grupo delictivo organizado" o "grupo" un grupo estructurado que:
- a) esté formado por tres o más personas, ya sea dentro o fuera de Barbados, que actúen de forma concertada;
 - b) tenga como objetivo principal la comisión de uno o más delitos graves con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material para el grupo o cualquiera de sus miembros, pero no incluye un grupo que se forme al azar para la comisión de un solo delito.
- 3) Solo se produce un delito mencionado en el párrafo 1 cuando se comete:
- a) en más de un país;
 - b) dentro de un solo país, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro país;
 - c) dentro de un solo país, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un país; o
 - d) en un solo país, pero tiene efectos sustanciales en otro país.

Artículo 4 de la Ley sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (Prevención y Control) de 2010 (Barbados)

- 1) En el enjuiciamiento de un delito en virtud del párrafo b) del artículo 3 1), no es necesario probar:
- a) la facilitación real o la comisión del delito por parte del grupo delictivo;
 - b) que la participación o contribución del acusado haya permitido al grupo delictivo facilitar o cometer el delito;
 - c) que el acusado tuviera conocimiento de la naturaleza específica de cualquier delito que pudiera haber sido cometido por el grupo delictivo; o
 - d) el acusado conociera la identidad de alguno de los miembros del grupo delictivo.
- 2) En el enjuiciamiento de un delito comprendido en el párrafo d) del artículo 3 1), no es necesario probar que:
- a) la infracción en cuestión haya sido cometida;
 - b) el acusado haya ordenado a una determinada persona que cometiera el delito; o
 - c) el acusado conociera la identidad de todos los miembros del grupo delictivo.

Artículo 5 de la Ley sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (Prevención y Control) de 2010 (Barbados)

El Tribunal podrá, al determinar si un acusado ha participado en la actividad delictiva organizada de un grupo delictivo o contribuido a ella, considerar, entre otras cosas, si el acusado, en relación con el grupo:

- a) admite ser miembro;
- b) ha sido identificado como miembro por un padre o tutor o por cualquier otra persona;
- c) se asocia habitualmente con sus miembros;
- d) adopta el nombre, los colores, el símbolo o cualquier otra representación que se asocie al grupo; o
- e) recibe del grupo un beneficio económico o de orden material.

Ejemplo: Tonga

Artículo 66 1) de la Ley de Lucha contra el Terrorismo y la Delincuencia Organizada Transnacional de 2014 (Tonga) – Participación en un grupo delictivo organizado

Toda persona que participe (ya sea como miembro, miembro asociado o posible miembro) en un grupo delictivo organizado, a sabiendas de que se trata de un grupo delictivo organizado

- a) a sabiendas de que su participación contribuye a que se produzca una actividad delictiva; o
- b) de manera imprudente en cuanto a si su participación contribuye a que se produzca una actividad delictiva;

comete un delito en virtud de este artículo.

Ejemplo: Chile

Artículos 293 a 294 bis del Código Penal (Chile) – De las asociaciones ilícitas

Artículo 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

Artículo 294. Cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte de la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán castigados, en el primer caso previsto por el artículo precedente, con presidio menor en su grado medio, y en el segundo, con presidio menor en su grado mínimo.

Artículo 294 bis. Las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades. Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena

impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

Ejemplo: Ucrania

Artículo 255 del Código Penal (Ucrania) – Creación de una organización delictiva

1. Se castigarán con una pena de prisión de 5 a 12 años la creación de una organización delictiva con el fin de cometer un delito grave o especialmente grave, así como el liderazgo o la participación en dicha organización, o la participación en los delitos cometidos por dicha organización, así como la organización, dirección o facilitación de una reunión (convención) de miembros de organizaciones delictivas o grupos organizados con el fin de elaborar planes y preparar condiciones para la comisión conjunta de delitos, proporcionar apoyo logístico a las actividades delictivas o coordinar las actividades de las organizaciones delictivas o grupos organizados asociados.
2. Una persona, que no sea un organizador o líder de una organización delictiva, quedará exenta de responsabilidad penal por el delito establecido en este artículo si ha denunciado voluntariamente la creación de la organización delictiva o su participación en ella, y ha ayudado efectivamente a descubrir esta organización.

Artículo 256 del Código Penal (Ucrania) – Asistencia a miembros de organizaciones delictivas y encubrimiento de su actividad delictiva

1. La asistencia, no prometida de antemano, a los miembros de organizaciones delictivas y el encubrimiento de sus actividades delictivas mediante el suministro de locales, escondites, vehículos, información, documentos, equipo, dinero o valores, así como la realización de otras acciones, no prometidas de antemano, para crear condiciones que faciliten sus actividades delictivas, se castigarán con una pena de prisión de tres a cinco años.
2. Los mismos actos cometidos por un funcionario o de forma reiterada serán castigados con pena de prisión de cinco a diez años con privación del derecho a ocupar determinados cargos o a realizar determinadas actividades por un período de hasta tres años.

Artículo 257 del Código Penal (Ucrania) – Pertenencia a una banda de malhechores

La organización de una banda delictiva armada con el fin de atacar a empresas, instituciones, organizaciones o particulares, así como la participación en una banda de este tipo o en sus ataques, se castigarán con una pena de prisión de 5 a 15 años y el decomiso de bienes.

Ejemplo: Gabón

Artículo 193 del Código Penal (Gabón)

Toda asociación formada, sea cual fuere su duración o el número de sus miembros, o acuerdo establecido con el fin de planificar o de cometer delitos graves o comunes contra las personas o los bienes constituye un delito contra el orden público.

Artículo 194 del Código Penal (Gabón)

Toda persona que se haya afiliado a una asociación formada o haya participado en un acuerdo establecido con el fin mencionado en el artículo anterior será castigada con la pena capital.

Será castigada con la misma pena toda persona que, a sabiendas o intencionalmente, haya ayudado a los autores de los delitos previstos en este capítulo, facilitándoles instrumentos para la comisión de estos delitos, medios de comunicación, escondite o lugares de reunión, aunque ello se haya producido con posterioridad a la comisión de los hechos delictivos.

Artículo 195 del Código Penal (Gabón)

Sin embargo, las personas condenadas por los delitos establecidos en el artículo 194 *supra* serán castigadas con prisión perpetua si, antes del enjuiciamiento, informaron a las autoridades sobre el acuerdo establecido o sobre la existencia de la asociación.

*Ejemplo: Sudáfrica**Artículo 1 de la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 1998 (Sudáfrica)*
- Definiciones e interpretación de la Ley

- 1) En la presente ley, salvo que el contexto exija otro significado,
[...]

“patrón de actividad de extorsión organizada” significa la participación o implicación planificada, en curso, continua o reiterada en cualquier delito mencionado en el apéndice 1 e incluye al menos dos delitos mencionados en el apéndice 1, de los cuales uno de los delitos ocurrió después de la entrada en vigor de esta ley y el último delito ocurrió dentro de los diez años (excluyendo cualquier período de encarcelamiento) después de la comisión de dicho delito anterior mencionado en el apéndice 1;

Artículo 2 1) de la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 1998 (Sudáfrica)
- Delitos

Será culpable de un delito toda persona que:

- a) i) reciba o retenga cualquier propiedad derivada, directa o indirectamente, de un patrón de actividad de extorsión organizada; y
- ii) sepa o debería haber sabido razonablemente que dichos bienes se derivan de esa actividad; y
- iii) utilice o invierta, directa o indirectamente, cualquier parte de dichos bienes en la adquisición de cualquier interés en, o el establecimiento o funcionamiento o actividades de, cualquier empresa;
- b) i) reciba o retenga cualquier propiedad, directa o indirectamente, en nombre de cualquier empresa; y
- ii) sepa o debería haber sabido razonablemente que dichos bienes proceden o se derivan de un patrón de actividad de extorsión organizada;

- c) i) utilice o invierta cualquier propiedad, directa o indirectamente, en nombre de cualquier empresa o en la adquisición de cualquier interés en cualquier empresa, o su establecimiento, funcionamiento o actividades; y
- ii) sepa o debería haber sabido razonablemente que dichos bienes proceden o se derivan de un patrón de actividad de extorsión organizada;
- d) adquiera o mantenga, directa o indirectamente, cualquier interés o control en cualquier empresa a través de un patrón de actividad de extorsión organizada;
- e) mientras dirige una empresa o está empleado por ella o asociado a ella, lleve a cabo o participe en la conducción, directa o indirectamente, de los asuntos de dicha empresa mediante un patrón de actividad de extorsión organizada;
- f) gestione el funcionamiento o las actividades de una empresa y sepa o debería haber sabido razonablemente que cualquier persona, mientras está empleada por esa empresa o asociada a ella, dirige o participa en la dirección, directa o indirectamente, de los asuntos de dicha empresa mediante un modelo de actividad de extorsión organizada; o
- g) conspire o intente violar cualquiera de las disposiciones de los párrafos a), b), c), d), e) o f), dentro o fuera de la República.

Artículo 6. Obstrucción de la justicia

1. Cualquier persona que, en relación con la comisión de cualquier delito en virtud de [la presente Ley/el presente Capítulo/...], use la fuerza, amenazas o intimidación, o prometa, ofrezca o entregue un beneficio indebido a fin de:

- a) inducir a falso testimonio; o
- b) obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas

comete un delito castigado con [*introdúzcase la pena*].

2. Toda persona que, en relación con la comisión de cualquier delito previsto en [la presente Ley/el presente Capítulo/...], use la fuerza, amenazas o intimidación a fin de interferir con el cumplimiento de las funciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de la fiscalía o de la justicia comete un delito castigado con [*introdúzcase la pena*].

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 23

En el artículo 23 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige que se penalicen dos tipos de conductas de obstrucción de la justicia: estos se reflejan en el artículo 6, párrafos 1 y 2, de estas Disposiciones Legislativas Modelo. Estas disposiciones se aplican a la comisión de cualquier delito contemplado en estas Disposiciones Legislativas Modelo¹³; no se limitan a los casos relacionados con grupos delictivos organizados.

¹³ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, párr. 233.

El artículo 23 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 6 de estas Disposiciones Legislativas Modelo se centran en la conducta de la persona y en la intención de esa conducta, no en el resultado de esa conducta. En otras palabras, no es necesario demostrar que la conducta indujo efectivamente a que se prestara falso testimonio o se aportaran pruebas falsas, o que se interfiriera realmente con el cumplimiento de las funciones oficiales; cualquier intención de hacerlo ya constituye el elemento del delito¹⁴.

Artículo 6, párrafo 1, de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

En el artículo 6, párrafo 1, se criminaliza el uso de la fuerza, las amenazas o la intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la entrega de un beneficio indebido para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en relación con uno de los delitos comprendidos en las presentes Disposiciones Legislativas Modelo. Este delito pretende abarcar las situaciones de intimidación de los testigos, pero también puede extenderse a los miembros de un jurado, taquígrafos, traductores y otras personas que puedan estar relacionadas con la administración de justicia. Los Estados también pueden querer ampliar el delito a los periodistas que dan a conocer una noticia.

En función de que el término haya quedado suficientemente claro o no en la legislación nacional, tal vez sea necesario definir con mayor precisión la expresión “beneficio indebido”. Ese concepto aparece también en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* se señala que “los beneficios indebidos podrán ser tangibles o intangibles, y tanto pecuniarios como no pecuniarios” y que:

El beneficio indebido no tiene que darse por fuerza inmediata o directamente al funcionario público del Estado. Puede ser prometido, ofrecido o concedido directa o indirectamente. El regalo, la concesión u otro beneficio podrá otorgarse a otra persona, como un familiar, o a una organización política. Algunas leyes nacionales podrán abarcar la promesa y el ofrecimiento en disposiciones referentes a la tentativa de soborno. Si este no es el caso, será necesario incluir expresamente la promesa (que implica un acuerdo entre sobornador y sobornado) y el ofrecimiento (que no supone el acuerdo del potencial sobornado). El beneficio indebido o el soborno deben estar vinculados con las funciones oficiales del sobornado¹⁵.

Los Estados no están limitados a los tipos de “obstrucción” enumerados en el encabezamiento del artículo 6, párrafo 1. Por ejemplo, los Estados pueden desear incluir expresamente el encubrimiento o la destrucción de pruebas, mientras que en algunas jurisdicciones se interpreta que los términos utilizados en los apartados *a)* y *b)* abarcan dicha conducta. Además, los apartados *a)* y *b)* no se limitan a los actos positivos; también recogen las omisiones, por ejemplo, cuando un testigo no declara como resultado del uso de la fuerza, las amenazas u otros incentivos en su contra.

En el derecho interno, esta disposición tiene como objetivo complementar otros delitos conexos, como el perjurio, la prestación de falso testimonio o la comisión de otros actos tendientes a manipular el curso de la justicia o influir en él (que ya pueden existir en muchos ordenamientos jurídicos). Además, este delito debe ir acompañado de medidas de protección de las personas y los testigos implicados. Estas medidas, incluidas las disposiciones legislativas modelo, se describen con más detalle en el capítulo V de estas Disposiciones.

¹⁴*Ibid.*, párr. 240.

¹⁵UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, segunda edición (Viena, 2012), párr. 197.

Artículo 6, párrafo 2, de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada

El artículo 6, párrafo 2, tipifica como delito el uso de la fuerza física, las amenazas o la intimidación a fin de interferir con el cumplimiento de las funciones oficiales de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de la fiscalía o de la justicia en relación con los delitos comprendidos en las presentes Disposiciones Legislativas Modelo.

El uso de la fuerza, las amenazas o la intimidación para inducir a falso testimonio puede ocurrir en cualquier momento independientemente de que esté en marcha o no un proceso oficial. En la sección correspondiente al artículo 23 en los *Travaux Préparatoires* se indica que “el término ‘proceso’ ha de abarcar todas las actuaciones oficiales de la autoridad pública”¹⁶. Estas pueden incluir la etapa prejudicial de un caso, lo que reviste importancia especial en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista.

El artículo 23 de la Convención (y el artículo 6 de estas Disposiciones Legislativas Modelo) debe leerse junto con el artículo 11, párrafo 1, de la Convención, que establece que los delitos contemplados en la Convención deben penalizarse con sanciones que tengan en cuenta la gravedad del delito.

Ejemplo: Brasil

Artículos 343, 344 y 347 del Código Penal (Brasil) – Título XI – Delitos contra la administración pública, capítulo III – Delitos contra la administración de justicia

Falso testimonio o falsa pericia

[...]

Artículo 343. Entregar, ofrecer o prometer dinero o cualquier otro beneficio a un testigo, experto, contable, traductor o intérprete para inducirlo a que preste falso testimonio, niegue la verdad o no diga la verdad en una audiencia, informe pericial, cálculo, traducción o interpretación:

Pena – Prisión de tres a cuatro años y multa.

Las penas se incrementarán entre un sexto y un tercio si el delito se comete con la intención de obtener pruebas que hayan de utilizarse en un procedimiento penal o en un procedimiento civil en el que uno de los litigantes sea la administración pública.

Coacción en el curso de un proceso

Artículo 344. Emplear la violencia, o amenazar con emplearla, con el fin de satisfacer los intereses propios o de otro, contra la autoridad, una de las partes (litigante) o cualquier otra persona que intervenga o haya de intervenir en un procedimiento judicial, investigación policial, procedimiento administrativo o arbitraje.

Pena – Prisión de uno a cuatro años y multa, aparte de la pena que corresponda al acto de violencia que se haya perpetrado.

[...]

¹⁶Notas interpretativas relativas al artículo 23 (véase A/55/383/Add.1, párrs. 46 y 47) contenidas en los *Travaux Préparatoires*, pág. 228.

Fraude de procedimiento

Artículo 347. Modificar artificialmente, durante un proceso civil o administrativo, el estado de un lugar, cosa o persona, con el fin de inducir a error al juez o perito.

Penas – Prisión de tres meses a dos años y multa.

Las penas se duplicarán si la modificación está destinada a tener efecto en un proceso penal, incluso si este no se hubiera iniciado todavía.

Ejemplo: Francia

Artículo 433-3 del Código Penal (Francia) (Modificado por la Ley núm. 2017-258 de 28 de febrero de 2017, artículo 23)

La amenaza de cometer un delito contra las personas o los bienes hecha a un funcionario electo, a un magistrado, a un miembro de un jurado, a un abogado, a un funcionario público o ministerial, a un miembro de la Gendarmería Nacional, a un funcionario perteneciente a la Policía Nacional, a las Aduanas, a la Inspección de Trabajo, a la Administración Penitenciaria o a cualquier persona investida de autoridad pública, a un bombero profesional o voluntario, a un cuidador [guardia jurado] de un edificio o de un conjunto de edificios, o a un agente que ejerza por cuenta de un arrendador [propietario] las funciones de guardia o vigilancia de edificios de uso residencial en aplicación del artículo L. 127-1 del Código de la Construcción y de la Vivienda, en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, si su cargo es conocido por el autor, se castigará con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros.

Las mismas penas se aplican a la amenaza de cometer un delito contra las personas o los bienes realizada contra un agente de un operador de una red de transporte público de pasajeros, un docente o cualquier miembro del personal que trabaje en las escuelas o cualquier otra persona responsable de una misión de servicio público, así como un profesional de la salud, en el ejercicio de sus funciones, cuando la calidad de la víctima es evidente o conocida por el autor.

Las mismas penas se aplicarán cuando las amenazas se dirijan contra el cónyuge, los ascendientes o descendientes en línea directa de las personas que se mencionan en los dos primeros párrafos, o contra cualquier persona que resida habitualmente en su domicilio, cuando esas amenazas estén motivadas por las funciones que desempeñan esas personas.

La pena se incrementará hasta cinco años de prisión y 75.000 euros de multa cuando se pronuncie una amenaza de muerte o de ataque contra la propiedad que entrañe un peligro para las personas.

Las amenazas, el uso de la violencia o cualquier otro acto de intimidación que se emplee para conseguir que una de las personas mencionadas en los párrafos primero o segundo realice o se abstenga de realizar una parte de su deber, misión o mandato o un acto facilitado por su deber, misión o mandato o cometa un abuso de su autoridad, real o supuesta, con el fin de obtener de una autoridad o administración pública una distinción, empleo, contrato o cualquier otra decisión favorable se castigará con diez años de prisión y una multa de 150.000 euros.

Artículo 434-5 del Código Penal (Francia) (Ordenanza núm. 2000-916, de 19 de septiembre de 2000, artículo 3, Diario Oficial de 22 de septiembre de 2000; entró en vigor el 1 de enero de 2002)

La amenaza o cualquier otra forma de intimidación dirigida contra una persona con el fin de persuadir a la víctima de un delito o falta de que no presente una denuncia o de que la retire se castigará con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros.

Artículo 434-8 del Código Penal (Francia) (Ordenanza núm. 2000-916, de 19 de septiembre de 2000, artículo 3, Diario Oficial de 22 de septiembre de 2000; entró en vigor el 1 de enero de 2002)

Toda amenaza o todo acto de intimidación cometido hacia un magistrado, un jurado o persona integrante de un tribunal, un árbitro, un intérprete, un perito o el abogado de una parte con el fin de influir en su comportamiento en el ejercicio de sus funciones se castigará con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros.

Artículo 434-15 del Código Penal (Francia) (Ordenanza núm. 2000-916, de 19 de septiembre de 2000, artículo 3, Diario Oficial de 22 de septiembre de 2000; entró en vigor el 1 de enero de 2002)

El uso de promesas, ofertas, presentes, presiones, amenazas, actos de violencia, maniobras o artificios en el curso de un procedimiento o ante una demanda o una defensa judicial con el fin de persuadir a otros o bien a hacer o entregar una deposición, una declaración o un atestado falso, o bien a abstenerse de hacer o entregar una deposición, una declaración o un atestado se castigará con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros, incluso si el soborno no se vio seguido de efectos.

Ejemplo: Filipinas

Artículo 17 de la Ley de Protección, Seguridad y Prestaciones de los Testigos (Ley de la República núm. 6981) (Filipinas) – Pena por acoso a un testigo

Cualquier persona que acose a un testigo y que por ello obstaculice, retrase, impida o disuada a un testigo de:

- a. comparecer o testificar ante un órgano judicial o cuasijudicial o autoridad investigadora;
- b. notificar a un miembro de los organismos encargados de hacer cumplir la ley o a un juez la comisión o posible comisión de un delito o la violación de las condiciones de la libertad condicional, bajo palabra o en espera de procedimiento judicial;
- c. hacer detener a otra persona en relación con el delito;
- d. hacer que se instruya un procedimiento penal o un procedimiento de revocación de la libertad condicional o bajo palabra; o
- e. obtener y disfrutar los derechos y beneficios derivados de la presente Ley, o intente hacerlo, será castigada con una multa de hasta tres mil (3.000,00) pesos o una pena de prisión de seis meses a un año, o ambas, y si se tratara de un servidor público, se le impondrá también la pena accesoria de inhabilitación a perpetuidad para el desempeño de un cargo público.

Artículo 7. Organizar o dirigir la comisión de un delito, ayudar a su comisión o facilitarla de otro modo

1. Toda persona que organice o dirija intencionalmente la comisión de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] comete un delito castigado con *[introdúzcase la pena correspondiente al ejercicio de una función de liderazgo en un delito de este tipo]*.
2. Toda persona que intencionalmente ayude, incite, preste asesoramiento o instigue a otras personas para que cometan un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] o que facilite su comisión comete un delito castigado con *[introdúzcase la pena correspondiente al ejercicio de una función de apoyo en un delito de este tipo]*.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 5, párrafo 1 b)

El artículo 7 de estas Disposiciones Legislativas Modelo, que refleja las obligaciones establecidas en el artículo 5, párrafo 1 b), de la Convención contra la Delincuencia Organizada, amplía la responsabilidad penal a las personas que dirigen o apoyan la comisión de un delito al que se aplican estas Disposiciones Legislativas Modelo. Esto incluye, por un lado, a las personas que asumen un papel de dirección de dichos delitos (es decir, quien los “organice o dirija intencionalmente”) (párr. 1), y, por otro, a las personas que asumen un papel de apoyo, como quien “ayude, incite, preste asesoramiento o instigue a otras personas para que cometan un delito [...] o que facilite su comisión” (párr. 2). El artículo 7, párrafo 1, de las Disposiciones Legislativas Modelo tiene por objeto asegurar la responsabilidad de los jefes de los grupos delictivos organizados que den órdenes relacionadas con la comisión de los delitos, aunque no participen ellos mismos en su comisión¹⁷. La expresión “ayude, incite, preste asesoramiento o instigue a otras personas para que cometan un delito [...] o que facilite su comisión” en el artículo 7, párrafo 2, abarca las partes subsidiarias y los cómplices que no sean los autores principales del delito¹⁸.

El artículo 7 de las Disposiciones Legislativas Modelo sugiere que los redactores pueden establecer una disposición separada para las personas que organizan y dirigen un acto, a diferencia de las que ayudan, instigan, facilitan, asesoran o procuran su realización, ya que estas categorías representan diferentes niveles de influencia y supervisión en la planificación y ejecución de dichos delitos, por lo que las distintas penas deberían reflejar los diferentes niveles de culpabilidad de cada categoría.

También es importante que los redactores consideren si ya existen en la legislación penal general disposiciones que amplíen la responsabilidad penal a las personas que organizan, dirigen, ayudan, instigan, facilitan o procuran la comisión de un delito o que prestan asesoramiento para ello. Al igual que el artículo 5 de la Convención, el artículo 7 de las Disposiciones Legislativas Modelo debe leerse junto con el artículo 11, párrafo 1, de la Convención, que establece que los delitos contemplados en la Convención deben ser objeto de sanciones que tengan en cuenta la gravedad del delito.

¹⁷ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, párr. 100.

¹⁸ *Ibid.*

Ejemplo: Canadá

Artículo 467.13 del Código Penal (R.S.C., 1985, c. C-46) [Canadá] – Orden de cometer un delito en beneficio de una organización delictiva

1) Toda persona que sea miembro de una organización delictiva y que a sabiendas ordene, directa o indirectamente, a otra persona que cometa un delito previsto en esta o en cualquier otra ley en beneficio o por orden de la organización delictiva, o en asociación con ella, será culpable de un delito grave punible con la reclusión a perpetuidad.

Enjuiciamiento

2) En un proceso por un delito comprendido en el párrafo 1, no será necesario que el fiscal demuestre que:

- a) se cometió realmente un delito distinto del comprendido en el párrafo 1;
- b) el acusado ordenó a una determinada persona que cometiera un delito; o
- c) el acusado conocía la identidad de todas las personas que constituían la organización delictiva.

[...]

Ejemplo: Tonga

Artículo 82 de la Ley de Lucha contra el Terrorismo y la Delincuencia Organizada Transnacional de 2013 [Tonga] – Ayudar, instigar y procurar la comisión de un delito y prestar asesoramiento para ello

1) Se considerará que ha cometido un delito la persona que, de manera intencional, preste ayuda, colaboración, asesoramiento o solicitud para la comisión por otra persona de uno de los delitos tipificados en la presente Ley y será punible como si fuera la autora del delito.

2) Se considera que una persona no comete un delito con arreglo al párrafo 1 si, antes de que se haya cometido el delito:

- a) cesa su participación en esa actividad; y
- b) toma todas las medidas razonables para impedir la comisión del delito.

Artículo 83 de la Ley de Lucha contra el Terrorismo y la Delincuencia Organizada Transnacional de 2013 [Tonga] – Incitación a cometer un delito

1) La persona que inste intencionadamente a la comisión de un delito contemplado en esta Ley comete un delito.

2) Una persona comete un delito en virtud del párrafo 1 incluso si la comisión del delito al que incita es imposible.

3) Toda persona que cometa un delito en virtud del párrafo 1 podrá ser condenada a la misma pena que por la comisión de un delito establecido en esta Ley.

Ejemplo: Irlanda

Artículo 71A de la Ley de Justicia Penal de 2006 (Irlanda) – Delito de dirección de una organización delictiva

- 1) En este artículo,
 - a) “dirige”, en relación con las actividades, significa:
 - i) controla o supervisa las actividades, o
 - ii) da una orden, instrucción u orientación, o hace una petición, con respecto al desarrollo de las actividades;
 - b) las referencias a las actividades incluyen referencias a:
 - i) actividades realizadas fuera del Estado, y
 - ii) actividades que no constituyen un delito o delitos.
- 2) Toda persona que dirija, en cualquier nivel de la estructura de la organización, las actividades de una organización delictiva será culpable de un delito y podrá ser condenada tras ser juzgada mediante procedimiento con jurado a una pena de prisión perpetua o a una pena de prisión menor.
- 3) Cualquier declaración hecha oralmente, por escrito o de otra manera, o cualquier conducta, por el acusado que implique o lleve a una inferencia razonable de que estaba, en un momento importante, dirigiendo las actividades de una organización delictiva, será admisible en un procedimiento por un delito comprendido en el presente artículo como prueba de que el acusado estaba haciendo tal cosa en ese momento.
- 4) En los procedimientos en virtud de este artículo, el tribunal o el jurado, según sea el caso, al determinar si se ha cometido un delito en virtud de este artículo, puede, además de cualquier otra prueba pertinente, también considerar:
 - a) cualquier prueba de una pauta de comportamiento por parte del acusado que sea coherente con el hecho de que haya dirigido las actividades de la organización en cuestión en el momento de los hechos, y
 - b) sin limitar el apartado a) o el párrafo 3
 - i) si el demandado ha recibido algún beneficio de la organización en cuestión, y
 - ii) pruebas sobre la posesión por parte del acusado de artículos, documentos u otros registros que puedan dar lugar a una sospecha razonable de que dichos artículos, documentos u otros registros estaban en su posesión o control con un fin relacionado con la dirección de las actividades de la organización en cuestión.
- 5) Cualquier documento u otro registro que emane o pretenda emanar de la organización en cuestión y del que se pueda inferir:
 - a) o bien
 - i) la impartición, en el momento en cuestión, de una instrucción, orden u orientación por parte del acusado a cualquier persona que participe en la organización, o bien

ii) la realización, en ese momento, por parte del demandado, de una solicitud de persona implicada,

o

b) la búsqueda, en ese momento, por parte de una persona implicada de asistencia u orientación por parte del demandado,

será admisible, en un procedimiento por un delito contemplado en este artículo, como prueba de que el acusado dirigía las actividades de la organización en cuestión en el momento de los hechos.

6) En este artículo, “documentos u otros registros” tiene el mismo significado que en el artículo 71B.

Ejemplo: Luxemburgo

Artículo 324 ter del Código Penal (Luxemburgo)

1) Toda persona que, intencionalmente y a sabiendas, participe activamente en la organización delictiva mencionada en el artículo anterior será castigada con una pena de prisión de dos a cinco años y con una multa de 2.500 a 12.500 euros, o con una sola de estas sanciones, aunque no tenga la intención de cometer un delito bajo la égida de dicha organización ni de implicarse en el delito como autor o cómplice.

2) Toda persona que participe en la planificación o ejecución de cualquier actividad lícita de dicha organización delictiva a sabiendas de que dicha participación apoya los objetivos de la organización, especificados en el artículo anterior, será castigada con una pena de prisión de uno a tres años y con una multa de 2.500 a 12.500 euros, o con una sola de estas sanciones.

3) Toda persona que participe en el proceso de toma de decisiones en relación con las actividades de la organización delictiva a sabiendas de que dicha participación apoya los objetivos de la organización, especificados en el artículo anterior, será castigada con una pena de prisión de cinco a diez años y con una multa de 12.500 a 25.000 euros, o con una sola de estas sanciones.

4) Todo dirigente de la organización delictiva será castigado con una pena de prisión de 10 a 15 años y con una multa de 25.000 a 50.000 euros, o con una sola de estas sanciones.

5) Las conductas del tipo de las mencionadas en los párrafos 1 a 4 del presente artículo que hayan tenido lugar en el territorio nacional serán enjuiciadas con arreglo a la legislación de Luxemburgo, independientemente del lugar en el que esté radicada o en el que opere la organización delictiva.

Parte B. Responsabilidad penal

La parte B de este capítulo, que comprende los artículos 8 y 9, establece varias cuestiones generales relativas a la responsabilidad penal por los delitos específicos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de las Disposiciones Legales Modelo. Estas cuestiones están dirigidas a complementar los principios generales del derecho penal y la responsabilidad penal en el derecho interno, si no están ya contempladas en el derecho interno.

Artículo 8. Prueba de *mens rea*

En el caso de los delitos contemplados en [la presente Ley/el presente Capítulo/...], la prueba de la intención, el conocimiento, los objetivos o el propósito de una persona podrán inferirse a partir de circunstancias fácticas objetivas.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 5, párrafo 2

Probar los elementos mentales subjetivos (*mens rea*) de un delito puede ser difícil, a menos que la persona en cuestión confiese. En este contexto, el artículo 5, párrafo 2 (y también el artículo 6, párrafo 2 f)), de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 8 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo permiten utilizar pruebas circunstanciales para determinar el elemento de *mens rea* de los delitos en los ordenamientos jurídicos en los que el principio de *mens rea* no está ya establecido en el derecho penal interno.

Ejemplo: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Artículo 8 de la Ley de Justicia Penal de 1967 (Reino Unido) – Demostración de la intención dolosa

Para determinar si una persona ha cometido un delito, el tribunal o el jurado:

- a) no deberá por ley inferir que esa persona preveía o se proponía lograr un determinado resultado de sus actos únicamente por el hecho de que tal resultado fuese una consecuencia natural y probable de esos actos, sino que
- b) decidirá si la persona preveía o se proponía lograr ese resultado remitiéndose a todas las pruebas y extrayendo de ellas todas las inferencias que le parezcan correctas en las circunstancias del caso.

Artículo 9. Responsabilidad de las personas jurídicas

Las personas jurídicas [que no sean el Estado] podrán ser responsables penalmente de los delitos a los que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...].

2. La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad de las personas físicas.

3. En [la presente Ley/el presente Capítulo/...]:

a) las “personas jurídicas” incluyen [las personas jurídicas, las sociedades, las empresas, las asociaciones, las alianzas, los gobiernos locales, los sindicatos, los municipios y los organismos públicos].

b) “alto funcionario” significa un empleado, agente o funcionario de la persona jurídica con deberes de tal responsabilidad que puede considerarse que su conducta representa la política de la entidad [, incluidas las personas que ejercen la dirección o el control *de facto*].

4. Una persona jurídica es responsable de un delito cuando un alto funcionario de la persona jurídica [, o personas bajo la supervisión o dirección del alto funcionario,] actuando en nombre o en beneficio de la persona jurídica:

a) comete el delito;

b) [autoriza o permite a sabiendas la comisión del delito;] o

c) [a sabiendas de que se va a cometer un delito en nombre o en beneficio de la persona jurídica, o ignorando intencionadamente [o por imprudencia] ese hecho, no adopta medidas razonables ni aplica eficazmente un modelo organizativo y de gestión adecuado para evitar la comisión del delito].

5. La persona jurídica que sea declarada culpable de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] estará sujeta a una o más de las siguientes sanciones:

a) una multa que no exceda de:

i) [importe máximo]; o

ii) [x] veces el valor total del beneficio obtenido o del daño causado que se atribuya razonablemente al delito; o

iii) [si el tribunal no puede determinar el valor total del beneficio o daño,] [x] % de los ingresos anuales de la persona jurídica durante el período de 12 meses anterior a la comisión del delito;

b) el decomiso del producto del delito;

c) ordenar a la persona jurídica que publique la sentencia del tribunal incluyendo, en su caso, los detalles del delito y la naturaleza de la sanción impuesta;

d) ordenar a la persona jurídica que realice actividades declaradas o que establezca o lleve a cabo un proyecto declarado para el beneficio público;

e) ordenar que la persona jurídica sea puesta bajo supervisión judicial por un período máximo de [x] años;

f) someter a la persona jurídica a una revisión por parte de un monitor independiente designado por el tribunal con el fin de informar al tribunal sobre los esfuerzos de la persona jurídica para implantar una cultura de la legalidad;

g) prohibir [con carácter permanente/por un período máximo de [x] años] el ejercicio, directo o indirecto, de una o más actividades sociales o profesionales;

h) ordenar el cierre [temporal/permanente] del establecimiento, o de uno o más de los establecimientos, de la persona jurídica que se hubieran utilizado para cometer los delitos en cuestión;

i) ordenar la inhabilitación [temporal/permanente] de la persona jurídica para licitar, para obtener beneficios o ayudas públicas, [y/o] para participar en la contratación pública;

- j) inhabilitar [temporalmente/permanentemente] a la persona jurídica para la práctica de otras actividades comerciales [y/o] para la creación de otra persona jurídica;
- k) ordenar la disolución de la persona jurídica, si su actividad se hubiera utilizado total o predominantemente para perpetrar delitos o si se hubiera creado con el fin de cometer alguno de los delitos a los que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...]; o
- l) otras órdenes que el tribunal considere justas.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 1

Quienes participan en la delincuencia organizada transnacional pueden intentar ocultarse tras personas jurídicas, como empresas, instituciones filantrópicas u otras asociaciones. Esto puede generar graves problemas para los esfuerzos de la justicia penal por combatir la delincuencia organizada. Las personas jurídicas que no fueron creadas inicialmente con fines delictivos, incluidos, entre otros, los intermediarios en línea, también pueden verse implicadas en la delincuencia organizada si participan intencionadamente o a sabiendas en un grupo delictivo organizado, conspiran para cometer un delito grave que implique a un grupo delictivo organizado o ayudan o instigan a la comisión de un delito grave que implique a un grupo delictivo organizado.

La responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contemplados en la Convención contra la Delincuencia Organizada es obligatoria en virtud del artículo 10 de la Convención. En este instrumento se reconoce que los Estados enfocan de maneras distintas el problema de la responsabilidad de las personas jurídicas. Se dispone que los Estados adopten las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención. Como se establece en el artículo 10, párrafo 2, de la Convención, dicha responsabilidad puede ser de índole penal, civil o administrativa. En otras palabras, la responsabilidad penal de las personas jurídicas establecida en el artículo 9 de estas Disposiciones Legislativas Modelo no es un requisito obligatorio.

En el artículo 9, párrafo 2, de estas Disposiciones Legislativas Modelo, que refleja el artículo 10, párrafo 3, de la Convención, se establece que los Estados partes están obligados a velar por que la responsabilidad de las personas jurídicas exista sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

En el artículo 9, párrafo 3, de las Disposiciones Legislativas Modelo se definen los términos "persona jurídica" y "alto funcionario". La lista de personas jurídicas que figura en el párrafo 3 a) (también denominadas "entidades jurídicas" o "personas morales" en algunas jurisdicciones) no es exhaustiva. Las formas de personalidad jurídica y su condición varían considerablemente de una jurisdicción a otra y la gama de entidades que pueden ser consideradas responsables debe ser examinada atentamente. En el artículo 9, párrafo 3 b), se define el término "alto funcionario". Los redactores deben asegurarse de que esta definición sea lo suficientemente amplia para centrarse en el papel de la persona dentro de la organización y no solo en su título o cargo oficial.

En el artículo 9, párrafo 4, se establecen las circunstancias en las que una persona jurídica se hace responsable de los delitos relacionados con los altos cargos de esa persona jurídica, reflejando la llamada doctrina de atribución o identificación de la responsabilidad de las personas jurídicas

que puede encontrarse en diversas jurisdicciones. Establece tres formas diferentes en las que la persona jurídica puede ser responsable de la conducta de los altos cargos. Además de las circunstancias en las que el alto cargo cometió el delito (apartado *a*)), incluye las circunstancias en las que el alto cargo autorizó o permitió a sabiendas la comisión del delito (apartado *b*)). Mientras que estas dos formas de responsabilidad requieren algunas medidas activas por parte del alto cargo, el apartado *c*) impone la responsabilidad cuando no se ha ejercido la debida supervisión. Estas disposiciones introducen cierta culpa de la organización al centrarse no meramente en los actos del personal superior, sino en el hecho de que no se haya ejercido la debida supervisión para prevenir la comisión de delitos.

En el artículo 9, párrafo 5, figura una lista no exhaustiva de sanciones que pueden imponerse, individualmente o en forma combinada, a las personas jurídicas declaradas culpables de un delito. Los tipos de sanciones enumerados en los apartados *a*) a *l*) van desde las sanciones monetarias, la confiscación de los productos del delito, la publicidad adversa, las sanciones de tipo de la libertad a prueba y las inhabilitaciones hasta la disolución de la persona jurídica. La disposición refleja lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 4, de la Convención, donde se establece que los Estados partes han de velar, en particular, por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias a las personas jurídicas. Esa obligación se añade a la establecida en el artículo 11, párrafo 1, de la Convención, que se aplica tanto a las personas jurídicas como a las personas naturales, de velar por que los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención se penalicen con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

Ejemplo: Singapur

Artículo 76 de la Ley contra la Delincuencia Organizada de 2015 (Singapur) – Delitos cometidos por personas jurídicas, etc.

1) Cuando se demuestre que una infracción en virtud de esta ley que ha sido cometida por una persona jurídica:

- a) se ha cometido con el consentimiento o la connivencia de un directivo de la persona jurídica; o
- b) es imputable a negligencia por su parte,

tanto el funcionario como la persona jurídica serán culpables del delito y podrán ser procesados y castigados en consecuencia.

2) Cuando los asuntos de una persona jurídica son administrados por sus miembros, el párrafo 1 se aplica en relación con los actos e incumplimientos de un miembro en relación con sus funciones de administración como si fuera un director de la persona jurídica.

3) Cuando se demuestre que una infracción en virtud de esta ley cometida por una sociedad:

- a) se ha cometido con el consentimiento o la connivencia de un socio; o
- b) es imputable a negligencia por su parte,

tanto el socio como la sociedad serán culpables del delito y podrán ser procesados y castigados en consecuencia.

4) Cuando se demuestre que una asociación no constituida en sociedad (que no sea una asociación) ha cometido un delito contemplado en esta Ley:

- a) que se ha cometido con el consentimiento o la connivencia de un directivo de la asociación no constituida en sociedad o de un miembro de su órgano rector; o
- b) que se puede atribuir a negligencia por parte de dicho funcionario o miembro,

el funcionario o el miembro, así como la asociación no constituida en sociedad, serán culpables del delito y podrán ser procesados y castigados en consecuencia.

5) En este artículo,

“persona jurídica” incluye una sociedad de responsabilidad limitada que tiene el mismo significado que en el artículo 2 1) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada [Cap. 163A];

“funcionario”,

- a) en relación con una persona jurídica, significa cualquier director, socio, miembro del comité de gestión, director ejecutivo, gerente, secretario u otro funcionario similar de la persona jurídica e incluye a toda persona que pretenda actuar en esta capacidad; o
- b) en relación con una asociación no constituida en sociedad (que no sea una asociación), significa el presidente, el secretario o cualquier miembro del comité de la asociación no constituida en sociedad, o cualquier persona que ocupe un cargo análogo al de presidente, secretario o miembro de dicho comité, e incluye a cualquier persona que pretenda actuar en tal calidad;

“socio” incluye a una persona que pretende actuar como socio.

6) El Ministro podrá dictar reglamentos para disponer la aplicación de cualquier disposición de esta sección, con las modificaciones que el Ministro considere apropiadas, a una persona jurídica o una asociación no incorporada formada o reconocida según la ley de un territorio fuera de Singapur.

Ejemplo: Francia

Artículo 121-2 del Código Penal (Francia)

Las personas jurídicas, con excepción del Estado, serán penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre por sus órganos o representantes, conforme a los artículos 121-4 y 121-7.

Sin embargo, las autoridades públicas locales y sus asociaciones solo serán responsables penalmente de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos, con sujeción a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 121-3.

Ejemplo: Italia

Artículo 5 del Reglamento sobre la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas, Empresas y Asociaciones, incluidas las que Carecen de Personalidad Jurídica (Decreto Legislativo núm. 231/2001 de 8 de junio de 2001) (Italia) – Responsabilidad del organismo

1. La entidad será responsable de los delitos cometidos en su interés o beneficio:
 - a) por personas que desempeñen funciones de representación, administración o gestión de la entidad o de una dependencia orgánica de esta que goce de autonomía funcional y financiera, así como por las personas que ejerzan, aunque sea *de facto*, su gestión y control;
 - b) por personas sujetas a la gestión o supervisión de algunas de las personas contempladas en el apartado a).
2. No recaerá responsabilidad sobre la entidad si las personas que se enumeran en el párrafo 1 hubieran actuado exclusivamente en interés propio o de terceros.

Ejemplo: Suiza

Artículo 102 del Código Penal suizo de 21 de diciembre de 1937 (Suiza) – Responsabilidad de la empresa – Responsabilidad

- ¹ Si se cometiera un delito o falta en el seno de una persona jurídica en el ejercicio de alguna actividad comercial relacionada con el objeto social de esa persona jurídica y no fuera posible atribuirlo a una persona natural concreta, debido a la organización inapropiada de la persona jurídica, el delito o falta se atribuirá a esta. En tal caso, podrá imponerse a la persona jurídica una multa de hasta 5 millones de francos.
- ² Si la infracción cometida estuviera comprendida en los artículos 260 *ter*, 260 *quinquies*, 305 *bis*, 322 *ter*, 322 *quinquies* o 322 *septies*, párrafo 1, o 322 *octies*, se sancionará a la persona jurídica, con independencia de la responsabilidad penal de cualesquiera personas naturales, siempre que esta no hubiera tomado todas las medidas organizativas razonables para impedir que se cometiera la infracción.
- ³ El tribunal determinará la cuantía de la multa que se haya de imponer de conformidad con la gravedad de la infracción, de las deficiencias organizativas observadas y de los daños o perjuicios causados y con arreglo a la capacidad económica de la persona jurídica para hacer frente a la multa.
- ⁴ A los efectos de la presente disposición, se considerarán personas jurídicas:
 - a. las entidades jurídicas de derecho privado;
 - b. las entidades jurídicas de derecho público, con excepción de las autoridades locales;
 - c. las sociedades;
 - d. las empresas unipersonales.

*Ejemplo: Tuvalu**Artículo 85 de la Ley de Lucha contra el Terrorismo y la Delincuencia Organizada Transnacional de 2009 (Tuvalu) – Responsabilidad de una empresa*

- 1) Esta ley se aplica a una empresa de la misma manera que se aplica a una persona y una empresa puede ser declarada culpable de cualquiera de los delitos establecidos en esta ley, además de la responsabilidad de cualquier persona por el mismo delito.
- 2) Para un delito comprendido en esta ley, la conducta o el estado de ánimo de un empleado, agente o directivo de una empresa se considera atribuido a la empresa si esa persona actúa:
 - a) en el ámbito del empleo de la persona; o
 - b) dentro del ámbito de la autoridad real o aparente de la persona; o
 - c) con el consentimiento o el acuerdo (expreso o implícito) de un director, empleado o agente de la empresa, y dar ese consentimiento está dentro de la autoridad real o aparente del director, empleado o agente.
- 3) Una referencia en este artículo al estado mental de una persona incluye el conocimiento, la intención, la opinión, la creencia o el propósito de la persona, y las razones de la persona para esa intención, opinión, creencia o propósito.

*Ejemplo: Rumania**Artículo 135 del Código Penal (Ley núm. 286/2009) (Rumania) – Condiciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*

- 1) Las personas jurídicas, a excepción de las autoridades estatales y públicas, serán responsables penalmente de los delitos perpetrados en el desempeño del objeto de la actividad de las personas jurídicas o en su interés o nombre.
- 2) Las instituciones públicas no serán responsables penalmente de los delitos perpetrados en el desempeño de actividades que no pueden ser objeto del dominio privado.
- 3) La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad penal de la persona física que participa en la comisión del mismo hecho.

Artículo 136 del Código Penal (Ley núm. 286/2009) (Rumania) – Sanciones aplicables a las personas jurídicas

- 1) Las sanciones aplicables a las personas jurídicas incluyen sanciones principales y sanciones complementarias.
- 2) La sanción principal está representada por las multas.
- 3) Las sanciones complementarias son las siguientes:
 - a) disolución de la persona jurídica;
 - b) suspensión de la actividad o de una de las actividades realizadas por la persona jurídica, por un plazo de entre tres meses y tres años;

- c) cierre de lugares de trabajo de la persona jurídica por un plazo de entre tres meses y tres años;
- d) prohibición de participar en procedimientos de contratación pública por un plazo de entre uno y tres años;
- e) colocación bajo supervisión judicial;
- f) exhibición o publicación de la sentencia condenatoria.

CAPÍTULO III. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN, COOPERACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY E INVESTIGACIONES CONJUNTAS

En el presente capítulo se establecen medidas dirigidas a facilitar la investigación de los delitos relacionados con la delincuencia organizada cuya tipificación se exige en la Convención contra la Delincuencia Organizada. En él se tratan tres cuestiones distintas, pero que se solapan, que se contemplan en los artículos 19, 20 y 27 de la Convención: las técnicas especiales de investigación (es decir, las técnicas para reunir información sin alertar a la persona objeto de esa acción, que aplican los funcionarios de los servicios encargados de hacer cumplir la ley y las autoridades judiciales con el objetivo de detectar e investigar delitos y sospechosos), la cooperación internacional para el cumplimiento de la ley y las investigaciones conjuntas.

Hay muchos tipos distintos de técnicas especiales de investigación. En el artículo 20 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se señalan expresamente tres tipos: las entregas vigiladas, las operaciones encubiertas (que entrañan el uso de identidades falsas) y la vigilancia electrónica. En la nota interpretativa referente al artículo 20 de la Convención contenida en los *Travaux Préparatoires* se confirma que en el artículo 20, párrafo 1, no se impone a los Estados partes la obligación de disponer la utilización de todas las técnicas de investigación especiales que se mencionan¹⁹. En la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* se explica lo siguiente:

La entrega vigilada es útil en particular en los casos en que el contrabando se identifica o intercepta en tránsito para luego entregarse bajo vigilancia a fin de identificar a los beneficiarios presuntos o vigilar su posterior distribución a toda una organización delictiva. A menudo se requieren disposiciones legislativas para permitir ese tipo de actividad, dado que la entrega del contrabando por un funcionario de los servicios

¹⁹Nota interpretativa relativa al artículo 20 (véase A/55/383/Add.1, párr. 44) contenida en los *Travaux Préparatoires*, pág. 218.

encargados de hacer cumplir la ley u otra persona podría constituir un delito con arreglo al derecho interno.

Las operaciones encubiertas podrán utilizarse cuando sea posible que un funcionario de los servicios encargados de hacer cumplir la ley u otra persona se infiltre en un grupo delictivo organizado para reunir pruebas.

La vigilancia electrónica en forma de dispositivos de escucha o interceptación de las comunicaciones cumple una función similar y a menudo resulta preferible cuando sea inviable introducir a una persona en una organización delictiva muy unida o cuando la infiltración o la vigilancia física representen un riesgo inaceptable para la investigación o la seguridad de los investigadores. Dado su carácter invasivo, la vigilancia electrónica está por lo general sujeta a un estricto control judicial y a numerosas salvaguardias legales para prevenir su uso indebido²⁰.

El presente capítulo contiene varias técnicas especiales de investigación diferentes, cada una de las cuales entraña distintos niveles de riesgo e implicaciones. Algunas de estas técnicas pueden ser especialmente intrusivas y, por tanto, requieren un cuidadoso equilibrio entre el derecho a la intimidad del sospechoso y la necesidad de investigar delitos graves. Las técnicas especiales de investigación suelen requerir una base legislativa, sin la cual no pueden ser autorizadas por la ley. Las técnicas especiales de investigación también plantean preocupaciones específicas en relación con la privacidad y los derechos humanos. Las disposiciones sobre técnicas especiales de investigación deben tener plenamente en cuenta los derechos del sospechoso y de terceros. Las decisiones de los órganos y tribunales internacionales de derechos humanos sobre la permisibilidad de las técnicas especiales de investigación y los parámetros de estas medidas deben tenerse en cuenta al redactar las disposiciones pertinentes.

Como resultado de estas preocupaciones sobre la privacidad y los derechos humanos, la mayoría de las jurisdicciones prevén varias garantías estrictas contra el abuso, incluido el requisito de que el delito sea grave, que el empleo de la técnica sea esencial para la causa y que no puedan reunirse pruebas esenciales por medios menos intrusivos. Las disposiciones legislativas modelo relativas a las técnicas especiales de investigación de este capítulo incluyen el requisito de que la autoridad que las autoriza debe estar convencida, por motivos razonables, de que la naturaleza y el alcance de la actividad delictiva justifican el uso de la técnica especial de investigación. Esto requiere que la autoridad que autoriza considere la necesidad y la proporcionalidad de la investigación encubierta al evaluar la solicitud de uso de la técnica.

La supervisión del uso de las técnicas especiales de investigación por parte de las autoridades judiciales u otras autoridades independientes es una práctica habitual en la mayoría de las jurisdicciones y se exige en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Las garantías adecuadas para las técnicas especiales de investigación pueden variar en función de la técnica en cuestión. Por ejemplo, puede considerarse apropiado que la autorización de

²⁰ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, párrs. 443 a 445.

una entrega vigilada sea competencia de los mandos de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, mientras que la vigilancia electrónica requiere normalmente autorización y supervisión judiciales. En consecuencia, cada uno de los tipos de técnicas especiales de investigación se analiza en un artículo distinto del presente capítulo, a fin de poder establecer un régimen apropiado para cada uno.

En general, en relación con cada una de las técnicas especiales de investigación, los redactores habrán de tener en cuenta las siguientes cuestiones:

- el mecanismo para la aprobación de la técnica;
- el umbral para la concesión de la aprobación;
- las condiciones para el uso de la técnica;
- la medida en que los funcionarios que utilicen técnicas especiales de investigación quedarán protegidos frente a la responsabilidad civil y penal;
- la utilización de las pruebas obtenidas mediante esa técnica;
- la medida en que puede divulgarse esa información;
- los mecanismos de supervisión, examen y control;
- la cooperación internacional;
- el posible impacto en terceros.

Por último, las disposiciones establecidas en este capítulo están concebidas para funcionar como complemento de las leyes y reglamentos existentes relativos a los poderes de investigación de las fuerzas del orden y otros organismos. Es, entonces, esencial que los redactores de los textos legislativos en los distintos países consideren las disposiciones junto con otras leyes nacionales, incluidas las de carácter general relativas a las facultades de la policía, las leyes de procedimiento penal, las leyes sobre la protección de la intimidad y las leyes sobre otras formas de cooperación internacional, en particular en relación con la asistencia judicial recíproca y la extradición.

Artículo 10. Entrega vigilada

1. A los fines de este artículo, por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas entren en el territorio de [*introdúzcase el nombre del Estado*], lo atraviesen, circulen por él o salgan de él, con el conocimiento y bajo la supervisión de [*introdúzcase la autoridad competente*], con el fin de investigar los delitos a los que se refiere [la presente Ley/el presente Capítulo/...] e identificar a las personas involucradas en su comisión.

2. Una entrega vigilada solo será legal si ha sido autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

3. Una entrega vigilada puede ser autorizada por [*introdúzcase el funcionario o la oficina designada, como el jefe y el jefe adjunto del organismo policial competente, el fiscal, el juez de instrucción o el juez encargado de la investigación preliminar*] (la “autoridad que concede la autorización”) a petición de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley [o fiscal].
4. La solicitud para llevar a cabo una entrega vigilada puede hacerse por [*introdúzcase la vía por la que debe presentarse la solicitud*]. La autoridad que concede la autorización debe conservar un registro escrito de la solicitud y de la decisión posterior tomada en virtud del párrafo 6.
5. La solicitud para realizar una entrega vigilada debe incluir:
 - a) toda la información disponible sobre el envío y su destino;
 - b) si el mismo asunto ha sido objeto de una solicitud anterior; y
 - c) [*introdúzcanse los requisitos adicionales que procedan/se requieran*].
6. Una vez examinada la solicitud, la autoridad que concede la autorización puede:
 - a) autorizar la entrega vigilada de forma incondicional;
 - b) autorizar la entrega vigilada, bajo ciertas condiciones, incluso con respecto al tipo y la magnitud de la sustitución de la mercancía enviada; o
 - c) rechazar la solicitud de realizar la entrega vigilada.
7. La autoridad que concede la autorización no deberá aprobar la solicitud a menos que tenga motivos razonables para creer que:
 - a) se ha cometido, se está cometiendo o es probable que se cometa un delito al que se apliquen las disposiciones de [la presente Ley/el presente Capítulo/...];
 - b) la naturaleza y magnitud de la actividad delictiva sospechosa justifican la realización de la entrega vigilada;
 - c) cualquier actividad ilegal se limitará al mínimo necesario para lograr los objetivos de la entrega vigilada;
 - d) la entrega vigilada se llevará a cabo de manera que se garantice que, en la mayor medida posible, las mercancías ilícitas objeto de la entrega vigilada estarán bajo el control de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley al finalizar la entrega;
 - e) la entrega vigilada no se llevará a cabo de forma que sea probable que se induzca a una persona a cometer un delito que, en otro caso, no hubiera estado en su intención cometer; y
 - f) cualquier conducta relacionada con la entrega vigilada no causará la muerte o lesiones graves a ninguna persona y no pondrá en grave peligro la vida, la salud o la seguridad de ninguna persona.

8. La autoridad que concede la autorización revocará la autorización concedida en virtud del párrafo 6 si deja de estar convencida, por motivos razonables, de los aspectos mencionados en el párrafo 7.
9. La autoridad que concede la autorización cancelará una autorización concedida en virtud del párrafo 6 cuando reciba una solicitud de cancelación del solicitante.
10. Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley u otra persona autorizada que ejecute la conducta autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo no estará sujeta a responsabilidad civil o penal por esa conducta.
11. La autoridad que concede la autorización informará anualmente [al Parlamento/a la comisión parlamentaria/al público] sobre el número de solicitudes recibidas en virtud de este artículo y el número respectivo de autorizaciones aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas en virtud de este artículo.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 20 y artículo 2, apartado i)

De conformidad con el artículo 20, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los Estados partes, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, permiten el adecuado recurso a la entrega vigilada con objeto de combatir la delincuencia organizada.

La definición de "entrega vigilada" utilizada en el artículo 10, párrafo 1, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se basa en la definición del mismo término que figura en el artículo 2, apartado i), de la Convención. La entrega vigilada puede ser pasiva (limitarse a no detener una entrega) o activa (facilitar activamente la continuación del movimiento de la entrega). Por esta razón, al definir este término, los Estados pueden considerar útil incluir una referencia a la "facilitación" del movimiento ulterior de envíos ilícitos o sospechosos, lo que incluiría estas formas más activas de entrega vigilada.

En el artículo 10, párrafos 2, 3, 6 y 7, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se establecen los requisitos para la autorización de una entrega vigilada.

En el artículo 10, párrafo 3, se especifica el organismo o funcionario que puede autorizar una entrega vigilada. Las distintas jurisdicciones exigen diferentes niveles de autorización, según el grado de intrusión y el tipo de técnica especial de investigación, en la que pueden participar las fuerzas del orden, los fiscales o los jueces. Algunos Estados tal vez deseen establecer un mayor nivel de supervisión, por ejemplo, por parte del poder judicial. Esa preferencia ha de equilibrarse con la necesidad de velar por que las entregas vigiladas puedan autorizarse con rapidez en cualquier momento del día o de la noche. El equilibrio podría alcanzarse permitiendo que la autorización dimane inicialmente de un funcionario superior de los organismos encargados de hacer cumplir la ley (con lo que se daría una respuesta rápida), pero exigiendo que sea luego examinada y prorrogada por un órgano judicial dentro de un plazo breve (por ejemplo, siete días).

En el artículo 10, párrafos 4 y 5, se establecen determinados requisitos para las solicitudes de autorización de una entrega vigilada. En el párrafo 5 se especifica el contenido mínimo requerido para solicitar la autorización para realizar dicha entrega. La profundidad y el volumen de la información necesaria variarán según las jurisdicciones, pero esta debe incluir, como mínimo, un resumen de los hechos investigados, la forma y el tipo de la investigación, el nombre, la identidad y la ubicación de la persona o personas investigadas, y el itinerario y el destino previstos del envío desde el punto de sustitución o intervención. También pueden añadirse otros requisitos según lo exijan los marcos constitucionales y legislativos o según lo consideren oportuno los legisladores.

En el artículo 10, párrafo 6, se establece el contenido de la decisión tomada por la autoridad que concede la autorización. Al contemplar el uso de entregas vigiladas, es importante tener en cuenta la posibilidad de sustituir el material ilícito de los envíos por material lícito o falso con el fin de evitar el riesgo que supondría perder los envíos ilícitos en el transcurso de la entrega.

En el artículo 10, párrafo 7, se establece una serie de garantías y condiciones que deben tenerse en cuenta a la hora de autorizar una entrega vigilada. Si la entrega vigilada implica a varias jurisdicciones o a funcionarios extranjeros encargados de la aplicación de la ley, la autoridad que la autoriza debe, además, asegurarse de que los acuerdos de cooperación y coordinación internacionales sean adecuados y cumplan estos requisitos mínimos.

Es importante que las técnicas especiales de investigación, como las entregas vigiladas, estén sujetas a un cierto nivel de escrutinio. En el artículo 10, párrafo 11, se establece que la autoridad que concede la autorización debe informar anualmente al Parlamento, a una comisión parlamentaria pertinente o a otra entidad equivalente sobre el número de solicitudes recibidas y el número de autorizaciones aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas. En algunos ordenamientos jurídicos se exige un nivel de escrutinio adicional como, por ejemplo, la presentación de informes y el examen por un órgano de supervisión independiente. Si este es el caso, probablemente será necesario tener dos niveles de examen: el primero, que implica un examen completo, incluyendo el acceso a información operativa sensible, por parte de un órgano de revisión independiente con un mandato legislativo específico, y el segundo, que es un examen público, por ejemplo, del Parlamento, que no revela información operacional como los métodos y las fuentes.

Ejemplo: Argentina

Artículos 15 y 16 de la Ley núm. 27.319 – Investigación, prevención y lucha de los delitos complejos. Herramientas. Facultades (Argentina) – Entrega vigilada

Artículo 15. El juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público Fiscal, en audiencia unilateral, podrá autorizar que se postergue la detención de personas o secuestro de bienes cuando estime que la ejecución inmediata de dichas medidas puede comprometer el éxito de la investigación.

El juez podrá incluso suspender la interceptación en territorio argentino de una remesa ilícita y permitir que entren, circulen o salgan del territorio nacional, sin interferencia de la autoridad competente y bajo su control y vigilancia, con el fin de identificar a los partícipes, reunir información y elementos de convicción necesarios para la investigación siempre y cuando tuviere la seguridad de que será vigilada por las autoridades judiciales del país de destino. Esta medida deberá disponerse por resolución fundada.

Artículo 16. El juez podrá disponer en cualquier momento, la suspensión de la entrega vigilada y ordenar la detención de los partícipes y el secuestro de los elementos vinculados al delito, si las diligencias pusieren en peligro la vida o integridad de las personas o la aprehensión posterior de los partícipes del delito sin perjuicio de que, si surgiere ese peligro durante las diligencias, los funcionarios públicos encargados de la entrega vigilada apliquen las normas de detención establecidas para el caso de flagrancia.

Ejemplo: Australia

Artículo 15 GD de la Ley de Delitos de 1914 (Commonwealth) (Australia) – Definición de las expresiones “operación vigilada” y “operación vigilada importante”

- 1) Se entiende por operación vigilada una operación que:
 - a) entraña la participación de miembros de los servicios encargados de hacer cumplir la ley; y
 - b) se lleva a cabo con el fin de obtener pruebas que puedan conducir al procesamiento de una persona por un delito grave según la legislación del Commonwealth o un delito grave con arreglo a la legislación de un estado con ramificaciones federales; y
 - c) puede suponer que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley u otra persona realice actos que, aparte de lo establecido en el artículo 15HA, constituirían un delito con arreglo a la legislación del Commonwealth o un delito con arreglo a la legislación de un estado o territorio.

Nota: El artículo 15GN especifica cuándo comienza y termina una operación vigilada.

- 2) Se entiende por operación vigilada importante una operación vigilada que tiene probabilidades de:
 - a) entrañar la infiltración de un grupo delictivo organizado por uno o más funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que actuarán de forma encubierta durante un período superior a siete días; o
 - b) durar más de tres meses; o
 - c) estar dirigida contra una actividad delictiva sospechosa que incluya una amenaza a la vida humana.

Nota: El artículo 15GN especifica cuándo comienza y termina una operación vigilada.

Artículo 15 GF de la Ley de Delitos de 1914 (Commonwealth) (Australia) – Definición de las expresiones “funcionario que concede una autorización”, etc.

- 1) Cualquiera de los funcionarios que se enumeran a continuación puede autorizar una operación vigilada:
 - a) el Comisionado o un Comisionado Adjunto, cuando se trate de una operación vigilada importante y la investigación del delito para el que se solicita la operación sea de la competencia de la Policía Federal Australiana;

- b) cualquier funcionario designado de la Policía Federal Australiana, cuando no se trate de una operación vigilada importante, pero la investigación del delito para el que se solicita la operación sea de la competencia de ese organismo;
 - c) cualquier funcionario designado de la Comisión contra la Delincuencia, cuando la investigación del delito para el que se solicita la operación vigilada sea de la competencia de ese organismo;
 - d) cualquier funcionario designado de la Comisión para la Integridad de los Servicios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, cuando la operación vigilada guarde relación con la investigación de un caso de corrupción (con el significado que se da a ese término en la Ley del Comisionado para la Integridad de los Servicios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de 2006).
- 2) Los funcionarios de la Policía Federal Australiana designados para conceder autorizaciones son:
- a) el Comisionado;
 - b) un Comisionado Adjunto;
 - c) un alto ejecutivo empleado por la Policía Federal Australiana que sea miembro de ese organismo y haya sido autorizado por escrito por el Comisionado a los efectos del presente párrafo.
- 3) Los funcionarios de la Comisión contra la Delincuencia designados para conceder autorizaciones son los siguientes:
- a) el Oficial Ejecutivo Jefe de la Comisión contra la Delincuencia;
 - b) un miembro del personal de la Comisión contra la Delincuencia que sea empleado del Servicio Estatal de Emergencias y haya sido autorizado por escrito por el Oficial Ejecutivo Jefe de la Comisión a los efectos del presente párrafo.
- 4) Los funcionarios de la Comisión para la Integridad de los Servicios Encargados de Hacer Cumplir la Ley designados para conceder autorizaciones son los siguientes:
- a) el Comisionado para la Integridad;
 - b) el Comisionado Auxiliar para la Integridad;
 - c) cualquier miembro del personal de la Comisión para la Integridad de los Servicios Encargados de Hacer Cumplir la Ley que sea empleado del Servicio Estatal de Emergencias y haya sido autorizado por escrito por el Comisionado para la Integridad a los efectos del presente párrafo.

Artículo 11. Investigación encubierta

1. A los fines de este artículo, por “investigación encubierta” se entenderá una investigación en la que se recurre a uno o varios funcionarios encargados de la aplicación de la ley [u otras personas autorizadas por *[introdúzcase el organismo encargado de la aplicación de la ley]*] que, con el fin de investigar un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...], no revelan ni desvelan su cargo oficial ni su mandato.

2. Una investigación encubierta solo será legal si ha sido autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.
3. Una investigación encubierta puede ser autorizada por [*introdúzcase el funcionario o la oficina designada, como el jefe y el jefe adjunto del organismo policial competente, el fiscal, el juez de instrucción o el juez encargado de la investigación preliminar*] (la “autoridad que concede la autorización”) a petición de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley [o fiscal].
4. La solicitud para llevar a cabo una investigación encubierta puede hacerse por [*introdúzcase la vía por la que debe presentarse la solicitud*]. La autoridad que concede la autorización debe conservar un registro escrito de la solicitud y de la decisión que se tome posteriormente en virtud del párrafo 6.
5. La solicitud para realizar una investigación encubierta debe incluir:
 - a) el plazo durante el cual se solicita la autorización;
 - b) si el mismo asunto ha sido objeto de una solicitud anterior; y
 - c) [*introdúzcanse los requisitos adicionales que procedan/se requieran*].
6. Una vez examinada la solicitud, la autoridad que concede la autorización puede:
 - a) autorizar la investigación encubierta de forma incondicional;
 - b) autorizar la investigación encubierta con condiciones; o
 - c) rechazar la solicitud de realizar la operación encubierta.
7. La autoridad que concede la autorización no deberá aprobar la solicitud a menos que tenga motivos razonables para creer que:
 - a) se ha cometido, se está cometiendo o es probable que se cometa un delito al que se apliquen las disposiciones de [la presente Ley/el presente Capítulo/...];
 - b) la naturaleza y magnitud de la actividad delictiva sospechosa justifican la realización de una investigación encubierta;
 - c) cualquier actividad ilegal se limitará al mínimo necesario para lograr los objetivos de la investigación encubierta;
 - d) la investigación encubierta no se llevará a cabo de forma que sea probable que se induzca a una persona a cometer un delito que, en otro caso, no hubiera estado en su intención cometer; y
 - e) cualquier conducta relacionada con la investigación encubierta no causará la muerte o lesiones graves a ninguna persona y no pondrá en grave peligro la vida, la salud o la seguridad de ninguna persona.

8. La autorización deberá especificar el período de tiempo para el que se autoriza la investigación encubierta, que en cualquier caso no será superior a [*introdúzcase el periodo de tiempo apropiado*]. La autorización podrá prorrogarse cuando así se solicite.
9. La autoridad que concede la autorización revocará la autorización concedida en virtud del párrafo 6 si deja de estar convencida, por motivos razonables, de los aspectos mencionados en el párrafo 7.
10. La autoridad que concede la autorización cancelará una autorización concedida en virtud del párrafo 6 cuando reciba una solicitud de cancelación del solicitante.
11. Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley u otra persona autorizada que ejecute la conducta autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo no será objeto de responsabilidad civil o penal por esa conducta.
12. La autoridad que concede la autorización informará anualmente [al Parlamento/a la comisión parlamentaria/al público] sobre el número de solicitudes recibidas en virtud de este artículo y el número respectivo de autorizaciones aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas en virtud de este artículo.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 20

En virtud del artículo 20, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y cuando resulte apropiado, los Estados partes tienen la obligación de permitir el recurso a las operaciones encubiertas en su territorio, con objeto de combatir la delincuencia organizada.

En el artículo 11, párrafo 1, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se define el término “investigaciones encubiertas” a los efectos de esta disposición.

En el artículo 11, párrafos 1 y 11, se incluyen referencias opcionales a “otra persona autorizada” por el organismo pertinente encargado de hacer cumplir la ley, a fin de que personas distintas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley puedan participar en investigaciones encubiertas o colaboren con ellas. Que esta inclusión esté permitida o no por la legislación nacional variará según las jurisdicciones. Muchas jurisdicciones excluyen o prohíben expresamente el uso de informantes civiles en investigaciones encubiertas debido a los peligros que conllevan.

En el artículo 11, párrafos 2, 3, 6, 7 y 8, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se establecen los requisitos para autorizar una investigación encubierta.

En el artículo 11, párrafo 3, se especifica el organismo o funcionario que puede autorizar una investigación encubierta. Las distintas jurisdicciones exigen diferentes niveles de autorización, según el grado de intrusión y el tipo de técnica especial de investigación, en la que pueden participar los organismos encargados de hacer cumplir la ley, los fiscales o los jueces. Algunos Estados tal vez deseen establecer un mayor nivel de supervisión, por ejemplo, por parte del poder judicial. Esa preferencia ha de equilibrarse con la necesidad de velar por que las investigaciones encubiertas puedan autorizarse con rapidez en cualquier momento del día o de la noche. El equilibrio podría

alcanzarse permitiendo que la autorización dimane inicialmente de un funcionario superior de los organismos encargados de hacer cumplir la ley (con lo que se daría una respuesta rápida), pero exigiendo que sea luego examinada y prorrogada por un órgano judicial dentro de un plazo breve (por ejemplo, siete días).

En el artículo 11, párrafos 4 y 5, se establecen determinados requisitos para las solicitudes de autorización de una investigación encubierta. En el párrafo 5 se especifica el contenido mínimo requerido para solicitar esta autorización. La profundidad y el volumen de la información necesaria para conceder una autorización variará según las jurisdicciones, pero debería incluir, como mínimo, un resumen de los hechos investigados, la forma y el tipo de la investigación, y el nombre, la identidad y la ubicación de la persona o personas investigadas. También pueden añadirse otros requisitos según lo exijan los marcos constitucionales y legislativos o según lo consideren oportuno los legisladores.

En el artículo 11, párrafo 6, se establece el contenido de la decisión tomada por la autoridad que concede la autorización. En el artículo 11, párrafo 7, se establece una serie de garantías y condiciones que deben tenerse en cuenta a la hora de autorizar una investigación encubierta.

Es importante que las técnicas especiales de investigación, como las investigaciones encubiertas, estén sujetas a un cierto nivel de escrutinio. En el artículo 11, párrafo 12, se establece que la autoridad que concede la autorización debe informar anualmente al Parlamento, a una comisión parlamentaria pertinente o a otra entidad equivalente sobre el número de solicitudes recibidas y el número de autorizaciones aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas. En algunos ordenamientos jurídicos se exige un nivel de escrutinio adicional como, por ejemplo, la presentación de informes y el examen por un órgano de supervisión independiente. Si este es el caso, probablemente será necesario tener dos niveles de examen: el primero, que implica un examen completo, incluido el acceso a información operacional confidencial, por parte de un órgano de examen independiente con un mandato legislativo específico, y el segundo, que es un examen público, por ejemplo, del Parlamento, que no revele información operacional como los métodos y las fuentes.

Además del proceso de solicitud y autorización de las investigaciones encubiertas que aquí se expone, es esencial que los redactores consideren la cuestión de si las pruebas obtenidas a través de las investigaciones encubiertas pueden aducirse en los tribunales y, en caso afirmativo, si el investigador encubierto debe revelar su identidad real o si puede testificar por medios especiales para protegerla.

Ejemplo: Austria

Artículo 129 del Código de Procedimiento Penal (Austria) – Definiciones

Por “investigación encubierta” se entiende el uso de funcionarios de la autoridad de investigación penal o de otras personas encargadas por la autoridad de investigación penal que no revelan ni desvelan su posición oficial ni su mandato.

Artículo 131 del Código de Procedimiento Penal (Austria) – Investigaciones encubiertas

- 1) Las investigaciones encubiertas pueden autorizarse si parecen necesarias para hacer averiguaciones sobre un delito.
- 2) Las investigaciones encubiertas sistemáticas llevadas a cabo durante un período de tiempo más largo solo pueden autorizarse si la investigación sobre un delito

cometido intencionadamente y castigado con pena de prisión de más de un año o la prevención de un delito planificado como parte de una asociación delictiva, una asociación terrorista o una organización delictiva [arts. 278 a 278b del Código Penal [*Strafgesetzbuch* (StGB)]] se vería obstaculizada de forma significativa de otro modo. Si esto es vital para la investigación o la prevención, también está permitido, de acuerdo con el artículo 54a de la Ley de la Policía de Seguridad Nacional [*Sicherheitspolizeigesetz* (SPG)], emitir documentos legales que oculten la identidad de una entidad de la autoridad de investigación criminal y utilizar estos documentos en transacciones legales con el fin de cumplir los objetivos de la investigación.

3) Las personas que realizan investigaciones encubiertas deben ser dirigidas y supervisadas continuamente por la autoridad de investigación penal. El uso de investigadores encubiertos y las circunstancias de su investigación, así como la información y las notificaciones recibidas de ellos, deben registrarse en un informe o una nota oficial (art. 95) si pueden ser importantes para la investigación.

4) Los investigadores encubiertos solo pueden ingresar en viviendas y otros lugares protegidos por los derechos domiciliarios con el consentimiento del propietario. El consentimiento no debe obtenerse fingiendo que existe una autoridad que permite el ingreso.

Ejemplo: Alemania

Artículo 110a del Código de Procedimiento Penal (Alemania) – Investigadores encubiertos

1) Podrá recurrirse al uso de investigadores encubiertos para esclarecer delitos cuando existan indicios suficientes de que se haya cometido un delito penal de gran importancia:

1. en el ámbito del comercio ilícito de drogas o armas o la falsificación de moneda o sellos oficiales;
2. en el ámbito de la seguridad nacional (arts. 74a y 120 de la Ley de Constitución de Tribunales);
3. de índole comercial o habitual; o
4. por un miembro de una banda o de otra forma organizada.

También podrá recurrirse a la utilización de investigadores encubiertos para esclarecer delitos cuando de los hechos se desprenda que hay un riesgo de reincidencia. Su utilización solo será admisible cuando los demás métodos que puedan utilizarse para esclarecer el delito grave de que se trate no ofrezcan perspectivas de éxito o presenten una dificultad mucho mayor. También se podrá recurrir a la utilización de investigadores encubiertos para esclarecer delitos cuando la especial importancia de estos haga necesario ese tipo de operación y no haya otras medidas con perspectivas de éxito.

2) Los investigadores encubiertos serán funcionarios de la policía que llevarán a cabo las investigaciones bajo una identidad falsa (alias) que les será facilitada. Podrán tomar parte en transacciones legales utilizando su alias.

3) Cuando sea imprescindible para crear o mantener un alias, podrán redactarse, modificarse y utilizarse los documentos que sean necesarios.

Artículo 110b del Código de Procedimiento Penal (Alemania) – Consentimiento de la fiscalía; Consentimiento del tribunal; No revelación de la identidad

1) La utilización de un investigador encubierto solo será admisible cuando se haya obtenido el consentimiento de la fiscalía. En circunstancias urgentes, y si la decisión de la fiscalía no pudiera obtenerse a tiempo, esa autorización habrá de obtenerse sin demora; se pondrá fin a la medida si la fiscalía no diera su consentimiento en el plazo de tres días laborables. El consentimiento se otorgará por escrito y para un período determinado. Podrán aprobarse prórrogas siempre que sigan cumpliéndose las condiciones para la utilización de investigadores encubiertos.

2) La utilización de investigadores encubiertos

1. en relación con un acusado concreto, o
2. que entrañe el acceso del investigador encubierto a locales privados que no sean accesibles al público,

requerirá el consentimiento de los tribunales. En circunstancias urgentes, bastará el consentimiento de la fiscalía. Cuando no pueda obtenerse a tiempo la autorización de la fiscalía, dicha autorización se obtendrá lo antes posible. Se pondrá fin a la medida si el tribunal no otorgara su consentimiento en el plazo de tres días laborables. Se aplicarán *mutatis mutandis* las oraciones tercera y cuarta del párrafo 1.

3) La identidad de los investigadores encubiertos deberá mantenerse en secreto incluso después de concluida la operación. La fiscalía y el tribunal que hayan dado su autorización para la utilización de los investigadores encubiertos podrán pedir que se les revele su identidad. En los demás casos, podrá mantenerse en secreto la identidad durante el procedimiento penal con arreglo al artículo 96, en particular si hubiera motivos para temer que la divulgación de la identidad del investigador encubierto podría poner en peligro su vida, su integridad física o su libertad o la de cualquier otra persona, o pudiera poner en peligro la utilización del investigador encubierto en el futuro.

Ejemplo: Argentina

Artículos 3 y 4 de la Ley núm. 27.319 – Investigación, prevención y lucha de los delitos complejos. Herramientas. Facultades (Argentina)

Agente encubierto

Artículo 3º – Será considerado agente encubierto todo aquel funcionario de las fuerzas de seguridad autorizado, altamente calificado, que presta su consentimiento y ocultando su identidad, se infiltra o introduce en las organizaciones criminales o asociaciones delictivas, con el fin de identificar o detener a los autores, partícipes o encubridores, de impedir la consumación de un delito, o para reunir información y elementos de prueba necesarios para la investigación, con autorización judicial.

Artículo 4º – Dispuesta la actuación por el juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público Fiscal, su designación y la instrumentación necesaria para su protección estarán a cargo del Ministerio de Seguridad de la Nación, con control judicial. El Ministerio de Seguridad tendrá a su cargo la selección y capacitación del personal destinado a cumplir tales funciones. Los miembros de las fuerzas de seguridad o policiales designados no podrán tener antecedentes penales.

Artículo 12. Identidad falsa

1. A los efectos del presente artículo, se entiende por “identidad falsa” una identidad falsa o alterada creada, adquirida o utilizada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley [u otras personas autorizadas por *[introdúzcase el organismo encargado de hacer cumplir la ley o la autoridad judicial]*] para, con el fin de investigar un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...], establecer contacto y crear una relación de confianza con otra persona o infiltrarse en una red delictiva.
2. La creación, adquisición y utilización de una identidad falsa será legal solo si se ha autorizado con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.
3. La creación, adquisición y utilización de una identidad falsa puede ser autorizada por *[introdúzcase el funcionario o la oficina designada, como el jefe y el jefe adjunto del organismo policial competente, el fiscal, el juez de instrucción o el juez encargado de la investigación preliminar]* (la “autoridad que concede la autorización”) a petición de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley [o fiscal].
4. La solicitud de creación, adquisición y utilización de una identidad falsa puede realizarse mediante *[introdúzcase el medio por el que debe presentarse la solicitud]*. La autoridad que concede la autorización debe conservar un registro escrito de la solicitud y de la decisión posterior tomada en virtud del párrafo 6.
5. En la solicitud de creación, adquisición y utilización de una identidad falsa se debe indicar lo siguiente:
 - a) detalles de la identidad falsa propuesta;
 - b) el período de tiempo durante el que se solicita la autorización;
 - c) si el mismo asunto ha sido objeto de una solicitud anterior; y
 - d) *[introdúzcanse los requisitos adicionales que procedan/se requieran]*.
6. Una vez examinada la solicitud, la autoridad que concede la autorización podrá:
 - a) autorizar la creación, adquisición y utilización de una identidad falsa de forma incondicional;
 - b) autorizar la creación, adquisición y utilización de una identidad falsa con condiciones; o
 - c) denegar la solicitud de creación, adquisición y utilización de una identidad falsa.
7. El funcionario encargado de la autorización no deberá aprobar la solicitud a menos que tenga motivos razonables para creer que:
 - a) se ha cometido, se está cometiendo o es probable que se cometa un delito al que se apliquen las disposiciones de [la presente Ley/el presente Capítulo/...];
 - b) la naturaleza y magnitud de la actividad delictiva sospechosa justifican la utilización de una identidad falsa;

c) la identidad falsa no se utilizará de forma que sea probable que se induzca a una persona a cometer un delito que, en otro caso, no hubiera estado en su intención cometer; y

d) ninguna conducta relacionada con el uso de la identidad falsa causará la muerte o lesiones graves a ninguna persona ni pondrá en grave peligro la vida, la salud o la seguridad de ninguna persona.

8. La autorización debe especificar el período de tiempo durante el cual se autoriza la creación, adquisición y uso de la identidad falsa, que en cualquier caso no será superior a [*introdúzcase el período de tiempo apropiado*]. La autorización podrá prorrogarse si así se solicita.

9. La autoridad que concede la autorización revocará la autorización concedida en virtud del párrafo 6 si deja de estar convencida, por motivos razonables, de los aspectos mencionados en el párrafo 7.

10. La autoridad que concede la autorización cancelará una autorización concedida en virtud del párrafo 6 cuando reciba una solicitud de cancelación del solicitante.

11. Una persona que actúe en virtud de una autorización para crear, adquirir o utilizar una identidad falsa podrá solicitar asistencia a los funcionarios u organismos pertinentes para obtener pruebas de una identidad falsa, incluidos los documentos de identidad y otros documentos probatorios, que hayan sido aprobados en virtud de este artículo. No obstante lo establecido en otras leyes, un funcionario u organismo podrá crear o proporcionar pruebas en apoyo de una identidad falsa en respuesta a una petición formulada con arreglo a lo establecido en el presente artículo.

12. Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley u otra persona autorizada que ejecute la conducta autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo no será objeto de responsabilidad civil o penal por esa conducta.

13. La autoridad que concede la autorización informará anualmente [al Parlamento/a una comisión parlamentaria/al público] sobre el número de solicitudes recibidas en virtud de este artículo, y el número respectivo de autorizaciones que fueron aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas en virtud de este artículo.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 20, párrafo 1

En virtud del artículo 20, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y cuando resulte apropiado, los Estados partes tienen la obligación de permitir el recurso a las técnicas especiales de investigación en su territorio, con objeto de combatir la delincuencia organizada. Además de las técnicas expresamente mencionadas, esto puede incluir el uso de identidades falsas.

En el artículo 12, párrafo 1, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se define el término “identidad falsa” a los efectos de esta disposición. En algunas jurisdicciones, se utilizan en este contexto los términos “identidad alterada” o “alias”.

El artículo 12, párrafo 1, incluye una referencia facultativa a “otras personas autorizadas” por el organismo encargado de hacer cumplir la ley pertinente para permitir que personas distintas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adquieran o utilicen una identidad falsa. Que esta inclusión esté permitida o no por la legislación nacional variará según las jurisdicciones. Muchas jurisdicciones excluyen o prohíben expresamente el uso de informantes civiles debido a los peligros que conlleva esta actividad.

En el artículo 12, párrafos 2, 3, 6, 7 y 8, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se establecen los requisitos para autorizar la creación, adquisición o utilización de una identidad falsa.

En el artículo 12, párrafo 3, se especifica el organismo o funcionario que puede autorizar una identidad falsa. Las distintas jurisdicciones exigen diferentes niveles de autorización, según el grado de intrusión y el tipo de técnica de investigación especial, en la que pueden participar las fuerzas del orden, los fiscales o los jueces. Algunos Estados tal vez deseen establecer una supervisión más estricta, por ejemplo, por parte del poder judicial.

En el artículo 12, párrafos 4 y 5, se establecen determinados requisitos para las solicitudes de autorización para crear, adquirir y utilizar una identidad falsa. En el párrafo 5 se especifica el contenido mínimo requerido para solicitar esta autorización. También pueden añadirse otros requisitos según lo exijan los marcos constitucionales y legislativos o según lo consideren oportuno los legisladores.

En el artículo 12, párrafo 6, se establece el contenido de la decisión tomada por la autoridad que concede la autorización. En el artículo 12, párrafo 7, se establece una serie de garantías y condiciones que deben tenerse en cuenta a la hora de autorizar una identidad falsa.

Es importante que la creación y utilización de identidades falsas estén sujetas a un cierto nivel de escrutinio. En el artículo 12, párrafo 13, se recomienda que la autoridad que concede la autorización deba informar anualmente al Parlamento, a una comisión parlamentaria pertinente o a otra entidad equivalente sobre el número de solicitudes recibidas y el número de autorizaciones aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas. En algunos ordenamientos jurídicos se exige un nivel de escrutinio adicional como, por ejemplo, la presentación de informes y el examen por un órgano de supervisión independiente. Si este es el caso, probablemente será necesario contar con dos niveles de examen: el primero, que implica un examen completo, incluyendo el acceso a información operativa sensible, por parte de un órgano de examen independiente con un mandato legislativo específico, y el segundo, que es un examen público, por ejemplo, del Parlamento, en que no se revela información operativa como los métodos y las fuentes.

Además de las cuestiones tratadas en el artículo 12, los legisladores también deberían considerar la forma en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley u otras personas autorizadas que utilicen una identidad falsa pueden prestar testimonio en los juicios penales. En particular, el procedimiento relativo a la prestación de testimonio debe garantizar que este pueda prestarse de manera que se proteja adecuadamente la identidad del funcionario o de otra persona autorizada y que no sea perjudicial para el desarrollo de las investigaciones en curso, respetando al mismo tiempo los derechos de la defensa y, en particular, el derecho a un juicio imparcial.

Ejemplo: Suiza

Artículos 285a a 297 del Código de Procedimiento Penal (Suiza) – Sección 5: Investigaciones encubiertas

Art. 285a – Definición

Se produce una investigación encubierta cuando miembros de la policía o personas contratadas temporalmente para tareas policiales, utilizando una identidad falsa (alias) asegurada por documentos, establecen contacto con personas mediante un comportamiento engañoso con el objetivo de establecer una relación de confianza e ingresar en un entorno delictivo para resolver delitos especialmente graves.

Art. 286 – Requisitos

1. La fiscalía podrá ordenar que se realice una investigación encubierta si:
 - a. se sospecha que se ha cometido alguno de los delitos enumerados en el párrafo 2;
 - b. la gravedad del delito justifica la investigación encubierta; y
 - c. las actividades de investigación realizadas anteriormente no hubieran tenido éxito o de otro modo las indagaciones no tuvieran posibilidades de éxito o fueran extraordinariamente complicadas.

[...]

Art. 287 – Requisitos relativos a la participación

1. Podrán participar en investigaciones encubiertas las siguientes personas:
 - a. los miembros de una fuerza policial suiza o extranjera;
 - b. las personas empleadas temporalmente en funciones policiales, incluso si no hubieran recibido entrenamiento policial.
2. Solo podrán ser designados como personal de mando los miembros de una fuerza policial.
3. Si participan miembros de una fuerza policial extranjera, normalmente estarán al mando de su comandante habitual.

Art. 288 – Cobertura y garantía del anonimato

1. La policía podrá proporcionar a los investigadores encubiertos una cobertura para que adopten una identidad diferente de la suya propia.
2. La fiscalía podrá garantizar a los investigadores encubiertos que su verdadera identidad no se divulgará, incluso si hubieran de comparecer ante los tribunales para proporcionar información o en calidad de testigos.
3. Si un investigador encubierto cometiera un delito durante la realización de la investigación, el tribunal de medidas obligatorias habrá de adoptar una decisión acerca de la identidad contra la cual deberá abrirse un proceso penal.

Art. 289 – Procedimiento de autorización

1. La realización de una investigación encubierta requerirá la autorización del tribunal de medidas obligatorias.
2. La fiscalía habrá de presentar al tribunal de medidas obligatorias, en el plazo de 24 horas desde que se ordenase la investigación encubierta, los siguientes documentos:
 - a. la orden;
 - b. una declaración de los motivos y los documentos del caso que justifiquen la autorización.
3. El tribunal de medidas obligatorias adoptará una decisión y redactará una breve declaración de motivos en el plazo de cinco días desde que se hubiese ordenado la investigación encubierta. Podrá conceder la autorización con sujeción a un plazo límite u otras condiciones, o solicitar una investigación o una información complementaria.
4. En la autorización se hará constar expresamente si estará permitido:
 - a. elaborar o alterar documentos oficiales a fin de crear o mantener una cobertura;
 - b. garantizar el anonimato;
 - c. designar para la operación a personas sin entrenamiento policial.
5. El tribunal de medidas obligatorias concederá la autorización por un período máximo de 12 meses. La autorización podrá prorrogarse una o más veces por períodos máximos de seis meses cada uno. Si fuera necesaria una prórroga, la fiscalía habrá de presentar una solicitud en ese sentido, en la que habrán de constar los motivos, antes de que expire la autorización vigente.
6. Si no se concediera la prórroga o no se autorizara la operación, la fiscalía pondrá fin a la operación inmediatamente. Se destruirán sin tardanza todos los archivos y lo que se hubiera descubierto por medio de la investigación encubierta no podrá utilizarse.

Art. 290 – Información previa a la realización de la operación

La fiscalía dará instrucciones al oficial al mando y al investigador encubierto antes del inicio de la operación.

Art. 291 – Oficial al mando

1. Durante la realización de la operación, el investigador encubierto estará sujeto a las instrucciones directas del oficial al mando. Cualquier contacto entre la fiscalía y el investigador encubierto durante la operación se realizará exclusivamente por conducto del oficial al mando.
2. El oficial al mando desempeñará, en particular, las siguientes funciones:
 - a. informará detallada y continuamente al investigador encubierto de la operación y las facultades con que cuenta y cómo actuar al amparo de la cobertura;

- b. dará instrucciones y asesoramiento al investigador encubierto y evaluará el riesgo de forma continua;
- c. mantendrá un registro escrito de los informes verbales que presente el investigador encubierto y un expediente completo sobre la operación;
- d. informará periódica y cabalmente a la fiscalía sobre la operación.

Art. 292 – Funciones de los investigadores encubiertos

1. Los investigadores encubiertos llevarán a cabo la operación con arreglo a sus funciones y a las instrucciones recibidas.
2. Los investigadores encubiertos informarán regularmente al oficial al mando sobre todas sus actividades y descubrimientos.

Art. 293 – Alcance de la influencia permitida

1. Los investigadores encubiertos no podrán en general alentar a otros a cometer delitos o inducir a personas que ya estuvieran dispuestas a delinquir a cometer delitos más graves. Solo podrán fortalecer una decisión previa de cometer un delito.
2. Sus actividades solo podrán tener una influencia mínima en la decisión de cometer un delito concreto.
3. Si fuera necesario para llevar a cabo la transacción principal, podrán hacer compras preliminares o facilitar pruebas de su capacidad de pago.
4. Si un investigador encubierto sobrepasara el alcance de la operación autorizada, el tribunal tendrá en cuenta esa circunstancia a la hora de determinar la condena que haya de imponerse a la persona sobre la que haya influido el investigador o podrá abstenerse de imponer condena alguna.

Art. 294 – Realización de investigaciones al amparo de la Ley de Estupeficientes

Los investigadores encubiertos no podrán ser condenados por los delitos contemplados en los artículos 19 y 20 a 22 de la Ley de Estupeficientes, de 3 de octubre de 1951, si hubieran actuado en el curso de una investigación encubierta autorizada.

Art. 295 – Dinero para realizar transacciones simuladas

1. A petición de la fiscalía, la Confederación podrá facilitar, a través del Banco Nacional, en las cantidades, fórmulas y denominaciones necesarias, dinero para llevar a cargo transacciones simuladas y dar prueba de la capacidad de pago.
2. La solicitud habrá de presentarse a la Oficina Federal de la Policía junto con un resumen de los hechos del caso.
3. La fiscalía adoptará las precauciones necesarias para proteger el dinero facilitado. En caso de pérdida, será responsable la Confederación o el cantón al que pertenezca la fiscalía.

Art. 296 – Descubrimientos accidentales

1. Cuando en el transcurso de una investigación encubierta salgan a la luz pruebas de un delito distinto al objeto de la investigación, dichas pruebas podrán utilizarse

siempre que, de haberse solicitado, se hubiera aprobado una investigación encubierta para investigar el nuevo delito descubierto.

2. La fiscalía ordenará inmediatamente que se lleve a cabo una investigación encubierta e iniciará el procedimiento de autorización.

Art. 297 – Conclusión de la operación

1. La fiscalía pondrá fin a la operación inmediatamente si:
 - a. dejaran de cumplirse los requisitos;
 - b. se denegara la autorización o una prórroga de esta; o
 - c. el investigador encubierto o el oficial al mando no siguieran las instrucciones o incumplieran sus obligaciones de cualquier otro modo, en particular proporcionando de manera intencionada información falsa a la fiscalía.
2. En los casos contemplados en los apartados a) y c) del párrafo 1, la fiscalía dará cuenta al tribunal de medidas obligatorias para que ponga fin a la operación.
3. Cuando concluya una operación, habrá de garantizarse que ni el investigador encubierto ni ninguna otra persona que hubiera participado en la investigación queden expuestos a un riesgo que pueda evitarse.

Art. 298 – Información

1. La fiscalía informará al acusado, a más tardar cuando concluya la instrucción preliminar, de que ha sido objeto de una investigación encubierta.
2. Esa información podrá retrasarse o no llevarse a cabo, con sujeción a la aprobación del tribunal de medidas obligatorias, si:
 - a. los hechos descubiertos no se llegaran a utilizar como prueba; y
 - b. resultara necesario retrasar o no dar esa información para proteger intereses superiores de carácter público o privado.
3. Las personas que hayan sido objeto de una investigación encubierta podrán presentar un recurso contra ella de conformidad con lo establecido en los artículos 393 a 397. El plazo para la presentación del recurso empezará a correr al recibirse la información sobre la investigación.

Ejemplo: Austria

Artículo 54a de la Ley de la Policía de Seguridad Nacional [Sicherheitspolizeigesetz (SPG)] (Austria) – Identidad falsa

- 1) En la medida en que los organismos federales, las entidades estatutarias que son organismos de la administración federal indirecta y las entidades de derecho público o los alcaldes están autorizados por la ley a expedir documentos legales, están obligados, a petición del Ministro Federal del Interior, a producir documentos legales que supongan falsamente la identidad de una persona a efectos de la protección preventiva de las personas según el artículo 22, párrafo 1, apartado 5, y a efectos de las investigaciones encubiertas (art. 54, párr. 3).

2) Los documentos solo podrán utilizarse en el ámbito jurídico en la medida en que sea necesario para alcanzar los fines establecidos en el párrafo 1. El Ministro Federal del Interior debe determinar la finalidad de la expedición de los documentos y su ámbito de uso en una orden de inicio de la operación. Los organismos de Seguridad Nacional deben documentar cualquier uso de los documentos en operaciones legales y deben retractarse en caso de que se utilicen de forma indebida o si ya no son necesarios para cumplir los fines previstos; los documentos para la protección preventiva de las personas en virtud del artículo 22, párrafo 1, apartado 5, deben, según las circunstancias de cada caso, ser retirados por el Ministro Federal del Interior durante un período determinado. Antes de expedir una identidad falsa, el Ministro Federal del Interior debe informar a la persona interesada sobre el uso de los documentos y sobre el hecho de que se les retirarán en caso de uso indebido.

3) Los documentos que suponen falsamente la identidad de una persona deben además ser presentados, a petición del Ministro Federal del Interior, por las autoridades mencionadas en el párrafo 1, con el fin de preparar y apoyar la ejecución de las vigilancias (art. 54, párr. 2) y con el fin de realizar investigaciones encubiertas. Las entidades de los organismos de Seguridad Nacional pueden utilizar estos documentos en los trámites legales para adquirir y gestionar equipos. El párrafo 2 se aplica a la determinación de las órdenes de despliegue y al deber de registro.

Artículo 13. Vigilancia de personas

1. A los efectos de este artículo, se entiende por “vigilancia de personas” la observación de personas, por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, con el fin de investigar un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] que se haya cometido, se esté cometiendo o se pueda cometer.

2. La vigilancia de personas solo será legal si ha sido autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

3. La vigilancia de personas puede ser autorizada por [*introdúzcase el cargo o la oficina designada, como el jefe y el subjefe del organismo encargado de hacer cumplir la ley competente; fiscal, juez de instrucción o juez de investigación preliminar*] (la “autoridad que concede la autorización”) a petición de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley [o fiscal].

4. La solicitud para llevar a cabo la vigilancia de una persona puede hacerse por [*introdúzcase la vía por la que debe presentarse la solicitud*]. La autoridad que concede la autorización debe conservar un registro escrito de la solicitud y de la decisión posterior tomada en virtud del párrafo 6.

5. En la solicitud de autorización de vigilancia de personas debe constar:

- a) el período de tiempo para el que se solicita la autorización;
- b) si el mismo asunto ha sido objeto de una solicitud anterior; y
- c) [*introdúzcanse los requisitos adicionales que procedan/se requieran*].

6. Una vez examinada la solicitud, la autoridad que concede la autorización podrá:
- a) autorizar la vigilancia de personas de forma incondicional;
 - b) autorizar la vigilancia de personas con condiciones; o
 - c) denegar la solicitud de vigilancia de personas.
7. La autoridad que concede la autorización no deberá autorizar la vigilancia de personas a menos que tenga motivos razonables para creer que:
- a) se ha cometido, se está cometiendo o es probable que se cometa un delito al que se apliquen las disposiciones de [la presente Ley/el presente Capítulo/...];
 - b) la naturaleza y magnitud de la actividad delictiva sospechosa justifican la vigilancia de personas; y
 - c) ninguna conducta relacionada con la vigilancia de personas causará la muerte o lesiones graves a ninguna persona ni pondrá en grave peligro la vida, la salud o la seguridad de ninguna persona.
8. La autorización deberá especificar el período de tiempo para el que se autoriza la vigilancia de personas, que en cualquier caso no será superior a [*introdúzcase el período de tiempo apropiado*]. La autorización podrá prorrogarse si así se solicita.
9. La autoridad que concede la autorización revocará la autorización concedida en virtud del párrafo 6 si deja de estar convencida, por motivos razonables, de los aspectos mencionados en el párrafo 7.
10. La autoridad que concede la autorización cancelará una autorización concedida en virtud del párrafo 6 cuando reciba una solicitud de cancelación del solicitante.
11. Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley u otra persona autorizada que ejecute la conducta autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo no será objeto de responsabilidad civil o penal por esa conducta.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 20

En virtud del artículo 20, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y cuando resulte apropiado, los Estados partes tienen la obligación de permitir el recurso a la vigilancia de personas en su territorio, con objeto de combatir la delincuencia organizada.

En el artículo 13, párrafo 1, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se define el término “vigilancia de personas” a los efectos de esta disposición.

En el artículo 13, párrafos 2, 3 y 6 a 8, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se establecen los requisitos para la autorización de la vigilancia de personas.

En el artículo 13, párrafo 3, se especifica el organismo o funcionario que puede autorizar la vigilancia de personas. Las distintas jurisdicciones exigen diferentes niveles de autorización, según el grado de intrusión y el tipo de técnica de investigación especial, en la que pueden participar las fuerzas del orden, los fiscales o los jueces.

En el artículo 13, párrafos 4 y 5, se establecen determinados requisitos para las solicitudes de autorización para realizar actividades de vigilancia de personas. En el párrafo 5 se especifica el contenido mínimo requerido para solicitar esta autorización. También pueden añadirse otros requisitos según lo exijan los marcos constitucionales y legislativos o según lo consideren oportuno los legisladores.

En el artículo 13, párrafo 6, se establece el contenido de la decisión tomada por la autoridad que concede la autorización. En el artículo 13, párrafo 7, se establece una serie de garantías y condiciones que deben tenerse en cuenta a la hora de autorizar la vigilancia de personas.

Ejemplo: Liechtenstein

Artículo 104a del Código de Procedimiento Penal (Liechtenstein)

- 1) La Policía Nacional está autorizada a vigilar secretamente las actividades de una persona (vigilancia) por iniciativa propia si esto contribuye a las investigaciones sobre un delito o para establecer el paradero de un acusado.
- 2) En apoyo de una actividad de vigilancia se permite, si esta sería de otro modo ineficaz o se vería considerablemente obstaculizada,
 1. utilizar de forma encubierta dispositivos empleados para grabar o transmitir imágenes de espacios de acceso público, y
 2. utilizar de forma encubierta dispositivos que, mediante la transmisión de señales, permitan determinar el lugar en el que se encuentra una persona y abrir vehículos y compartimentos con el fin de instalar dichos dispositivos.
- 3) Solo se permite una vigilancia que
 1. se sustente en el uso de los dispositivos mencionados en el párrafo 2 o
 2. se lleve a cabo durante un período superior a 48 horas

si hay motivos para sospechar que se ha cometido intencionadamente un delito castigado con pena de prisión de más de un año y si, debido a hechos materiales concretos, se cree que la persona vigilada ha cometido el delito o va a ponerse en contacto con la persona acusada o si la vigilancia puede servir para establecer el paradero de un acusado fugitivo o ausente.

4) A petición de la fiscalía, el juez de instrucción autoriza la vigilancia prevista en el párrafo 3 durante el tiempo que se considere necesario para cumplir su finalidad, pero en cualquier caso no más de tres meses. Las solicitudes para realizar la vigilancia deben dirigirse al Cuerpo Nacional de Policía (art. 10). En caso de peligro inminente, el Cuerpo Nacional de Policía está autorizado a iniciar la vigilancia por iniciativa propia, pero debe informar a la fiscalía sin demora; la fiscalía debe entonces solicitar la autorización del tribunal, a menos que la vigilancia ya haya finalizado. Solo se puede renovar la autorización si siguen existiendo los requisitos previos y si, debido a hechos materiales concretos, se cree que más vigilancia dará buenos

resultados. No debe informarse en este momento a las partes y otros participantes en las actuaciones penales.

5) La vigilancia debe cesar si dejan de existir los requisitos previos, si su finalidad se ha cumplido o si se considera que la finalidad ya no puede cumplirse o si el juez de instrucción ordena el cese. Tras la finalización de una operación de vigilancia en virtud del párrafo 3, se debe notificar al acusado y a otras personas afectadas, en la medida en que su identidad se conozca o pueda determinarse sin mayor esfuerzo, que se ha llevado a cabo una vigilancia. Dicha notificación puede retrasarse si pone en peligro el objetivo de la investigación en esta u otras actuaciones.

Artículo 14. Vigilancia electrónica

1. A los efectos de este artículo, se entiende por “vigilancia electrónica”:

a) la vigilancia, interceptación, copia o manipulación de mensajes, datos o señales transmitidos por medios electrónicos; o

b) la vigilancia o grabación de actividades por medios electrónicos,

con el fin de investigar un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] que se haya cometido, se esté cometiendo o se pueda cometer.

2. La vigilancia electrónica solo será legal si ha sido autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.

3. La vigilancia electrónica puede ser autorizada por [*introdúzcase el cargo o la oficina designada, como el jefe y el subjefe del organismo encargado de hacer cumplir la ley competente; fiscal, juez de instrucción o juez de investigación preliminar*] (la “autoridad que concede la autorización”) a petición de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley [o fiscal].

4. Una solicitud para llevar a cabo la vigilancia electrónica puede hacerse por [*introdúzcase la vía por la que debe presentarse la solicitud*]. La autoridad que concede la autorización debe conservar un registro escrito de la solicitud y de la decisión posterior tomada en virtud del párrafo 6.

5. En la solicitud de autorización de vigilancia electrónica debe constar:

a) el tipo de vigilancia electrónica para la que se solicita autorización;

b) el período de tiempo para el que se solicita la autorización;

c) la naturaleza de la información que esté previsto obtener;

d) las personas, lugares o dispositivos que hayan de ser objeto de la vigilancia;

e) las medidas que se hubieran adoptado para garantizar que la intimidad y demás derechos humanos de las personas queden protegidos en la mayor medida posible;

f) si el mismo asunto ha sido objeto de una solicitud anterior; y

g) [*introdúzcanse los requisitos adicionales que procedan/se requieran*].

6. Una vez examinada la solicitud, la autoridad que concede la autorización puede:
 - a) autorizar la vigilancia electrónica de forma incondicional;
 - b) autorizar la vigilancia electrónica con condiciones; o
 - c) denegar la solicitud de vigilancia electrónica.
7. La autoridad que concede la autorización no deberá autorizar la vigilancia electrónica a menos que tenga motivos razonables para creer que:
 - a) se ha cometido, se está cometiendo o es probable que se cometa un delito al que se apliquen las disposiciones de [la presente Ley/el presente Capítulo/...]; y
 - b) la naturaleza y la magnitud de la presunta actividad delictiva son tales que justifican el tipo de vigilancia electrónica para la que se solicita autorización.
8. La autorización deberá especificar el período de tiempo para el que se autoriza la vigilancia electrónica, que en cualquier caso no será superior a [*introdúzcase el período de tiempo apropiado*]. La autorización podrá prorrogarse cuando así se solicite.
9. La autoridad que concede la autorización revocará la autorización concedida en virtud del párrafo 6 si deja de estar convencida, por motivos razonables, de los aspectos mencionados en el párrafo 7.
10. La autoridad que concede la autorización cancelará una autorización concedida en virtud del párrafo 6 cuando reciba una solicitud de cancelación del solicitante.
11. Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley u otra persona autorizada que ejecute la conducta autorizada con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo no será objeto de responsabilidad civil o penal por esa conducta.
12. La información obtenida a través de la vigilancia electrónica no debe difundirse fuera de [*introdúzcase el nombre del organismo encargado de hacer cumplir la ley pertinente u otra autoridad competente*] sin la aprobación de [*introdúzcase el nombre del jefe del organismo encargado de hacer cumplir la ley u otra autoridad competente o su delegado*]. Esa aprobación solo se concederá para los siguientes fines:
 - a) impedir o perseguir un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...];
 - b) promover la cooperación internacional en materia de prevención de delitos [graves] o enjuiciamiento de sus autores; o
 - c) asegurar la supervisión apropiada de las actividades del organismo.
13. El [*introdúzcase el nombre del jefe del organismo encargado de hacer cumplir la ley*] habrá de velar por que la información que se haya obtenido gracias a la vigilancia electrónica autorizada en el marco de este artículo pero que no sea de interés para la prevención de un delito grave al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] o el enjuiciamiento de sus autores

se destruya tan pronto como sea posible en la práctica, a más tardar transcurridos [seis] meses desde la expiración de la autorización.

14. La autoridad que concede la autorización informará anualmente [al Parlamento/a una comisión parlamentaria/al público] sobre el número de solicitudes recibidas en virtud de este artículo y el número respectivo de autorizaciones que fueron aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas en virtud de este artículo.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 20

En virtud del artículo 20, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y cuando resulte apropiado, los Estados partes tienen la obligación de permitir el recurso a la vigilancia electrónica, con objeto de combatir la delincuencia organizada. La vigilancia electrónica que requiera la interceptación de comunicaciones es especialmente útil en los casos en que sea inviable introducir a una persona en un grupo delictivo organizado o cuando la infiltración o la vigilancia física representen un riesgo inaceptable para la investigación o la seguridad de los investigadores. Dado su carácter invasivo, la vigilancia electrónica debe estar sujeta a un estricto control judicial y a numerosas salvaguardias legales para prevenir su uso indebido²¹.

En el artículo 14, párrafo 1, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se define el término "vigilancia electrónica" a los efectos de esta disposición. A la hora de definir la vigilancia electrónica en la legislación nacional, es importante utilizar una formulación tecnológicamente neutra para captar las capacidades y los equipos actuales y futuros utilizados por los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Por esta razón, artículo 14, párrafo 1, se refiere a los "mensajes, datos y señales transmitidos por medios electrónicos". Si se especificara una lista de tecnologías, convendría también utilizar una redacción de carácter incluyente (por ejemplo, "tales como..."), a fin de dar cabida a los futuros avances tecnológicos.

En el artículo 14, párrafos 2, 3, 6, 7 y 8, de estas Disposiciones Legislativas Modelo se establecen los requisitos para la autorización de la vigilancia electrónica.

En el artículo 14, párrafo 3, se especifica el organismo o funcionario que puede autorizar la vigilancia electrónica. Las distintas jurisdicciones exigen diferentes niveles de autorización, según el grado de intrusión y el tipo de técnica de investigación especial, en la que pueden participar las fuerzas del orden, los fiscales o los jueces.

En el artículo 14, párrafos 4 y 5, se establecen determinados requisitos para las solicitudes de autorización para realizar actividades de vigilancia electrónica. En el párrafo 5 se especifica el contenido mínimo requerido para solicitar esta autorización. También pueden añadirse otros requisitos según lo exijan los marcos constitucionales y legislativos o según lo consideren oportuno los legisladores. El "tipo de vigilancia electrónica" a que se refiere el párrafo 5, apartado a), puede incluir:

- vigilancia de audio (por medios como las escuchas telefónicas, el protocolo de transmisión de voz por Internet y los dispositivos de escucha);

²¹ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, párr. 445.

- videovigilancia (incluso mediante dispositivos de videovigilancia ocultos, sistemas de video en vehículos, dispositivos de video que se llevan puestos y dispositivos de imagen térmica/infrarrojos orientados hacia delante, así como sistemas de circuito cerrado de televisión y de reconocimiento automático de matrículas);
- vigilancia mediante el seguimiento (incluso mediante sistemas de posicionamiento global/transpondedores, servicios de mensajes cortos silenciosos y otras tecnologías de seguimiento de teléfonos móviles, dispositivos de identificación por radiofrecuencia y tecnologías de información biométrica como escáneres de retina);
- vigilancia de datos (incluida tanto la interceptación de datos de contenido y de tráfico como el uso de medios como programas espía y "cookies" de computadora e Internet, teléfonos móviles y registro de las teclas pulsadas).

En el artículo 14, párrafo 6, se establece el contenido de la decisión tomada por la autoridad que concede la autorización. En el artículo 14, párrafos 7 y 8, se establece una serie de garantías y condiciones que deben tenerse en cuenta a la hora de autorizar la vigilancia electrónica. El artículo 14, párrafo 12, contiene salvaguardias adicionales para garantizar que la información obtenida a través de la vigilancia electrónica no se difunda fuera del respectivo organismo encargado de hacer cumplir la ley, salvo previa aprobación y únicamente para fines seleccionados; el párrafo 13 pretende garantizar que la información que no es pertinente para la prevención y el enjuiciamiento de los delitos contemplados en las Disposiciones Legislativas Modelo se destruya de forma adecuada y oportuna.

Es importante que la vigilancia electrónica esté sujeta a un cierto nivel de escrutinio. En el artículo 14, párrafo 14, se recomienda que la autoridad que concede la autorización deba informar anualmente al Parlamento, a una comisión parlamentaria pertinente o a otra entidad equivalente sobre el número de solicitudes recibidas y el número de autorizaciones aprobadas, denegadas, revocadas y canceladas. En algunos ordenamientos jurídicos se exige un nivel de escrutinio adicional como, por ejemplo, la presentación de informes y el examen por un órgano de supervisión independiente. Si este es el caso, probablemente será necesario tener dos niveles de examen: el primero, que implica un examen completo, incluido el acceso a información operativa sensible, por parte de un órgano de examen independiente con un mandato legislativo específico; y el segundo, que es un examen público, por ejemplo, del Parlamento, en que no se revele información operativa como los métodos y las fuentes.

Ejemplo: Reino Unido

Artículo 15 de la Ley de Facultades de Investigación de 2016 (Reino Unido) - Órdenes que pueden emitirse en virtud de este capítulo

- 1) Hay tres tipos de órdenes que pueden emitirse en virtud de este capítulo:
 - a) órdenes de interceptación selectiva (véase el párrafo 2),
 - b) órdenes de examen específicas (véase el párrafo 3), y
 - c) órdenes de asistencia mutua (véase el párrafo 4).
- 2) Una orden de interceptación selectiva es una orden que autoriza o exige a la persona a la que va dirigida que asegure, mediante cualquier conducta descrita en la orden, uno o varios de los siguientes aspectos:

- a) la interceptación, en el curso de su transmisión por medio de un servicio postal o un sistema de telecomunicaciones, de las comunicaciones descritas en la orden;
- b) la obtención de datos secundarios a partir de comunicaciones transmitidas por medio de un servicio postal o un sistema de telecomunicaciones y descritas en la orden (véase el artículo 16);
- c) la divulgación, de cualquier manera descrita en la orden, de cualquier cosa obtenida en virtud de la orden a la persona a la que va dirigida la orden o a cualquier persona que actúe en su nombre.

[...]

5) Una orden de interceptación selectiva o de asistencia mutua también autoriza las siguientes conductas (además de las descritas en la orden):

- a) cualquier comportamiento que sea necesario realizar para llevar a cabo lo que está expresamente autorizado o requerido por la orden, entre ellos:
 - i) la interceptación de comunicaciones no descritas en la orden, y
 - ii) el dirigido a obtener datos secundarios de dichas comunicaciones;
- b) cualquier comportamiento de cualquier persona que sea una conducta en cumplimiento de un requerimiento impuesto por la persona a la que se dirige la orden o en su nombre para que se le preste asistencia en la ejecución de la orden;
- c) cualquier conducta encaminada a la obtención de datos de sistemas relacionados de cualquier operador postal o de telecomunicaciones.

6) A efectos del párrafo 5, apartado c),

“datos de sistemas conexos”, en relación con una orden, son los datos de sistemas relacionados con una comunicación pertinente o con el remitente o el destinatario, o el destinatario previsto, de una comunicación pertinente (sea o no una personal), y

“comunicación pertinente”, en relación con una orden, significa:

- a) cualquier comunicación interceptada de acuerdo con la orden judicial en el curso de su transmisión por medio de un servicio postal o un sistema de telecomunicaciones, o
- b) cualquier comunicación de la que se obtengan datos secundarios en virtud de la orden.

7) Para la disposición que permite combinar las órdenes de interceptación selectiva con otras órdenes o autorizaciones (incluidas las órdenes de examen selectivo), véase el anexo 8.

Artículo 15. Cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley

1. Sin perjuicio de las leyes pertinentes de protección de datos y de la intimidad y de otras disposiciones relativas a la confidencialidad aplicables a los datos personales, *[introdúzcase el nombre del organismo o los organismos nacionales encargados hacer cumplir la ley]* podrá

proporcionar a un organismo extranjero encargado de hacer cumplir la ley o a un organismo internacional o regional encargado de hacer cumplir la ley información relativa a todos los aspectos de los delitos a los que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...] [incluidos los vínculos con otras actividades delictivas].

2. [Introdúzcase el nombre del organismo o los organismos nacionales encargados de hacer cumplir la ley] podrá cooperar también con una autoridad extranjera encargada de hacer cumplir la ley o con una organización internacional o regional en lo que respecta a:

- a) la realización de investigaciones sobre:
 - i) la identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en los delitos a los que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...] o la ubicación de otras personas interesadas;
 - ii) el movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;
 - iii) el movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;
- b) el suministro de artículos, sustancias, documentos o archivos con fines de análisis o investigación;
- c) el envío o intercambio de personal, incluso mediante el envío de funcionarios policiales o magistrados de enlace y la puesta a disposición de expertos;
- d) el intercambio de información sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, así como sobre las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios de encubrir sus actividades;
- e) [investigaciones conjuntas];
- f) la protección de testigos, incluido el traslado de testigos protegidos; y
- g) la asistencia administrativa de otro tipo.

[3. [Introdúzcase el nombre del organismo nacional encargado de hacer cumplir la ley] podrá celebrar acuerdos con organismos extranjeros encargados de hacer cumplir la ley o con organizaciones regionales o internacionales con el fin de promover la cooperación en materia de cumplimiento de la ley para prevenir, detectar y combatir los delitos a los que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...].]

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 27

De conformidad con el artículo 27, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los Estados partes han de colaborar, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley

orientadas a combatir los delitos comprendidos en la Convención. En el artículo 27, párrafo 1, se exige además a los Estados partes que, en particular, adopten medidas para:

- mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información (apartado a));
- cooperar con respecto a la identidad y el paradero de sospechosos, el producto y los instrumentos del delito (apartado b)).

Aunque en el artículo 27, párrafo 1, de la Convención únicamente se habla de combatir los delitos comprendidos en la Convención, en consonancia con la importancia que esta atribuye a la prevención (véase el art. 1), en el artículo 15, párrafo 1, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se faculta a los organismos encargados de hacer cumplir la ley para que cooperen con sus contrapartes a fin de prevenir, detectar y combatir los delitos a los que se aplican las presentes Disposiciones.

El artículo 15, párrafo 2, de estas Disposiciones Legislativas Modelo abarca la cooperación en materia de intercambio de información. El propósito es facilitar la cooperación en todos los asuntos enumerados de forma más específica en el artículo 27, párrafo 1 b), de la Convención.

En el artículo 27, párrafo 2, de la Convención se alienta a los Estados partes a celebrar acuerdos bilaterales en materia de cooperación entre sus organismos encargados de hacer cumplir la ley en general (para combatir los delitos a los que se aplican las presentes Disposiciones Legislativas Modelo) así como con respecto a:

- la mejora de los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes, o el establecimiento de esos canales, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en las presentes Disposiciones Legislativas Modelo;
- la promoción del intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de funcionarios de enlace;
- el intercambio de información sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, así como sobre las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios de encubrir sus actividades.

En el caso de los Estados en los que los propios organismos nacionales encargados de hacer cumplir la ley tienen competencia para celebrar acuerdos con organismos extranjeros encargados de hacer cumplir la ley u organizaciones internacionales o regionales, el artículo 15, párrafo 3, de estas Disposiciones Legislativas Modelo proporciona una base para la celebración de tales acuerdos en relación con los delitos a los que se aplican estas Disposiciones. Los redactores de los textos legislativos tal vez deseen también considerar la forma en que habrán de llevarse a cabo la transmisión de solicitudes de cooperación y el intercambio de información, por ejemplo a través del sistema I-24/7 de la Organización Internacional de Policía Criminal-INTERPOL u otros canales regionales.

Ejemplo: Australia

Artículo 8 1) de la Ley de la Policía Federal Australiana de 1979 (Commonwealth) (Australia) – Funciones

Las funciones de la Policía Federal Australiana son:

[...]

- b) prestar servicios de policía y de apoyo policial con el fin de brindar asistencia o cooperación a:
 - i) un organismo encargado de hacer cumplir la ley; o
 - ii) un organismo de inteligencia o seguridad; o
 - iii) un organismo normativo gubernamental; sea australiano o extranjero. [...]

Ejemplo: Reino Unido

Artículo 8 3) de la Ley sobre la Delincuencia y los Tribunales de 2013 (Reino Unido) – Parte 1: el Organismo Nacional contra la Delincuencia – Otras funciones, etc.

El Director General podrá prestar asistencia a:

- a) un gobierno en un país o territorio fuera de las Islas Británicas, o
- b) otro organismo extranjero que ejerza funciones de carácter público en un país o territorio fuera de las Islas Británicas, si el gobierno, o el organismo, solicita que se le preste asistencia.

Artículo 16 de la Ley de Delitos y Tribunales de 2013 (Reino Unido) – Interpretación de la parte 1

[...]

Se entenderá por “finalidad permitida” cualquiera de las siguientes finalidades:

- a) la prevención o detección de delitos, ya sea en el Reino Unido o en cualquier otro lugar;
- b) la investigación o el enjuiciamiento de delitos, ya sea en el Reino Unido o en otro lugar;
- c) la prevención, detección o investigación de conductas para las que se prevén sanciones distintas de las penales en la legislación de cualquier parte del Reino Unido o en la legislación de cualquier país o territorio fuera del Reino Unido;

[...]

- f) el cumplimiento de una orden de un juzgado o tribunal (esté o no en el Reino Unido);

Artículo 16. Investigaciones conjuntas

1. Con el fin de investigar los delitos a los que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...], [introduzcase el nombre del organismo nacional encargado de hacer cumplir la ley y/o de la autoridad fiscal o judicial pertinente, según proceda] podrá, en relación con los asuntos que sean objeto de investigaciones [o de enjuiciamiento penal o procedimientos judiciales] en uno o más Estados, celebrar acuerdos o convenios con uno o más organismos extranjeros encargados de la aplicación de la ley [o autoridades fiscales o judiciales] o con las organizaciones internacionales o regionales de cooperación policial o judicial pertinentes en relación con uno de los siguientes aspectos o ambos:

- a) la creación de un órgano mixto de investigación;
- b) la realización de investigaciones conjuntas en función de un criterio definido para cada caso.

2. Cuando se haya celebrado un acuerdo o convenio en virtud del apartado 1, [*introdúzcase el nombre del organismo encargado de la aplicación de la ley o de la fiscalía o de la autoridad judicial*] podrá emprender investigaciones conjuntas con las organizaciones estatales, internacionales o regionales de cooperación para el cumplimiento de la ley o judicial pertinentes.

3. Las pruebas obtenidas fuera del territorio de [*introdúzcase el nombre del Estado*] en el marco de una investigación conjunta en virtud del presente artículo serán admisibles en las actuaciones judiciales como si se hubieran obtenido en el territorio de [*introdúzcase el nombre del Estado*].

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 19

El término "investigación conjunta" abarca una serie de actividades de colaboración en la investigación de delitos, que pueden clasificarse generalmente como investigaciones paralelas conjuntas, equipos conjuntos de investigación u órganos mixtos de investigación. Las investigaciones conjuntas paralelas son investigaciones que no comparten ubicación, pero están estrechamente coordinadas y que se realizan en dos o más Estados distintos con el mismo objetivo. Los equipos conjuntos de investigación son equipos de autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, fiscales, jueces o jueces de instrucción que se establecen en virtud de un acuerdo entre las autoridades competentes de dos o más Estados por un período de tiempo limitado y con el propósito específico de llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados implicados²². Los equipos conjuntos de investigación pueden clasificarse además como equipos conjuntos de investigación integrados pasiva o activamente²³. Un ejemplo de un equipo integrado pasivamente podría ser, por ejemplo, una situación en que un agente policial extranjero se integra con agentes del Estado anfitrión para cumplir el papel de asesor o consultor o una función de apoyo, en el marco de la asistencia técnica prestada al país anfitrión. Un equipo integrado activamente incluiría a funcionarios de dos jurisdicciones como mínimo, que tuvieran capacidad para ejercer facultades operacionales equivalentes (o, como mínimo, algunas facultades operacionales) bajo el control del Estado anfitrión en el territorio o jurisdicción donde operase el equipo²⁴.

Los órganos mixtos de investigación son un concepto introducido en la Convención contra la Delincuencia Organizada. En el artículo 19 de esa Convención se exige a los Estados partes que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más

²²Véanse también el Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, art. 20; la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación, y la resolución 2010/C 70/1 del Consejo de la Unión Europea de 26 de febrero de 2010, relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación (ECI), anexo.

²³CTOC/COP/WG.3/2020/2, párrs. 6 a 8.

²⁴*Ibid.*, párr. 51.

Estados, se puedan establecer órganos mixtos de investigación²⁵. Ni el texto de la Convención ni los *Travaux Préparatoires* definen lo que debe entenderse por órgano mixto de investigación, pero en el artículo 19 de la Convención se suma a los acuerdos o arreglos para el establecimiento de órganos de este tipo la posibilidad de llevar a cabo, a falta de acuerdos o arreglos de esa índole, investigaciones conjuntas mediante acuerdos concertados caso por caso. Así, podría entenderse que los órganos mixtos de investigación incluyen estructuras que podrían, por ejemplo, centrarse en la investigación de un tipo de delito concreto durante un período de tiempo más largo, en lugar de investigar casos penales concretos en un período de tiempo más limitado²⁶.

El artículo 16 de estas Disposiciones Legislativas Modelo pretende sentar el fundamento jurídico para que una autoridad nacional competente celebre acuerdos o arreglos para llevar a cabo investigaciones conjuntas, ya sea mediante la creación de un organismo mixto de investigación o mediante la realización de investigaciones conjuntas caso por caso. Las leyes internas de la mayoría de los Estados permiten ya esas actividades conjuntas y en el caso de los escasos Estados cuyas leyes no las permitan, esta disposición será fuente de autoridad jurídica suficiente para una cooperación caso por caso de esa índole.

Se han detectado diversos impedimentos legales relacionados con el establecimiento de investigaciones conjuntas, entre ellos:

- la falta de un marco jurídico claro o de legislación específica en relación con el establecimiento de investigaciones conjuntas;
- la falta de claridad en cuanto al control operacional, por ejemplo, en lo que se refiere a los funcionarios encubiertos;
- la responsabilidad por los costos de la investigación conjunta.

Los legisladores deberían tener en cuenta estas cuestiones al redactar las disposiciones relativas a las investigaciones conjuntas. Es también probable que se requiera legislación para el establecimiento de equipos conjuntos de investigación u órganos mixtos de investigación integrados activamente, puesto que esto entraña el despliegue operacional de funcionarios de jurisdicciones extranjeras. Sería necesario legislar, entre otras cosas, sobre:

- la equivalencia de facultades de los funcionarios extranjeros encargados de hacer cumplir la ley;
- quién es responsable del control operacional;
- la recogida de pruebas por parte de los funcionarios extranjeros encargados de hacer cumplir la ley y su admisibilidad en cualquier procedimiento;
- la posibilidad de que un miembro del equipo reúna pruebas en su jurisdicción de origen para utilizarlas en la investigación conjunta sin necesidad de presentar una solicitud de asistencia judicial recíproca;
- las responsabilidades civiles y penales de los funcionarios extranjeros encargados de hacer cumplir la ley;

²⁵El artículo 49 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción contiene una disposición idéntica. Además, en su resolución 10/4, la Conferencia de las Partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada invitó a los Estados partes a considerar la posibilidad de crear órganos mixtos de investigación que utilizaran las tecnologías modernas (CTOC/COP/2020/10, resolución 10/4, párr. 11).

²⁶CTOC/COP/WG.3/2020/2, párr. 9. UNODC, Oficina Regional de Programas para Europa Sudoriental, *Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants: Guidelines of International Cooperation* (febrero de 2010), pág. 41.

- el intercambio de información operacional y el control de esa información una vez intercambiada.

Ejemplo: Irlanda

Artículo 3 de la Ley de Justicia Penal [Equipos Conjuntos de Investigación] de 2004 (Irlanda) – Solicitud a otro u otros Estados Miembros de crear un equipo conjunto de investigación

- 1) Cuando la autoridad competente se haya cerciorado:
 - a) o bien
 - i) de que se ha cometido un delito en el Estado, o hay motivos razonables para sospecharlo, y la investigación correspondiente o el presunto delito tenga ramificaciones en otro u otros Estados Miembros; o bien
 - ii) de que se han realizado actos que serían constitutivos de delito si se hubieran cometido en el Estado, o hay motivos razonables para sospecharlo, y esos actos se cometieron en parte en el Estado y en parte en otro u otros Estados Miembros;
 - y
 - b) que hay motivos razonables para creer que redundará en el interés público, teniendo en cuenta las ventajas que puede suponer para la investigación del delito o los actos que se hayan cometido, o se sospeche que se hayan cometido, que se establezca un equipo conjunto de investigación con esos otros Estados Miembros porque:
 - i) parte de la investigación se está realizando, o se prevé que habrá de realizarse, en esos otros Estados Miembros, o
 - ii) la investigación requiere una acción concertada y coordinada de los Estados Miembros (incluido el Estado) interesados,

la Autoridad Competente podrá solicitar a las autoridades competentes de esos otros Estados Miembros el establecimiento de un equipo conjunto para investigar el delito o los actos que se hayan cometido, o se sospeche que se han cometido.
- 2) En la solicitud que se contempla en el párrafo 1 se especificará lo siguiente:
 - a) la autoridad competente que hace la solicitud;
 - b) el objeto de la solicitud;
 - c) los actos que hayan de investigarse;
 - d) la identidad y la nacionalidad (si se conocieran) de la persona o personas cuyos actos hayan de investigarse;
 - e) propuestas en cuanto a la composición del equipo conjunto de investigación; y
 - f) el período de tiempo en que el equipo conjunto de investigación haya de operar.
- 3) La Autoridad Competente proporcionará a las demás autoridades competentes cualquier otra información que se le solicite (de haberla) y que sea razonablemente

necesaria para que esas autoridades decidan acordar o no el establecimiento de un equipo conjunto de investigación;

4) Cuando alguna de las autoridades competentes interesadas acceda a una solicitud formulada con arreglo a lo establecido en el párrafo 1, la Autoridad Competente podrá, con sujeción a lo establecido en la presente Ley, acordar con dicha autoridad, y con cualquier otra autoridad competente interesada, el establecimiento de un equipo conjunto para investigar el delito o los actos cometidos o que se sospeche se hayan cometido;

5) La Autoridad Competente y las autoridades competentes interesadas podrán, en el marco de un acuerdo concertado con arreglo a lo estipulado en el párrafo 4, establecer un equipo conjunto de investigación.

Artículo 4 de la Ley de Justicia Penal [Equipos Conjuntos de Investigación] de 2004 (Irlanda) – Solicitud de otro u otros Estados Miembros de crear un equipo conjunto de investigación

1) Cuando la Autoridad Competente reciba de una o varias autoridades competentes de otros Estados Miembros una solicitud en la que se especifiquen los asuntos mencionados en el artículo 3, párrafo 2, para establecer un equipo conjunto de investigación, la Autoridad Competente estudiará la solicitud.

2) La Autoridad Competente podrá solicitar a las autoridades competentes cualquier otra información que se le solicite y que sea razonablemente necesaria para que la Autoridad Competente decida acordar o no el establecimiento de un equipo conjunto de investigación.

3) La Autoridad Competente podrá, con sujeción a la presente Ley, acordar con la autoridad o autoridades competentes afectadas la creación de un equipo conjunto de investigación para investigar determinadas conductas si la Autoridad Competente está convencida de que:

a) o bien

- i) se han realizado actos que serían constitutivos de delito si se hubieran cometido en el Estado, o hay motivos razonables para sospecharlo, y esos actos se cometieron en parte en el Estado y en parte en otro u otros Estados Miembros; o bien
- ii) los actos serían constitutivos de delito si se hubieran cometido en el Estado, o hay motivos razonables para sospecharlo, y esos actos se cometieron en otros Estados Miembros y la investigación conexa tiene vínculos con el Estado,

y

b) hay motivos razonables para creer que redundará en el interés público, teniendo en cuenta las ventajas que puede suponer para la investigación del acto en cuestión, que se convenga el establecimiento de un equipo conjunto de investigación con esos otros Estados Miembros porque:

- i) parte de la investigación se está realizando, o se prevé que habrá de realizarse, en el Estado, o

- ii) la investigación requiere una acción concertada y coordinada de los Estados Miembros (incluido el Estado) interesados.

4) La Autoridad Competente y las autoridades competentes interesadas podrán, en el marco de un acuerdo concertado con arreglo a lo estipulado en el párrafo 3, establecer un equipo conjunto de investigación.

Artículo 8 de la Ley de Justicia Penal [Equipos Conjuntos de Investigación] de 2004 (Irlanda) – Acuerdos en relación con la creación de equipos conjuntos de investigación

1) Los acuerdos concertados al amparo de lo establecido en los artículos 3, párrafo 4, o 4, párrafo 3, sobre el establecimiento de un equipo conjunto de investigación deberán celebrarse por escrito, y en ellos se especificará lo siguiente:

- a) las partes en el acuerdo;
- b) los fines para los que se establezca el equipo;
- c) la identidad y la nacionalidad (si se conocieran) de la persona o personas cuyos actos hayan de investigarse;
- d) la composición del equipo, incluida la identidad (si se conociera) del miembro que haya de dirigirlo en cada uno de los Estados Miembros (incluido el Estado) que establezcan el equipo y en que este vaya a operar;
- e) el período en que el equipo haya de operar;
- f) los arreglos financieros para el funcionamiento del equipo, incluidos los arreglos para el pago de la remuneración y los gastos de sus miembros (si los hubiera) y el pago de cualesquiera otros gastos que pudiera realizar el equipo en el desempeño de sus funciones;
- g) los participantes en el equipo (si los hubiera) y si les será de aplicación lo establecido en el artículo 7, párrafo 5; y
- h) cualesquiera otras condiciones (si las hubiera) que acuerden la Autoridad Competente y las demás autoridades competentes interesadas.

2) Si el período en que haya de operar un equipo conjunto de investigación se prorrogara con arreglo a lo establecido en el artículo 5, párrafo 1, se modificará en consecuencia el acuerdo contemplado en el párrafo 1, relativo al establecimiento del equipo;

3) Si la Autoridad Competente acordara con las demás autoridades competentes, con arreglo a lo establecido en el artículo 5, párrafo 3, modificar el acuerdo para el establecimiento del equipo conjunto de investigación, se modificará en consecuencia el acuerdo que se contempla en el párrafo 1, relativo al establecimiento del equipo.

4) Si, en virtud de un acuerdo establecido al amparo del párrafo 4 del artículo 5, el Estado se uniera a un equipo conjunto de investigación, el acuerdo relativo al establecimiento del equipo, en su forma modificada por el acuerdo concertado con arreglo a ese párrafo, deberá ajustarse, en la medida de lo razonablemente posible, a lo establecido en el párrafo 1;

5) Si, en virtud de un acuerdo concertado al amparo del artículo 5, párrafo 5, otro Estado Miembro se uniera a un equipo mixto de investigación, el acuerdo concertado

con arreglo a lo establecido en el párrafo 1, relativo al establecimiento del equipo, se modificará para tener en cuenta ese acuerdo concertado con arreglo al artículo 5, párrafo 5.

Ejemplo: Rumania

Artículo 26 de la Ley núm. 39/2003 (Rumania) – Cooperación internacional

- 1) Cuando lo soliciten las autoridades competentes de Rumania o las de otros Estados, podrán realizarse investigaciones conjuntas en el territorio de Rumania con el fin de prevenir y combatir los delitos transnacionales cometidos por grupos delictivos organizados;
- 2) Las investigaciones conjuntas que se mencionan en el párrafo 1 se realizarán con arreglo a lo establecido en los convenios bilaterales o multilaterales firmados por las autoridades competentes;
- 3) Los representantes de las autoridades competentes de Rumania podrán participar en investigaciones conjuntas que se lleven a cabo en el territorio de otros Estados, durante las cuales deberán respetar la legislación de esos Estados.

Artículo 17. Atribución de facultades a los funcionarios extranjeros que participen en investigaciones conjuntas

1. Cuando [*introdúzcase el nombre del Estado*] tenga un acuerdo que incluya la atribución de facultades en investigaciones conjuntas con un Estado extranjero, [*introdúzcase la autoridad competente*] podrá atribuir a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley [o a los fiscales o jueces de instrucción] de ese Estado una o más de las facultades que se enumeran a continuación, que podrán ejercer en [*introdúzcase el nombre del Estado*], con sujeción a la legislación de [*introdúzcase el nombre del Estado*]:

a) [la facultad de recibir información y tomar declaraciones, de conformidad con la legislación del Estado extranjero];

b) [la facultad de consignar cargos en el registro oficial, incluso de la forma exigida en la legislación nacional]; y

c) [la autorización para realizar operaciones de vigilancia de personas u operaciones encubiertas].

2. Todo funcionario al que se le haya conferido alguna de las facultades especificadas en el párrafo 1 tendrá derecho a la misma protección que un funcionario equivalente de [*introdúzcase el nombre del Estado*] en virtud de la legislación de [*introdúzcase el nombre del Estado*].

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 19

En el artículo 19 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se pide a los Estados partes que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con respecto al establecimiento de órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, el artículo 19 dispone que las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados partes participantes han de velar por que la soberanía del Estado parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

Aunque en rigor el artículo 19 de la Convención no lo exige, desde el punto de vista práctico los Estados que deseen emprender investigaciones conjuntas tal vez necesiten estudiar la forma de asegurarse de que los funcionarios extranjeros encargados de hacer cumplir la ley o, cuando proceda, los fiscales o jueces de instrucción puedan participar legalmente en operaciones locales. La atribución de facultades por un período de tiempo breve puede ser una opción útil. Esto se refleja en el artículo 17, párrafo 1, de estas Disposiciones Legislativas Modelo.

Otras consideraciones incluyen las siguientes:

- la necesidad de que haya claridad con respecto a la supervisión y a las funciones y responsabilidades de los funcionarios adscritos;
- la necesidad de establecer los límites de las actividades que los funcionarios adscritos podrán realizar.

Otra cuestión es si los funcionarios que realicen actos autorizados en el marco de una investigación conjunta serán civil o penalmente responsables de esos actos. En el artículo 17, párrafo 2, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se sugiere que esta cuestión se aborde otorgando a los funcionarios extranjeros adscritos ciertas protecciones, equivalentes a las que asisten a los funcionarios nacionales homólogos.

Ejemplo: Francia

Artículo 695-2 del Código de Procedimiento Penal (Francia) – Sección 2: equipos conjuntos de investigación

(Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, artículo 17, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004)

Cuando, en el contexto de una actuación judicial que se lleve a cabo en Francia, sea necesario realizar investigaciones complejas que entrañen la movilización de recursos importantes y que afecten a otros Estados miembros o cuando varios Estados miembros estén realizando investigaciones de delitos que requieran una acción coordinada y concertada entre ellos, la autoridad judicial competente, con el acuerdo previo del Ministro de Justicia y el consentimiento de los Estados miembros interesados, podrá establecer un equipo conjunto de investigación.

Los agentes extranjeros adscritos por otro Estado miembro a un equipo conjunto de investigación podrán, dentro de los límites de las facultades que se les hayan atribuido para el desempeño de sus funciones, y bajo la supervisión de las autoridades judiciales competentes, llevar a cabo en todo el territorio nacional las siguientes actividades:

1° el esclarecimiento de delitos muy graves, graves o menos graves y su consignación en los registros oficiales, si es necesario en las formas previstas en la legislación de su Estado de procedencia;

2° la recepción de los informes oficiales de la declaración que formule ante ellos cualquier persona que hubiera de facilitar información sobre los hechos en cuestión, si es necesario en las formas previstas en la legislación de su Estado de procedencia;

3° la adscripción de funcionarios de la policía judicial de Francia en el ejercicio de sus funciones;

4° la realización de tareas de vigilancia y, si estuvieran autorizados para ello, también de infiltración, en las condiciones establecidas en los artículos 706-81 y siguientes, y que sean necesarias para la aplicación de los artículos 694-7 y 694-8.

Los funcionarios extranjeros adscritos a un equipo mixto de investigación podrán llevar a cabo esas actividades siempre que cuenten con el consentimiento del Estado miembro que haya decidido su adscripción.

Esos funcionarios solo podrán realizar las operaciones para las que hayan sido designados. No podrá delegarse en ellos ninguna de las facultades que incumban al funcionario de la policía judicial de Francia que esté a cargo del equipo.

Se adjuntará al expediente del caso copia original de los documentos oficiales que preparen, que deberán redactarse en francés o ser traducidos a ese idioma.

Artículo 695-3 del Código de Procedimiento Penal (Francia) – Sección 2: equipos conjuntos de investigación

(Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, artículo 17, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004)

En el contexto de un equipo conjunto de investigación, los funcionarios y agentes de la policía judicial de Francia adscritos a uno de esos equipos podrán realizar las operaciones que ordene el jefe del equipo, en todo el territorio del Estado en que estén operando, con la limitación de las facultades que se les hayan atribuido en virtud del presente Código.

La definición de sus tareas corresponderá a las autoridades del Estado miembro competente para dirigir el equipo conjunto de investigación en el territorio en que el equipo esté operando.

Podrán recibir declaraciones y consignar delitos en las formas previstas en el presente Código, con sujeción al consentimiento del Estado en cuyo territorio estén operando.

CAPÍTULO IV.

ENJUICIAMIENTO Y PROCEDIMIENTO

El presente capítulo se compone de disposiciones que tienen por objeto tratar algunos de los aspectos de procedimiento que se plantean en el enjuiciamiento de delitos comprendidos en la Convención contra la Delincuencia Organizada. Entre ellas figuran disposiciones legislativas modelo relativas a la facultad discrecional de enjuiciar y a la concesión de inmunidad en determinadas circunstancias, además de disposiciones destinadas a proporcionar una base jurídica a las normas procesales y probatorias especiales que pueden facilitar el enjuiciamiento eficaz en los casos de delincuencia organizada transnacional, como las que permiten ampliar el plazo para iniciar las acciones judiciales y las normas sobre la admisión de pruebas obtenidas mediante técnicas especiales de investigación.

Una nueva cuestión que cabe señalar en este contexto es la recopilación, el uso y la admisibilidad de las pruebas electrónicas en las actuaciones penales. Por pruebas electrónicas (o digitales) se entiende toda información con valor probatorio almacenada o transmitida en formato digital. La recopilación, el uso y la admisibilidad de dicha información exigen una legislación que excede las disposiciones legislativas modelo que aquí se proponen. Para ello también pueden ser necesarios el almacenamiento y la conservación de los datos; la cooperación internacional, como la asistencia judicial recíproca, en relación con las pruebas electrónicas, y la recopilación de estos datos en tiempo real. Para hacer frente a los problemas que entrañan las pruebas electrónicas y su dimensión internacional, y para dotar a los organismos encargados de hacer cumplir la ley, a los fiscales y al poder judicial de las herramientas adecuadas para atenderlos, es necesario adaptar el derecho interno y las medidas de cooperación internacional. Sin embargo, estas herramientas deben estar sujetas a mecanismos sólidos de protección de los derechos y libertades fundamentales.

Artículo 18. Ejercicio de las facultades discrecionales en relación con el enjuiciamiento

Las facultades legales discrecionales relacionadas con el enjuiciamiento de personas por delitos a los que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] deberán ejercerse a fin de dar máxima eficacia a la respuesta de la justicia penal con respecto a esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir su comisión.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 11, párrafo 2

El artículo 11, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada exige que los Estados velen por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que dispongan conforme al derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir la comisión de esos delitos. Este requisito se refleja en el artículo 18 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo.

Los fiscales pueden ejercer facultades discrecionales en relación con varios aspectos del enjuiciamiento. En algunos Estados, los fiscales tienen facultades discrecionales para decidir cuándo procede el enjuiciamiento, mientras que en otros el enjuiciamiento es obligatorio. Sin embargo, incluso cuando el enjuiciamiento es obligatorio, los fiscales también pueden ejercer facultades discrecionales en relación con los acuerdos de conformidad, las solicitudes de medidas previas al juicio por las que se restringe la libertad personal y la gestión y priorización de su volumen de trabajo.

En los Estados en que se dispone de esas facultades discrecionales, es muy importante que se apliquen directrices u otras medidas para asegurar la coherencia en la adopción de decisiones y garantizar que toda decisión sobre quién ha de ser acusado y sobre qué cargos imputar se adopte de forma cuidadosa, tomando plenamente en consideración los hechos y teniendo debidamente en cuenta lo que es necesario en aras del interés público, respecto de todo delito comprendido en las presentes Disposiciones Legislativas Modelo.

Ejemplo: Países Bajos

Artículo 167, párrafo 2, del Código de Procedimiento Penal (Países Bajos) – Capítulo quinto. Decisiones relativas al enjuiciamiento

Una decisión contraria al enjuiciamiento podrá adoptarse por motivos de interés público. El Ministerio Fiscal podrá, en determinados casos que han de fijarse, aplazar la decisión relativa al enjuiciamiento durante un período que ha de señalarse en dicha decisión.

Los "motivos de interés público" se prevén en las directrices nacionales de enjuiciamiento formuladas por la Junta de Fiscales Generales. Si bien existen casi cien instrucciones de este tipo, "las principales razones para aplicar el principio de oportunidad son la preferencia por otras medidas distintas de las sanciones penales (por ejemplo, medidas administrativas y de derecho privado) y la posibilidad de que el enjuiciamiento resulte desproporcionado, injusto o ineficaz. Este último motivo podría aplicarse en los siguientes supuestos:

- el delito es leve;
- la contribución del sospechoso al delito fue menor;
- el delito tiene un bajo grado de punibilidad;
- el delito se cometió mucho tiempo antes;
- el sospechoso es de edad muy corta o muy avanzada;

- el sospechoso ha sido condenado recientemente por otro delito;
- el sospechoso mismo se ha visto perjudicado por el delito (es decir, es la víctima de su propio delito);
- el sospechoso padece una afección;
- el sospechoso tiene buenas perspectivas de rehabilitación;
- ha habido un cambio de circunstancias en la vida del sospechoso;
- resulta imposible localizar al sospechoso;
- la causa implica la responsabilidad penal de una persona jurídica;
- se enjuicia a la persona que tiene el dominio de la conducta ilícita;
- el sospechoso ya pagó la indemnización correspondiente;
- la víctima contribuyó al delito; o
- existe una estrecha relación entre la víctima y el sospechoso y el enjuiciamiento sería contrario a los intereses de la víctima”²⁷.

Artículo 19. [Inmunidad procesal/Decisión contraria al enjuiciamiento]

1. [Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo,] [*introdúzcase la autoridad competente*] podrá [conceder inmunidad procesal/decidir abstenerse de enjuiciar] a una persona que haya cooperado de manera voluntaria en la investigación o el enjuiciamiento respecto de delitos a los que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] si dicha cooperación resultó eficaz para identificar o detener a un integrante de un grupo delictivo organizado o probar su participación, para localizar a las víctimas o para recuperar, en su totalidad o en parte, el producto del delito, o si de cualquier otro modo constituyó una cooperación sustancial.

2. El presente artículo se aplicará con independencia de si la cooperación prestada por la persona guardó relación con una investigación o un enjuiciamiento realizados en [*introdúzcase el nombre del Estado*] o en cualquier otro Estado.

[3. No se concederá inmunidad procesal a las personas sospechosas de organizar o dirigir la comisión de un delito grave en que haya participado un grupo delictivo organizado, o que fueron los dirigentes de un grupo de este tipo.]

²⁷Peter J. P. Tak, “The Dutch prosecutor: a prosecuting and sentencing officer”, en *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Erik Luna y Marianne Wade, eds. (Nueva York, Oxford University Press, 2012), págs. 147 y 148. Tak cita las directrices como *Staatscourant*, 2009, núm. 12653, que pueden consultarse en <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2009-12653.pdf>.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 26, párrafo 3

Las investigaciones relativas a la delincuencia organizada pueden beneficiarse mucho con la cooperación de los miembros y otros participantes en el grupo delictivo. Lo mismo se aplica a la prevención de la delincuencia organizada: la información interna puede frustrar la realización de un acto delictivo previsto. Para alentar la cooperación de quienes tengan acceso a información interna, en el artículo 26, párrafo 3, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se obliga a los Estados partes a considerar la posibilidad de conceder inmunidad a las personas que presten una cooperación sustancial. El objetivo de conceder inmunidad a los testigos a cambio de que presten testimonio es facilitar el enjuiciamiento de los delincuentes pertenecientes a los niveles superiores mediante la declaración de figuras menos importantes. Ello se refleja en el artículo 19 de las Disposiciones Legislativas Modelo.

En el artículo 19, párrafo 1, se otorga a la autoridad competente la facultad de conceder inmunidad o decidir abstenerse de enjuiciar a una persona que preste una cooperación sustancial. Al examinar la cuestión de la inmunidad procesal, los redactores deberían tener en cuenta una serie de consideraciones. En la mayoría de los países en que procede concederla, la inmunidad es condicional o está limitada de alguna manera. Por ejemplo, puede que se impongan los requisitos de que la cooperación prestada refleje las opiniones sinceras de quien las brinda (incluso si la información resulta ser incorrecta) o de que exista un vínculo entre el delito para el que se concede la inmunidad y el delito en relación con el que declara el sospechoso. Pueden necesitarse respuestas diferentes según el valor de la prueba aportada por el sospechoso y su efecto real (por ejemplo, detener la comisión de un delito o evitar que ocurra). La concesión de inmunidad a los testigos plantea una serie de inquietudes, por ejemplo respecto del posible uso indebido por parte de fiscales que obran con un afán desmedido y la falta de protección frente a las demandas civiles. Algunos consideran que la inmunidad es un incentivo para prestar declaración que vicia la calidad de las pruebas y, por ende, resulta menos convincente para los jueces o jurados en el juicio. Es posible que sea necesario introducir garantías procesales para resolver estas inquietudes.

En el artículo 19, párrafo 2, se prevé la posibilidad de conceder inmunidad con arreglo al párrafo 1 en el caso de que se preste cooperación en lo relativo a investigaciones y procesos penales que se sustancien en el extranjero.

En virtud del artículo 19, párrafo 3, las personas que organizaron o dirigieron la comisión de un delito grave (tal como se define en el art. 3 b) de las Disposiciones Legislativas Modelo) en que haya participado un grupo delictivo organizado (art. 3 a)) no pueden acogerse a la inmunidad conforme al párrafo 1. Sin embargo, estas personas pueden tener derecho a que se les mitigue la pena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de las Disposiciones Legislativas Modelo.

Ejemplo: Reino Unido

Artículo 71 de la Ley de Delincuencia Organizada Grave y Policía de 2005 (Reino Unido) – Colaboración del delincuente: inmunidad procesal

- 1) Si un fiscal determinado considera que, a los efectos de la investigación o del enjuiciamiento de un delito grave o de un delito de gravedad intermedia, procede ofrecer a alguna persona inmunidad procesal respecto de cualquier delito, podrá notificarla por escrito en virtud del presente párrafo (“notificación de inmunidad”).

- 2) La persona que reciba una notificación de inmunidad no podrá ser sometida a proceso en Inglaterra y Gales ni en Irlanda del Norte por un delito cuya tipificación conste en la notificación, salvo en los supuestos que se señalen en ella.
 - 3) La notificación de inmunidad dejará de surtir efecto en relación con la persona destinataria si esta no cumple las condiciones que se fijen en ella.
- [...]

Artículo 20. Mitigación de la pena

Cuando una persona que haya cooperado de manera voluntaria en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos a los que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...], el juez que impone la pena podrá decidir reducirla si dicha cooperación resultó eficaz para identificar o detener a un integrante de un grupo delictivo organizado o probar su participación, para localizar a las víctimas o para recuperar, en su totalidad o en parte, el producto del delito, o si de cualquier otro modo constituyó una cooperación sustancial.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 26, párrafo 2

Las investigaciones relativas a la delincuencia organizada pueden beneficiarse mucho mediante la cooperación de los miembros y otros participantes en el grupo delictivo. Lo mismo se aplica a la prevención de la delincuencia organizada: la información interna puede frustrar la realización de las actividades delictivas previstas. Para alentar la cooperación de quienes tengan acceso a información interna, en el artículo 26, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se obliga a los Estados partes a considerar la posibilidad de mitigar la pena de las personas que presten una cooperación sustancial. El artículo 20 de las Disposiciones Legislativas Modelo otorga a los jueces que imponen la pena la facultad discrecional de mitigar la pena de las personas condenadas por delitos que hayan prestado una cooperación sustancial.

Ejemplo: Austria

Artículo 41a del Código Penal (Austria) – Mitigación especial en caso de que el autor coopere con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

- 1) Si una persona revela a cualquier autoridad encargada de hacer cumplir la ley su conocimiento sobre hechos relativos a algún delito contemplado en los artículos 277 [confabulación delictiva], 278 [asociación para delinquir], 278a [organización delictiva] o 278b [asociación terrorista] o a algún delito conexo a dicho acuerdo, asociación u organización, y si esta información contribuye sustancialmente:
 1. a eliminar o reducir cualquier peligro derivado del acuerdo, asociación u organización;
 2. a descubrir dicho delito más allá de la contribución de esa persona; o
 3. a localizar a otra persona que haya contribuido al acuerdo, asociación u organización o haya participado en ellos en calidad de dirigente,

podrá imponerse una condena inferior a la pena mínima legal dentro de los criterios establecidos en el artículo 41 si la importancia de los hechos que se revelen es proporcional a la culpabilidad de esa persona. El artículo 41, párrafo 3, se aplicará en consecuencia.

2) El párrafo 1 también se aplicará al participante en un acuerdo, asociación u organización que estén tipificados en la Ley de Prohibición de Organizaciones Asociadas al Nacionalsocialismo [*Verbotsgesetz*] y a toda persona que esté vinculada a dicho acuerdo, asociación u organización.

3) No obstante, si el conocimiento que tiene la persona se refiere a delitos cometidos fuera del ámbito de aplicación del derecho penal austriaco, el párrafo 1 será aplicable en caso de estar permitida la asistencia judicial recíproca [en estas circunstancias].

Artículo 209a del Código de Procedimiento Penal (Austria) – Desistimiento del enjuiciamiento en caso de cooperación con la fiscalía

1) El autor de un delito:

[...]

3. contemplado en los artículos 277, 278, 278a o 278b del Código Penal, o un delito conexo a dicho acuerdo, asociación u organización,

tiene, con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, el derecho de pedir que se adopten medidas de conformidad con los artículos 199, 200 a 203 y 205 a 209 si el acusado se dirige libremente a la fiscalía, realiza una confesión por impulsos de arrepentimiento [art. 34, párr. 1, apartado 17, del Código Penal] sobre su contribución al delito y revela el conocimiento que tiene en relación con nuevos hechos o pruebas esenciales, y si la información sobre estos hechos o pruebas esenciales contribuye sustancialmente a respaldar una investigación exhaustiva de cualquiera de los delitos tipificados en los apartados 1 a 3 más allá de la contribución del acusado, o a localizar a una persona que desempeñó una función rectora en dicho acuerdo o una función directiva en dicha asociación u organización [apartado 3].

2) Siempre y cuando el autor no haya sido interrogado en calidad de acusado [arts. 48, párr. 1, apartado 2; 164, 165] por su conocimiento de los delitos tipificados en el párrafo 1 y mientras no se haya recurrido a la coacción en su contra, la fiscalía deberá desistir provisionalmente de enjuiciar a esta persona por sus delitos, a menos que desde el principio quede en claro que no se cumplen las condiciones del párrafo 1.

3) Una vez que se haya constatado que se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 1 y que no parezca justificarse imponer ninguna pena al autor para evitar que cometa delitos, teniendo en cuenta la importancia de la información aportada a la indagación o averiguación, en relación con la índole y la magnitud de su contribución al delito, la fiscalía deberá dar instrucciones al acusado, aplicando, *mutatis mutandis*, las disposiciones de los artículos 200 a 203 y 205 a 209, de que preste los servicios señalados en las presentes disposiciones y continúe cooperando en las indagaciones. En contra de lo dispuesto en el artículo 200, párrafo 2, la suma de dinero que deberá pagarse puede ser equivalente a 360 unidades de pena. Si no se

cumplen las condiciones [previstas en el párr. 1], la fiscalía deberá reanudar las actuaciones y, si se reúnen los requisitos del artículo 41a del Código Penal, deberá solicitar la aplicación del artículo 41a del Código Penal e informar al acusado en consecuencia.

[...]

Ejemplo: Italia

Artículo 416 bis 1 del Código Penal (Italia) – Agravantes y atenuantes de los delitos relacionados con actividades mafiosas

1. Para los delitos punibles con una pena distinta de la prisión perpetua y cometidos aprovechando las condiciones establecidas en el artículo 416 bis o a fin de facilitar las actividades de las asociaciones previstas en el mismo artículo, la pena se incrementará de un tercio a la mitad.
2. [...]
3. Para los delitos a que se refiere el artículo 416 bis y para los cometidos aprovechando las condiciones previstas en el citado artículo o a fin de facilitar la actividad de las asociaciones de tipo mafioso, contra el acusado que, desvinculándose de los demás, haga todo lo posible para evitar que la actividad delictiva llegue a consecuencias ulteriores también prestando ayuda concreta a la autoridad policial o a la autoridad judicial en el acopio de pruebas decisivas para la reconstrucción de los hechos y para la identificación o detención de los autores de los delitos, la pena de prisión perpetua se sustituirá por la de prisión de 12 a 20 años y las demás penas se reducirán de un tercio a la mitad.

Ejemplo: Reino Unido

Artículo 71 de la Ley de Delincuencia Organizada Grave y Policía de 2005 (Reino Unido) – Colaboración del acusado: reducción de la pena

- 1) Se aplicará el presente artículo si el acusado:
 - a) tras declararse culpable, es condenado por un delito en un proceso sustanciado ante un tribunal de la Corona o su causa se traslada a un tribunal de la Corona para que se dicte condena, y
 - b) ha colaborado o se ha ofrecido a colaborar con el investigador o el fiscal en relación con ese u otro delito, en virtud de un acuerdo escrito que haya celebrado con un fiscal determinado.
- 2) Al determinar la condena que ha de imponérsele, el tribunal podrá tener en cuenta el alcance y la naturaleza de la colaboración que haya prestado u ofrecido el acusado.
- 3) Si el tribunal dicta una condena inferior a la que habría dictado de no ser por la colaboración prestada u ofrecida, deberá declarar en audiencia pública:
 - a) que ha dictado una condena inferior a la que habría dictado en caso contrario, y
 - b) cuál habría sido la condena mayor.

- 4) El párrafo 3 no se aplicará si el tribunal considera que no sería de interés público revelar que se ha reducido la condena; pero en ese caso el tribunal deberá notificar por escrito los asuntos señalados en los apartados a) y b) del párrafo 3 tanto al fiscal como al acusado.
- 5) Ninguna disposición legal:
- a) que obligue a dictar una condena mínima respecto de cualquier delito o un delito de cualquier tipificación o por remisión a las circunstancias de cualquier delincuente (con independencia de que la ley también permita al tribunal dictar una condena menor en circunstancias particulares), o
 - b) que, en el caso de una pena fijada por ley, obligue al tribunal a tener en cuenta ciertos aspectos a la hora de dictar una orden que determine o tenga el efecto de determinar el período mínimo de privación de libertad que debe cumplir el delincuente (con independencia de que la ley también permita al tribunal fijar un período menor en circunstancias particulares),
- afectará la facultad del tribunal de obrar con arreglo al párrafo 2.
- 6) Si, al determinar la condena que ha de imponérsele, el tribunal tiene en cuenta el alcance y la naturaleza de la colaboración que haya prestado u ofrecido el acusado, como se menciona en el párrafo 2, ello no impedirá que el tribunal contemple también toda otra cuestión que, en virtud de cualquier otra ley, pueda tener en cuenta a los efectos de determinar:
- a) la pena, o
 - b) en el caso de una pena fijada por ley, cualquier período mínimo de privación de libertad que el delincuente deba cumplir.
- [...]

Ejemplo: Argentina

Artículo 41 ter del Código Penal (Argentina)

Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo cuando, durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles.

El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos:

- a) delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos;
- b) delitos previstos en la sección XII, título I del Código Aduanero;
- c) todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 *quinquies* del Código Penal;
- d) delitos previstos en los artículos 125, 125 *bis*, 126, 127 y 128 del Código Penal;

- e) delitos previstos en los artículos 142 *bis*, 142 *ter* y 170 del Código Penal;
- f) delitos previstos en los artículos 145 *bis* y 145 *ter* del Código Penal;
- g) delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 *bis* del Código Penal;
- h) delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX *bis* y X del título XI y en el inciso 5 del artículo 174, del Código Penal;
- i) delitos previstos en el título XIII, del libro segundo, del Código Penal.

Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

Cuando el delito atribuido al imputado estuviere reprimido con prisión y/o reclusión perpetua, la pena solo podrá reducirse hasta los quince (15) años de prisión.

La reducción de pena no procederá respecto de las penas de inhabilitación o multa.

Artículo 21. Penas y consideraciones a la hora de dictar condena

1. Al imponer una condena a una persona declarada culpable de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...], el tribunal podrá tener en cuenta las condenas anteriores de esa persona en otro Estado por [un delito grave/un delito que, si se cometiera en el territorio de *[introdúzcase el nombre del Estado]*, sería un delito al que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...]].

2. Al imponer una condena a una persona por un delito al que se aplica [la presente Ley/el presente Capítulo/...], y además de cualquier otra sanción establecida en [la presente Ley/el presente Capítulo/...] o en cualquier [otra Ley/otro Capítulo/...], el juez podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas:

a) la prohibición a la persona [con carácter permanente/por un período máximo de [...] años] del ejercicio, directo o indirecto, de una o varias actividades profesionales, en particular el ejercicio de un cargo público;

b) la exclusión de la persona de las licitaciones públicas [y/o] del derecho a percibir prestaciones o ayudas públicas;

c) la inhabilitación [temporal/permanente] de la persona para participar en la contratación pública;

d) la inhabilitación [temporal/permanente] de la persona para actuar como director de personas jurídicas constituidas en [*introdúzcase el nombre del Estado*];

- e) la inhabilitación [temporal/permanente] de la persona para la práctica de otras actividades comerciales;
- f) la inhabilitación [temporal/permanente] de la persona para trabajar como abogado, notario público, asesor fiscal o contador;
- g) la publicación de la sentencia; y
- h) [cualquier otra medida no privativa de libertad que proceda].

2. Lo establecido en el presente artículo no prejuzgará la responsabilidad penal de ninguna persona jurídica.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 11, párrafo 1, y artículo 31, párrafo 2

En el artículo 11, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige que los Estados partes penalicen la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos. Por extensión, ello también exige que los Estados partes velen por que se ejerzan cualesquiera de las facultades discrecionales de que dispongan conforme al derecho interno para prevenir eficazmente los delitos comprendidos en la Convención.

En el artículo 31, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige a los Estados partes que procuren, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, reducir las oportunidades de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados lícitos. El artículo 31, párrafo 2, establece que estas medidas deberían centrarse, entre otros aspectos, en la prevención de la utilización indebida de licitaciones públicas; la prevención de la utilización indebida de personas jurídicas, y la inhabilitación de las personas condenadas por delitos comprendidos en la Convención para actuar como directores de personas jurídicas constituidas en sus respectivas jurisdicciones.

Como reflejo de estas obligaciones, el artículo 21, párrafo 2, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo ofrece una serie de sanciones que pueden imponerse además de otras sanciones, como la pena de prisión o multas.

Ejemplo: Francia

Artículo 450-5 del Código Penal (Francia) – Título V. Participación en una asociación para delinquir (modificado por la Ley núm. 2012-409, de 27 de marzo de 2012, art. 12 V)

A las personas naturales y jurídicas condenadas por la comisión de los delitos enumerados en el segundo párrafo del artículo 450-1 y en el artículo 321-6-1 se les impondrá también la pena accesoria del decomiso de la totalidad o parte de sus bienes, ya sean de su propiedad o que estén sujetos a los derechos del propietario de buena fe, de los que tengan libre disposición, cualquiera que sea su naturaleza, mueble o inmueble, o la modalidad de su propiedad, individual o conjunta.

Artículo 22. Plazo de prescripción

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, el plazo de prescripción para iniciar el proceso penal por delitos a los que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] es de [*introdúzcase el número de años*] después de la comisión del delito.
2. Cuando la persona sospechosa de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo...] intente deliberadamente eludir la administración de la justicia, el plazo de prescripción previsto en el párrafo 1 no se contará mientras dure dicha elusión.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 11, párrafo 5

Los Estados tienen diferentes enfoques de la cuestión de los plazos dentro de los cuales puede iniciarse un proceso. Algunos Estados tienen plazos de prescripción que delimitan el período de tiempo dentro del cual debe iniciarse el proceso. Otros Estados no tienen tales plazos. En virtud del artículo 11, párrafo 5, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, cada Estado parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la Convención. El artículo 11, párrafo 5, no tiene efecto de exigir el establecimiento de plazos de prescripción en los Estados en que no existen²⁸. Ello se refleja en el artículo 22, párrafo 1, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo.

El artículo 11, párrafo 5, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, exige que se establezca un plazo mayor cuando el presunto delincuente elude la administración de justicia. Ello se refleja en el artículo 22, párrafo 2, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo. El plazo mayor se considera necesario en los casos en que los delincuentes acusados adoptan medidas para huir o eludir de otro modo la administración de la justicia penal. En este contexto, cabe señalar que en muchos Estados no está permitido el juicio en rebeldía. Por consiguiente, resulta de crucial importancia establecer un plazo de prescripción prolongado para asegurar que el acusado sea juzgado²⁹.

Ejemplo: Austria

Artículo 57 del Código Penal (Austria) – Prescripción de la responsabilidad penal

- 1) No prescriben los delitos punibles con penas de prisión de entre 10 y 20 años o con penas de prisión perpetua ni los delitos de la División Veinticinco [del presente Código]. Sin embargo, después de un período de 20 años, la pena de prisión perpetua se sustituirá por una pena de prisión de entre 10 y 20 años. El párrafo 2 y el artículo 58 se aplicarán en consecuencia a este período.
- 2) La responsabilidad penal por todos los demás delitos prescribe. El plazo de prescripción comienza con la consumación del delito o con la cesación de la conducta tipificada.

²⁸ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, párrs. 323 a 325.

²⁹ *Ibid.*, párr. 327.

- 3) El plazo de prescripción es:
- de 20 años
 - cuando se trate de delitos punibles con más de 10 años de prisión, pero que no sean punibles con pena de prisión perpetua;
 - de 10 años
 - cuando se trate de delitos punibles con penas de prisión de más de 5 años y un máximo de 10 años;
 - de 5 años
 - cuando se trate de delitos punibles con penas de prisión de más de 1 año y un máximo de 5 años;
 - de 3 años
 - cuando se trate de delitos punibles con penas de prisión de más de seis meses y un máximo de 1 año;
 - de 1 año
 - cuando se trate de delitos punibles con penas de prisión no superiores a seis meses o con multas.
- 4) El decomiso y las medidas preventivas no serán admisibles una vez transcurrido el plazo de prescripción.

Ejemplo: Finlandia

*Artículo 1 (Capítulo 8) del Código Penal 39/1189 (Finlandia) – Capítulo 8: Prescripción;
Artículo 1: Prescripción de la acción penal*

La acción penal por un delito para el cual la condena más severa prevista es la prisión perpetua no prescribe.

La acción penal prescribirá si no se la promueve:

- 1) en un plazo de 20 años, cuando la pena más severa prevista para el delito es la prisión por un período fijo superior a 8 años,
- 2) en un plazo de 10 años, cuando la pena más severa es la prisión de más de 2 años y no más de 8 años,
- 3) en un plazo de 5 años, cuando la pena más severa es la prisión de más de 1 año y no más de 2 años, y
- 4) en un plazo de 2 años, cuando la pena más severa es la prisión de no más de 1 año, o una multa sumaria o de otro tipo.

Por la pena más severa se entiende la pena máxima prevista para el delito en la disposición aplicable.

Sin embargo, el plazo mínimo de prescripción de la acción penal por delitos cometidos en el ejercicio de un cargo público es de cinco años. El plazo mínimo de prescripción de la acción penal por deterioro del medio ambiente, delitos ambientales y delitos contra la protección edilicia es de diez años. La acción penal por deterioro del medio ambiente, deterioro agravado del medio ambiente, falta ambiental y deterioro

por negligencia del medio ambiente que cause un buque extranjero en la zona económica finlandesa a que se hace referencia en el Capítulo 13, artículo 3, de la Ley de Protección Ambiental Marítima prescribe al cabo de tres años. El plazo mínimo de prescripción de la acción penal por los delitos de pesca cometidos desde buques extranjeros en la zona económica finlandesa es de tres años.

La acción penal por el abuso sexual infantil y el abuso sexual infantil agravado no prescribe antes de que el demandante haya cumplido los 28 años de edad. Lo mismo se aplicará a la violación, la violación agravada, la coacción para mantener relaciones sexuales, la coacción para realizar un acto sexual, el abuso sexual, el proxenetismo, el proxenetismo agravado, la trata de personas y la trata de personas agravada cometidos en perjuicio de una persona menor de 18 años de edad. En el caso de la incitación de un niño con fines sexuales a la que se refiere el Capítulo 20, artículo 8 *b*), la acción penal prescribe cuando la persona que fue objeto del delito cumple la edad de 23 años.

Ejemplo: Alemania

Artículo 78 del Código Penal (Alemania) – Prescripción

La prescripción excluye la sanción del hecho y el ordenamiento de medidas [art. 11, párr. 1, apartado 8]. No se verá afectado lo dispuesto en el artículo 76a, párrafo 2, primera oración, apartado 1.

Los delitos graves previstos en el artículo 211 (asesinato con determinados agravantes) no prescriben.

En la medida en que la acción penal prescriba, el plazo de prescripción será de 30 años en el caso de los delitos punibles con pena de prisión perpetua;

de 20 años en el caso de los delitos punibles con una pena máxima de prisión de más de 10 años;

de 10 años en el caso de los delitos punibles con una pena máxima de prisión de más de 5 años pero no más de 10 años;

de 5 años en el caso de los delitos punibles con una pena máxima de prisión de más de 1 año pero no más de 5 años;

de 3 años en el caso de otros delitos.

El plazo se ajustará a la sanción penal establecida en la ley en que se definen los elementos del delito, sin consideración de los agravantes o atenuantes que estén previstos en los preceptos de la parte general o para los delitos agravados o de menor gravedad de la parte especial.

Ejemplo: Italia

Artículo 157 del Código Penal (Italia) – Plazo de prescripción. Tiempo necesario para el transcurso del plazo de prescripción

1. El transcurso del plazo de prescripción extingue el delito después de un período de tiempo correspondiente a la pena máxima prevista por la ley y, en cualquier caso,

un período de tiempo no inferior a seis años para los delitos graves y cuatro años para los delitos leves, incluso si son castigados solo con una multa.

[...]

6. Los plazos de prescripción establecidos en los párrafos anteriores se duplicarán para los delitos de [...] según el artículo 51, párrafos 3 *bis* y 3 *quater*, del Código de Procedimiento Penal. [...]

[...]

8. El plazo de prescripción no extinguirá los delitos castigados con pena de prisión perpetua ni los delitos castigados con una pena que se convierte en prisión perpetua cuando concurren agravantes.

Artículo 23. Remisión de actuaciones penales

1. Con respecto a la aceptación de la remisión de actuaciones penales desde una jurisdicción extranjera:

a) [El Fiscal, el Fiscal General, la Autoridad Central, el Ministerio de Justicia...] podrá decidir aceptar la remisión del enjuiciamiento de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] que esté siendo juzgado en una jurisdicción extranjera y respecto del cual [sean competentes los tribunales nacionales/se aplique la ley de *[introdúzcase el nombre del Estado]*] cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia; y

b) El traslado de un enjuiciamiento no será posible respecto de una persona cuyo enjuiciamiento estaría prohibido por el principio de prohibición de la doble incriminación.

2. Con respecto a la remisión de actuaciones penales a una jurisdicción extranjera:

a) [El Fiscal, el Fiscal General, la Autoridad Central, el Ministerio de Justicia...] podrá decidir remitir el enjuiciamiento por un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] a una jurisdicción extranjera cuando estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia y cuando así lo soliciten las autoridades de la jurisdicción extranjera. La remisión de actuaciones penales podrá limitarse a determinados hechos, delitos o personas [sospechosos, acusados...];

b) La remisión de un enjuiciamiento se decidirá antes de *[introdúzcase la etapa de las actuaciones a partir de la cual no es razonable remitir una causa, por ejemplo, el procesamiento]*;

c) [El Fiscal, el Fiscal General, la Autoridad Central, el Ministerio de Justicia...] permitirá que el acusado presente sus opiniones sobre el presunto delito y sobre la remisión prevista de actuaciones penales a una jurisdicción extranjera;

d) [El Fiscal, el Fiscal General, la Autoridad Central, el Ministerio de Justicia...] permitirá, si es posible, que las víctimas del presunto delito presenten sus opiniones sobre el presunto delito y sobre la remisión prevista de actuaciones penales a una jurisdicción

extranjera para asegurarse de que sus derechos no se vean afectados negativamente o de manera injustificable;

e) La decisión de remitir las actuaciones penales a una jurisdicción extranjera suspenderá el enjuiciamiento, sin perjuicio de su reanudación si no se acepta la remisión, la ulterior investigación y la asistencia judicial recíproca; y

f) La actuación judicial se archivará cuando [el Fiscal, el Fiscal General, la Autoridad Central, el Ministerio de Justicia...] sea informado de que la jurisdicción extranjera ha resuelto definitivamente la causa remitida.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 15, párrafo 5, y artículo 21

Puede haber situaciones en que más de un Estado inicie y lleve a cabo una investigación y un enjuiciamiento por el mismo delito. En el artículo 21 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige que los Estados partes consideren la posibilidad de remitirse las actuaciones judiciales cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a acumular o concentrar las actuaciones del proceso.

En la práctica, para remitir efectivamente las actuaciones penales a otra jurisdicción pueden ser necesarias varias medidas. En primer lugar, tendría que haber consultas entre los dos Estados sobre asuntos tales como el intercambio y la transmisión de información y pruebas. En el artículo 15, párrafo 5, de la Convención se dispone que si dos Estados están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, deberán consultarse, según proceda, a fin de coordinar sus medidas. En segundo lugar, si el asunto ya ha llegado a los tribunales, sería necesario que el tribunal "paralizara" o suspendiera el enjuiciamiento, en espera de su resolución en otro país.

El artículo 23 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo tiene por objeto facilitar ese proceso³⁰. Es importante señalar asimismo que la resolución de una causa, mencionada en el párrafo 2, apartado *f)*, comprende la absolución, la condena y la desestimación de los cargos.

En el contexto de la remisión de actuaciones penales, puede ser de interés la cuestión de la doble incriminación (también conocida como *ne bis in idem*). El principio de prohibición de la doble incriminación forma parte del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos. En el artículo 14, párrafo 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo) se establece que:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

El doble enjuiciamiento y castigo pueden evitarse o reducirse al mínimo redactando cuidadosamente la legislación pertinente. Por ejemplo, el manual revisado sobre el tratado modelo de

³⁰Véase también el Tratado Modelo sobre la Remisión del Proceso en Materia Penal (resolución 45/118 de la Asamblea General, anexo).

extradición (*Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*) recomienda en su párrafo 52 que, al preparar la legislación para dar efecto al principio de prohibición de la doble incriminación:

Los Estados tal vez deseen considerar cuáles criterios e información probatoria son adecuados y necesarios para determinar si un segundo enjuiciamiento es por el mismo delito, particularmente cuando se trate de delitos complejos y continuados cometidos en grupo.

Ejemplo: Ucrania

Artículo 595 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Procedimiento y condiciones para el traslado de actuaciones penales desde Estados extranjeros

1. La autoridad central de Ucrania para la asistencia judicial internacional o la autoridad facultada para mantener relaciones con arreglo al párrafo 3 del artículo 545 del presente Código examinará, en un plazo de 20 días a partir de su recepción, la solicitud de las autoridades competentes de los Estados extranjeros para que Ucrania acepte el traslado de actuaciones penales.
2. Las actuaciones penales, en las que las autoridades judiciales de un Estado extranjero no hayan dictado condena, podrán trasladarse a Ucrania si se cumplen las siguientes condiciones:
 - 1) que la persona enjuiciada sea nacional de Ucrania y permanezca en su territorio;
 - 2) que la persona enjuiciada sea un extranjero o apátrida y permanezca en el territorio de Ucrania, y que sea improcedente su extradición en virtud del presente Código o del tratado internacional pertinente en que Ucrania es parte, o que su extradición haya sido denegada;
 - 3) que el Estado requirente haya dado garantías de que, si se dicta una condena en Ucrania respecto de la persona enjuiciada, esta no será enjuiciada en nombre del Estado en el Estado requirente por el mismo delito;
 - 4) que el hecho con el que se relaciona la solicitud sea un delito previsto en la legislación en materia de responsabilidad penal de Ucrania.
3. En caso de que se trasladen las actuaciones penales, la Fiscalía General de Ucrania asignará, según lo dispuesto en el presente Código, la realización de la instrucción a un fiscal competente, y lo informará al Estado requirente.
4. Si se deniega el traslado de las actuaciones penales, la Fiscalía General de Ucrania devolverá la documentación a las autoridades extranjeras competentes y les indicará los motivos de la denegación.

Artículo 596 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Improcedencia del traslado de actuaciones penales

1. No procederá el traslado de actuaciones penales si:
 - 1) no se cumple lo dispuesto en la segunda parte del artículo 595 del presente Código o en el tratado internacional de que se trate en que Ucrania es parte y por el que su Rada Suprema [Consejo Supremo/parlamento] haya consentido en obligar al país;

- 2) se ha dictado una sentencia absolutoria en Ucrania respecto de la misma persona y en relación con el mismo delito;
- 3) se ha dictado una sentencia condenatoria en Ucrania respecto de la misma persona y en relación con el mismo delito, cuya pena ya se ha cumplido o se está cumpliendo;
- 4) se ha decidido archivar las actuaciones penales o eximir del cumplimiento de la pena con motivo del indulto o de la amnistía de la misma persona y en relación con el mismo delito;
- 5) el proceso relativo al delito de que se trate no puede llevarse a cabo debido al transcurso del plazo de prescripción.

Artículo 597 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Mantenimiento de la privación de libertad de una persona antes de recibir la solicitud de traslado de actuaciones penales

1. A petición de la autoridad competente de otro Estado, se podrá mantener privada de libertad en el territorio de Ucrania a la persona respecto de la cual se envíe una solicitud de traslado de actuaciones penales durante un período no superior a 40 días.
2. La privación de libertad se aplicará en el marco de un procedimiento y según las normas previstas en el artículo 583 del presente Código.
3. Si, una vez transcurrido el plazo a que se refiere la primera parte del presente artículo, no se presenta la solicitud de traslado de actuaciones penales, la persona de que se trate será puesta en libertad.

Artículo 598 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Procedimiento de las actuaciones penales que se han trasladado desde otro Estado

1. Las actuaciones penales que se hayan trasladado desde una autoridad competente extranjera comenzarán con la etapa de instrucción y se sustanciarán con arreglo a lo dispuesto en el presente Código.
2. La información que consta en la documentación obtenida por las autoridades competentes de otro Estado en su territorio y de acuerdo con las leyes de este último antes de que se hayan trasladado las actuaciones penales podrá considerarse admisible durante el juicio en Ucrania, a menos que se infrinjan los principios de los procesos judiciales establecidos en la Constitución de Ucrania y el presente Código, y a menos que dicha documentación se haya obtenido mediante la comisión de violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La información reconocida judicialmente como admisible no requiere ninguna legalización.
3. Una vez trasladadas las actuaciones penales, el investigador y el fiscal podrán llevar a cabo cualquier medida procesal señalada en el presente Código.
4. Si existen motivos suficientes para notificar la sospecha, se deberá notificarla de acuerdo con la ley ucraniana de responsabilidad penal y con arreglo a lo previsto en el presente Código.
5. La pena que ha de imponer el tribunal no será más severa que la prevista por la ley del Estado requirente para el mismo delito.

6. Se enviará una copia de la decisión procesal definitiva que haya quedado firme a la autoridad competente del Estado requirente.

Artículo 599 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Procedimiento y condiciones para el traslado de actuaciones penales a una autoridad competente de un Estado extranjero

1. La autoridad (central) designada de Ucrania examinará, dentro de los 20 días siguientes a su recepción, la solicitud de un investigador aprobada por el fiscal o la realizada por un fiscal o tribunal a los fines de remitir las actuaciones penales a una autoridad competente de otro Estado.
2. Las actuaciones penales pendientes podrán remitirse a otro Estado a condición de que la extradición de la persona sujeta a enjuiciamiento sea imposible o si se denegó la extradición de dicha persona a Ucrania.
3. El investigador, el fiscal o el tribunal, a petición de la autoridad (central) competente de Ucrania, reanudará las actuaciones penales, prorrogará, si lo permite el presente Código, los plazos de investigación o de mantenimiento de la privación de libertad, teniendo en cuenta el tiempo necesario para el traslado de las actuaciones penales a la autoridad competente del Estado extranjero.

Artículo 600 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Contenido y forma de la solicitud de remisión de actuaciones penales a otro Estado

1. El contenido y la forma de las solicitudes de remisión de actuaciones penales a otro Estado se ajustarán a las disposiciones del presente Código y a los tratados internacionales pertinentes en que Ucrania es parte.
2. La solicitud de remisión de actuaciones penales a otro Estado deberá contener lo siguiente:
 - 1) nombre de la autoridad que lleva a cabo las actuaciones penales;
 - 2) referencia al tratado internacional pertinente en materia de prestación de asistencia judicial;
 - 3) nombre de las actuaciones penales que han de remitirse;
 - 4) descripción del delito objeto de las actuaciones penales y calificación jurídica de dicho delito;
 - 5) apellido, nombre y patronímico de la persona respecto de la cual se sustancian las actuaciones penales, fecha y lugar de su nacimiento, lugar de residencia o paradero y otros datos al respecto.
3. Se adjuntarán a la solicitud los siguientes documentos:
 - 1) los autos de las actuaciones penales;
 - 2) el texto de la disposición de la ley ucraniana de responsabilidad penal en virtud de la cual se califica el delito y se sustancian las actuaciones penales;
 - 3) los datos sobre la nacionalidad de la persona.
4. Las pruebas materiales de que se disponga se remitirán junto con la solicitud y los documentos señalados en la tercera parte del presente artículo.

5. Las copias de la documentación se conservarán en el organismo que haya llevado a cabo las actuaciones penales en Ucrania.

Artículo 601 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Consecuencias de la remisión de actuaciones penales a la autoridad competente de otro Estado

1. A partir del momento en que las actuaciones penales se hayan trasladado a la autoridad competente de otro Estado, las autoridades ucranianas competentes no tendrán derecho a llevar a cabo ninguna medida procesal en cuanto a la persona, en relación con el delito respecto del cual se han trasladado las actuaciones penales, salvo que solicite asistencia judicial internacional el Estado al que se hayan trasladado dichas actuaciones.
2. Cuando la autoridad competente de un Estado extranjero archive en la etapa de instrucción las actuaciones penales remitidas desde Ucrania, quedará excluida la posibilidad de reanudar el proceso en Ucrania y continuar la investigación con arreglo a las normas del presente Código, salvo que se disponga otra cosa en un tratado internacional por el que la Rada Suprema de Ucrania haya consentido en obligar al país.

Artículo 24. Prisión preventiva

1. Cuando se acuse a una persona de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...], el tribunal podrá ordenar la prisión preventiva si existe uno de los motivos enumerados en el párrafo 2.
2. El tribunal podrá ordenar la prisión preventiva si está convencido de que hay indicios serios de la culpabilidad del acusado y de que existe un riesgo inaceptable de que, si no está privada de libertad, la persona pueda:
 - a) no comparecer en todo procedimiento penal ulterior;
 - b) influir en un testigo, adulterar pruebas u obstruir de otro modo el curso de la justicia;
 - c) cometer un nuevo delito; o
 - d) poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de quien se afirma es víctima del delito que se le imputa o de cualquier otra persona.
3. La prisión preventiva de una persona que se ordene con arreglo al presente artículo no deberá superar un período de [*introdúzcase el plazo*]. El tribunal podrá prorrogar el período de prisión preventiva en virtud del párrafo 2 del presente artículo a petición de un fiscal. El período total de la prisión preventiva no deberá superar [*introdúzcase el plazo*].
4. La prisión preventiva no se deberá ordenar, mantener ni prorrogar si es posible alcanzar sus objetivos por medios menos severos. En lugar de la prisión preventiva, el tribunal podrá imponer condiciones [a la persona/al acusado] en espera de juicio o la apelación para garantizar su comparecencia en todo procedimiento penal ulterior y la administración de la justicia, entre ellas:

- a) [la incautación/el decomiso] de los documentos de viaje u otros documentos de identidad de la persona;
- b) la notificación de las autoridades competentes en las zonas de control de fronteras;
- c) la imposición de una fianza;
- d) la imposición de restricciones al movimiento de la persona, como la reclusión domiciliaria o la vigilancia electrónica de los movimientos;
- e) otras medidas que el tribunal considere necesarias y proporcionales para evitar que la persona influya en los testigos, adultere las pruebas u obstruya de otro modo el curso de la justicia.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 11, párrafo 3

En el artículo 11, párrafo 3, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, se exige que, cuando se trate de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, cada Estado parte adopte medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

Las operaciones ilegales que muchos grupos delictivos transnacionales realizan pueden generar unas ganancias considerables, por lo que los sospechosos y acusados pueden disponer de grandes sumas de dinero para pagar la fianza y evitar la prisión antes del juicio o su apelación. Así pues, en el artículo 11, párrafo 3, de la Convención y en el artículo 24 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se alienta el uso prudente de la prisión preventiva al exigir que los Estados partes adopten medidas apropiadas, conforme a su legislación y a los derechos de los sospechosos y acusados, para evitar que estos se fuguen.

Aunque la Convención no lo exige expresamente, al adoptar una decisión sobre la concesión de la libertad provisional o la imposición de la prisión preventiva puede que sea necesario tomar en consideración la capacidad del sospechoso de influir en los testigos, de adulterar las pruebas o de adoptar otras medidas que menoscaben la administración de la justicia. Por consiguiente, estos factores se mencionan para que se tengan en cuenta en la presente disposición legislativa modelo.

Ejemplo: Austria

Artículo 173 del Código de Procedimiento Penal (Austria) – Admisibilidad de la prisión preventiva

- 1) La imposición y la prórroga de la prisión preventiva de una persona solo son admisibles a petición de la fiscalía y si sobre el acusado pesa una muy fundada sospecha de haber cometido un determinado delito, si el acusado ha sido interrogado por el tribunal en relación con el asunto y los requisitos de la prisión preventiva y si

existe uno de los motivos para dictar la prisión preventiva enumerados en el párrafo 2. La prisión preventiva no deberá imponerse ni prorrogarse si es desproporcionada en relación con la importancia del asunto o con la pena prevista, o si el objetivo de la prisión preventiva puede alcanzarse acudiendo a medidas más leves (párr. 5).

2) Existen motivos para imponer la prisión preventiva si los hechos esenciales concretos suponen el riesgo de que, si se lo deja en libertad, el acusado:

1. se dé a la fuga o se oculte debido al tipo y a la magnitud de la condena inminente prevista o por otras razones,
2. intente influir en los testigos, peritos o coacusados, eliminar las huellas del delito u obstruir de otro modo la investigación de la verdad,
3. independientemente de las actuaciones penales contra él por un delito punible con una pena de prisión superior a seis meses,
 - a. cometa un delito de consecuencias graves que afecte el mismo bien jurídico protegido que el delito de consecuencias graves que presuntamente ha cometido,
 - b. cometa un delito de consecuencias más que meramente insignificantes que afecte el mismo bien jurídico protegido que el delito que presuntamente ha cometido si el acusado ha sido condenado anteriormente por dicho delito o si en la acusación actual se le imputa la reiteración o continuación de una conducta,
 - c. cometa un delito punible con una pena de prisión superior a seis meses que, al igual que el delito del que se lo acusa, afecta el mismo bien jurídico protegido que los delitos por los que el acusado ha sido condenado anteriormente en dos ocasiones, o
 - d. consuma el delito que intentó o amenazó cometer [art. 74, párr. 1, apartado 5, del Código Penal [*Strafgesetzbuch* (StGB)]] y que se le imputa.

3) En cualquier caso, no hay razón para suponer un riesgo de fuga si el acusado es sospechoso de haber cometido un delito punible con no más de cinco años de prisión, si las circunstancias de vida del acusado son las adecuadas y si el acusado tiene un lugar de residencia permanente en Austria, salvo que el acusado ya haya hecho preparativos para fugarse. Al evaluar el riesgo, con arreglo al párrafo 2, apartado 3, de que el acusado cometa un delito, se debe tener especialmente en cuenta cualquier peligro que represente el acusado para la integridad física y la vida de las personas o el riesgo de que el acusado cometa un delito grave como integrante de una organización delictiva o una asociación terrorista. Aparte de lo anterior, al evaluarse este motivo para imponer la prisión preventiva, se debe examinar en qué medida el riesgo se ha visto mitigado por un cambio de las circunstancias en las que se cometió el delito que se imputa al acusado.

4) La prisión preventiva no deberá imponerse, mantenerse ni prorrogarse si sus objetivos pueden alcanzarse también mediante la pena simultánea de prisión u otra forma de privación de la libertad. En los casos de la pena de prisión, la fiscalía deberá dictar instrucciones para las variaciones de la ejecución que resulten fundamentales a los efectos de la prisión preventiva. Si, no obstante, se impone la prisión preventiva, se suspenderá la ejecución de la pena.

- 5) Podrá acudirse a las siguientes medidas más leves:
1. la promesa de no fugarse, ocultarse o abandonar el lugar de residencia sin permiso de la fiscalía hasta la conclusión jurídicamente vinculante de las actuaciones penales;
 2. la promesa de no realizar ningún intento de obstruir las investigaciones;
 3. en los casos de violencia doméstica [art. 38a de la Ley de la Policía de Seguridad Nacional [*Sicherheitspolizeigesetz* (SPG)]], la promesa de abstenerse de cualquier contacto con la víctima, de no entrar en una vivienda determinada ni en sus inmediaciones, o de no incumplir ninguna orden de alejamiento dictada conforme al artículo 38a, párrafo 2, de la Ley de la Policía de Seguridad Nacional o de cualquier medida interlocutoria dictada conforme al artículo 382b del Reglamento de Ejecución Hipotecaria [*Exekutionsordnung* (EO)], junto con la retirada de todas las llaves de la vivienda;
 4. la orden de residir en un lugar concreto, con una familia determinada; de evitar una vivienda concreta, lugares concretos o un contacto particular; de abstenerse de consumir sustancias alcohólicas u otras drogas; o de ejercer un empleo regular;
 5. la orden de notificar cualquier cambio de residencia o de presentarse ante la autoridad de investigación penal u otras oficinas a intervalos periódicos;
 6. la retirada temporal de documentos de identidad, documentos de vehículos automotores u otras licencias,
 7. la asistencia de libertad vigilada provisional con arreglo al artículo 179;
 8. la prestación de una garantía con arreglo a los artículos 180 y 181;
 9. la orden, previo consentimiento del acusado, de someterse a un tratamiento de abstinencia, a otro tratamiento médico o a una psicoterapia [art. 51, párr. 3, del Código Penal [*Strafgesetzbuch* (StGB)]], o a otras medidas relacionadas con la salud [art. 11, párr. 2, de la Ley de Sustancias Fiscalizadas [*Suchtmittelgesetz* (SMG)]].
- 6) Se deberá imponer la prisión preventiva si se trata de un delito con una pena mínima obligatoria de diez años, salvo que los hechos esenciales concretos constituyan indicios para considerar que se puede excluir la existencia de todos los motivos para dictar la prisión preventiva enumerados en el párrafo 2.

Ejemplo: Italia

Artículo 275, párrafo 3, del Código de Procedimiento Penal (Italia) – Criterios de selección de las medidas cautelares

La prisión preventiva en régimen de centro penitenciario podrá ordenarse solo cuando otras medidas coercitivas o restrictivas, aunque se apliquen de forma acumulativa, resulten inadecuadas. Cuando existan graves indicios de culpabilidad en relación con los delitos previstos en los artículos 270, 270 *bis* y 416 *bis* del Código Penal, procederá la prisión preventiva en régimen de centro penitenciario, salvo que se incorporen elementos que demuestren que no existen necesidades cautelares. Sin perjuicio de lo dispuesto en la segunda oración del presente párrafo, cuando

existan graves indicios de culpabilidad en relación con los delitos contemplados en el artículo 51, párrafos 3 *bis* y 3 *quater*, del presente Código, así como en relación con los delitos previstos en los artículos 575, 600 *bis*, primer párrafo, 600 *ter*, salvo el cuarto párrafo, 600 *quinquies* y, si no concurren atenuantes, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *octies* del Código Penal, procederá la prisión preventiva en régimen de centro penitenciario, salvo que se incorporen elementos que demuestren que no existen necesidades cautelares o que, en relación con el caso concreto, las necesidades cautelares puedan satisfacerse con otras medidas.

Artículo 25. Consideración de condenas anteriores

En todo proceso por un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...], el tribunal podrá [tomar en consideración/admitir pruebas de] condenas anteriores en [cualquier Estado/cualquier Estado parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional], [cuando el valor probatorio de esas pruebas supere su probable efecto perjudicial en el proceso].

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 22

Con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, cada Estado parte podrá adoptar medidas que le permitan tener en cuenta toda previa declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado. El artículo 22 de la Convención contra la Delincuencia Organizada deja librada a la discrecionalidad de los Estados partes pertinentes la facultad de establecer las condiciones y los fines apropiados en los que se puede utilizar este tipo de información, que comprenden, según el ordenamiento jurídico de que se trate, el enjuiciamiento o la condena de un delito.

El artículo 21, párrafo 1, de las Disposiciones Legislativas Modelo contempla la facultad de utilizar información sobre condenas anteriores para imponer la pena al delincuente. El artículo 25 de las Disposiciones Legislativas Modelo tiene por objeto avanzar en la aplicación del artículo 22 de la Convención contra la Delincuencia Organizada permitiendo a los tribunales tener en cuenta cualquier condena anterior en un proceso por un delito comprendido en las Disposiciones Legislativas Modelo³¹.

El artículo 25 de las Disposiciones Legislativas Modelo prevé la posibilidad de admitir pruebas de una condena anterior. Hay que recalcar que las pruebas de condenas anteriores tienen un efecto sumamente perjudicial. Los antecedentes delictivos pueden hacer que el tribunal o el jurado supongan que, debido a que la persona ha cometido anteriormente otro delito, también debe haber cometido el delito por el que se la juzga. Esa suposición es injusta para el presunto delincuente y una condena basada en ella socava la debida administración de la justicia. Por esa razón, algunos ordenamientos jurídicos limitan las circunstancias en las que se pueden admitir dichas pruebas. Cuando se pretenda admitir pruebas de una condena anterior, será necesario comparar cuidadosamente su valor probatorio con el probable efecto perjudicial que pueden tener en el derecho del

³¹ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, párr. 460.

acusado a un juicio imparcial³². Estas consideraciones se señalan específicamente en el artículo 25 de las Disposiciones Legislativas Modelo. Los legisladores tal vez deseen examinar también la necesidad de definir más concretamente las circunstancias en las que se pueden admitir dichas pruebas para salvaguardar la debida administración de justicia.

En la práctica, puede ser necesario que los Estados establezcan un procedimiento administrativo por el que pueda obtenerse de otros Estados información sobre las condenas anteriores. Ello podría realizarse a través del proceso de asistencia judicial recíproca, pero también podría resultar eficiente establecer otro proceso para este fin.

Ejemplo: Unión Europea

Artículo 6 de la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros (Unión Europea)
– *Solicitud de información sobre las condenas*

1. Cuando se necesite información del registro de antecedentes penales de un Estado miembro tanto para un procedimiento penal como para cualquier otro fin, la autoridad central de dicho Estado miembro, de acuerdo con su Derecho nacional, podrá presentar una solicitud de extracto de antecedentes penales y de información sobre dichos antecedentes a la autoridad central de otro Estado miembro.

[...]

³² *Ibid.*, para. 461.

CAPÍTULO V. TESTIGOS Y VÍCTIMAS

La cuestión de la protección de los testigos y las víctimas reviste una importancia especial en el contexto de los enjuiciamientos de los grupos delictivos organizados, que a menudo tienen los medios y la motivación para intimidar o silenciar a los posibles testigos con el fin de evitar que cooperen con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o que declaren en los procesos judiciales.

En el artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige a los Estados partes que adopten medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas. Como se prevé en el artículo 24, párrafo 4, las disposiciones de dicho artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen asimismo como testigos.

En el artículo 24, párrafo 2, de la Convención se presentan dos ejemplos de las medidas contempladas en el párrafo 1: en primer lugar, los procedimientos que se centran en proporcionar seguridad física mediante protección policial o programas oficiales de protección de testigos y, en segundo lugar, las normas probatorias que permiten que los testigos puedan prestar testimonio en condiciones de seguridad. Además de esas, hay muchas otras estrategias que pueden ser de utilidad. En el capítulo V, artículos 26 a 28, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo figuran diversos ejemplos de estrategias legislativas que podrían utilizarse.

El artículo 29 de las Disposiciones Legislativas Modelo también contiene preceptos destinados a ayudar a los Estados a aplicar el artículo 25, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada, que exige a los Estados partes que establezcan procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención obtener indemnización y restitución.

Artículo 26. Asistencia y protección a las víctimas

1. A los efectos del presente capítulo, se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, en particular lesiones físicas o daño psicológico, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de los

derechos fundamentales, como consecuencia de los delitos a los que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo...].

2. [Introduzcanse las autoridades competentes] adoptarán medidas apropiadas para garantizar que la víctima de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo...] goce de una asistencia y protección suficientes si su seguridad estuviere en peligro. En particular, consistirán en medidas destinadas a proteger a dicha persona de la intimidación y las represalias que pudieren ejercer los sospechosos, los delincuentes y sus cómplices.

3. [Introduzcanse las autoridades competentes] también adoptarán las medidas señaladas en el párrafo 2, cuando proceda, en relación con los familiares de la víctima [y su pareja de hecho...].

4. Las personas a las que se aplique la presente disposición tendrán acceso a cualquier programa o medida que pueda existir en materia de asistencia y protección a las víctimas.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 25, párrafo 1

En el artículo 25, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige que los Estados partes adopten medidas apropiadas para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.

El término "víctima" no se define en la Convención, pero puede ser útil definirlo en la legislación nacional. La definición que figura en el artículo 26, párrafo 1, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se basa en el párrafo 1 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo). En el párrafo 2 de la Declaración se señala que, con arreglo a ella, podrá considerarse "víctima" a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

Si bien la obligación prevista en el artículo 25, párrafo 1, de la Convención de adoptar medidas para proteger de manera eficaz a las víctimas contra actos de represalia o intimidación tiene carácter inderogable, está sujeta a lo que se considere prudencial dentro de las posibilidades de que disponga el país de que se trate. El artículo 26, párrafo 2, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo sirve de simple base legislativa para que las víctimas cuya seguridad está en peligro gocen de asistencia y protección suficientes. El párrafo 3 amplía dicha asistencia y protección a los familiares de la víctima (así como a su pareja de hecho y a otras personas que se prevean pormenorizadamente en el derecho interno).

La finalidad del párrafo 4 es garantizar que las víctimas de los delitos comprendidos en las presentes Disposiciones Legislativas Modelo tengan acceso a cualquier medida o programa que pueda existir en materia de asistencia y protección a las víctimas. Se pretende (y es una práctica común) que los detalles y parámetros de cualquier medida o programa de este tipo se establezcan en otras disposiciones legislativas (como los códigos de procedimiento penal o determinada legislación de protección de las víctimas) o en reglamentos complementarios o normas de jerarquía inferior.

A la hora de prestar asistencia o protección a las víctimas, estas pueden tener necesidades diferentes que deberían atenderse. Las víctimas que han sufrido traumatismos físicos y traumas psíquicos y ciertos grupos de víctimas, en particular los niños, las personas con discapacidad y las personas de edad avanzada, pueden necesitar apoyo adicional, como asistencia psicológica, social o médica. En las medidas o programas de asistencia y protección también debería tenerse en cuenta el género de las víctimas. Además, es preciso subrayar que siempre se debe obtener el consentimiento de la víctima y, en su caso, de sus familiares, cuando se le presten medidas de asistencia y protección.

Las víctimas que también son testigos de un delito al que se aplican las presentes Disposiciones Legislativas Modelo tienen acceso a la protección adicional establecida en el artículo 27.

Ejemplo: Austria

Artículo 65, párrafo 1, del Código de Procedimiento Penal (Austria) – Definiciones

A los efectos del presente Código:

1. por “víctima” se entenderá:
 - a. toda persona que, como consecuencia de un delito cometido intencionalmente, podría haber quedado expuesta a violencia o amenazas peligrosas, o podría haberse visto vulnerada en su integridad sexual o libre determinación sexual, o de cuya dependencia personal podrían haberse aprovechado por medio de dicho delito,
 - b. el cónyuge, la pareja inscrita, la pareja de hecho, los familiares en línea ascendente directa, los hermanos y otras personas a cargo de una persona, cuya muerte podría haber sido causada por un delito, u otros familiares que fueron testigos del delito,
 - c. toda otra persona que podría haber sufrido un daño o cuyos bienes jurídicos protegidos por el derecho penal podrían haber sido vulnerados como consecuencia de un delito.

Artículo 27. Protección de los testigos

1. A los efectos del presente capítulo, por “testigo” se entenderá toda persona que haya prestado, haya aceptado prestar o esté obligada a prestar declaración en actuaciones relativas a la investigación, el enjuiciamiento o el fallo respecto de un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo...].
2. [Introduzcanse las autoridades competentes] adoptarán medidas apropiadas para garantizar que el testigo goce de una protección suficiente si su seguridad estuviere en peligro. En particular, consistirán en medidas destinadas a proteger a dicha persona de la intimidación, los daños y las represalias que pudieren ejercer los sospechosos, los delincuentes y sus cómplices.
3. [Introduzcanse las autoridades competentes] también adoptarán, cuando proceda, las medidas señaladas en el párrafo 2 en relación con los familiares del testigo [y su pareja de hecho...].

4. Las personas a las que se aplique la presente disposición tendrán acceso a cualquier medida o programa que pueda existir en materia de protección de los testigos en virtud de [indíquense la ley/las disposiciones pertinentes/...].

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 24

En el artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se exige a los Estados partes que adopten determinadas medidas en relación con la protección de los testigos que presten testimonio en procesos relativos a delitos comprendidos en la Convención. Las medidas previstas incluyen la protección física, la reubicación y la prohibición total o parcial de revelar la identidad y el paradero del testigo y la introducción de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad. Los Estados partes considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de los testigos (párr. 3). Las disposiciones del artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos (párr. 4).

El término “testigo” no se define en la Convención, pero normalmente se refiere a las personas que prestan testimonio bajo juramento o en declaración firmada, o que prestan testimonio oral o realizan otras declaraciones pertinentes en las actuaciones de la justicia penal, especialmente en los juicios penales. Los testigos pueden ser víctimas, testigos inocentes y peritos, así como testigos vinculados directamente con los acusados que cooperan con las autoridades (también denominados “colaboradores de la justicia”). En la publicación de la UNODC *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada* se define el término “testigo” (o “participante”) como “cualquier persona, con independencia de su condición jurídica (informador, testigo, funcionario judicial, agente infiltrado u otro), que, conforme a la legislación o las políticas del país en cuestión, tenga derecho a que se examine su posible inclusión en un programa de protección de testigos”. Lo pertinente es la función del testigo (como persona en posesión de información importante para las actuaciones judiciales o el proceso penal) y no su condición jurídica ni la forma del testimonio.

Los redactores nacionales deben examinar si la legislación nacional ya contiene una definición adecuada de “testigo” a la que se pueda hacer referencia en las disposiciones sobre protección de testigos y asistencia a ellos en los casos de delitos a los que se aplican las presentes Disposiciones Legislativas Modelo.

La definición del término “testigo” que figura en el artículo 27, párrafo 1, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo tiene la amplitud suficiente para abarcar a toda una serie de personas que prestan testimonio o hacen declaraciones en actuaciones de la justicia penal relativas a un delito comprendido en las presentes Disposiciones. Dado que la intimidación de los testigos puede contribuir de manera importante a socavar la administración de la justicia, se propone que la definición de “testigo” que se utilice se redacte en términos generales, de modo que incluya a las personas que ofrezcan asistencia no solo prestando declaración ante el tribunal, sino también, por ejemplo, proporcionando información que facilite una investigación.

Si bien la obligación prevista en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención de adoptar medidas para proteger de manera eficaz a los testigos contra actos de represalia o intimidación tiene carácter inderogable, está sujeta a lo que se considere prudencial dentro de las posibilidades de que disponga el respectivo país. El objeto del artículo 27 de las presentes Disposiciones Legislativas

Modelo es simplemente establecer el requisito de que los testigos (y las personas cercanas) han de tener acceso, cuando sea necesario, a programas de protección de testigos. Se pretende (y es una práctica común) que los detalles y parámetros de cualquier medida o programa de este tipo se establezcan en otras disposiciones legislativas (como los códigos de procedimiento penal o determinada legislación de protección de las víctimas) o en reglamentos complementarios o normas de jerarquía inferior.

En algunas jurisdicciones, se conceden medidas de protección a una clase de personas más amplia que las que van a prestar declaración y pueden abarcar a las personas que tienen información relativa a una investigación o a los informantes de la policía, como exige la Convención. En este contexto, es importante tener en cuenta si existen medidas de protección para el personal, como los funcionarios judiciales, intérpretes, transcritores, taquígrafos, jueces y jurados. En la mayoría de los países, solo en circunstancias especiales se puede incluir a jueces, fiscales, agentes encubiertos, peritos e intérpretes en programas de protección de testigos. Se considera que la intimidación o las amenazas contra su vida son inherentes a su puesto y al desempeño de sus funciones. Las leyes de algunos Estados también mencionan a los periodistas y a los defensores de los derechos humanos como clases de personas que tienen derecho a protección cuando se ven gravemente amenazadas debido a la información que poseen en relación con un asunto penal. Las personas que integran estas categorías pueden tener derecho a una protección policial especial, pero su protección puede ser de un carácter distinto a las medidas orientadas a los testigos en peligro.

Es preciso subrayar que siempre se debe obtener el consentimiento del testigo, así como de otras personas que estén en riesgo debido a su relación con él. En la práctica, la mayoría de las medidas de protección carecerán de eficacia en caso de falta de disposición (consentimiento) del testigo.

Los testigos que también son víctimas de un delito al que se aplican las presentes Disposiciones Legislativas Modelo tienen acceso a la asistencia y la protección adicionales establecidas en el artículo 26.

Ejemplo: Australia

Artículo 3 de la Ley de Protección de Testigos de 1994 (Commonwealth) – Interpretación

[...]

por “testigo” se entenderá:

- a) la persona que haya prestado o que haya aceptado prestar declaración en nombre de la Corona por derecho del Commonwealth o de un Estado o Territorio:
 - i) en procesos por un delito; o
 - ii) en audiencias o procesos que se tramiten ante una autoridad a la que el Ministro declare aplicable el presente párrafo por edicto publicado en el Diario Oficial; o
- b) la persona que ha prestado o que ha aceptado prestar declaración en supuestos distintos a los mencionados en el párrafo a) en relación con la comisión o posible comisión de un delito contra una ley del Commonwealth o de un Estado o Territorio; o
- c) la persona que haya prestado declaración a la Policía Federal Australiana o a una autoridad autorizada en relación con un delito contra una ley del Commonwealth o de un Estado o Territorio; o

- d) la persona que, por cualquier otro motivo, pueda necesitar protección u otro tipo de asistencia en el marco del Programa Nacional de Protección de Testigos; o
- e) la persona que, debido a su relación o asociación con una de las personas mencionadas en los párrafos a), b), c) o d), pueda necesitar protección u otro tipo de asistencia en el marco del Programa Nacional de Protección de Testigos.

Ejemplo: Kenya

Artículo 3 de la Ley de Protección de Testigos (Kenya) – Definición de “testigo”

- 1) A los efectos de la presente Ley, testigo es la persona que necesita protección contra una amenaza o riesgo cuya existencia se debe a su carácter de testigo fundamental:
 - a) que haya prestado o aceptado prestar declaración en nombre del Estado:
 - i) en procesos por un delito; o
 - ii) en audiencias o procesos que se tramiten ante una autoridad a la que el Ministro declare aplicable el presente párrafo por orden publicada en el Diario Oficial;
 - b) que haya prestado o aceptado prestar declaración en supuestos distintos a los mencionados en el párrafo a) en relación con la comisión o posible comisión de un delito contra una ley de Kenya;
 - c) que haya prestado declaración:
 - i) al Comisionado de Policía o a un miembro de la Policía; o
 - ii) a un organismo encargado de hacer cumplir la ley, en relación con un delito contra una ley de Kenya;
 - d) que deba prestar declaración en un proceso o investigación que se celebren ante una autoridad jurisdiccional, comisión o tribunal que estén radicados fuera de Kenya:
 - i) a los efectos de cualquier tratado o acuerdo en que Kenya es parte; o
 - ii) en los casos previstos por los reglamentos establecidos con arreglo a la presente Ley.
- 2) Toda persona será una persona protegida a los efectos de la presente Ley si reúne los requisitos para recibir protección:
 - a) en virtud de la relación que tiene con un testigo; o
 - b) con motivo de la declaración que preste un testigo; o
 - c) por cualquier otra razón que el Director considere suficiente.

Artículo 28. Protección de los testigos en los procesos judiciales

El tribunal que entienda en asuntos relacionados con un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] podrá, sin perjuicio de los derechos del acusado, ordenar, entre otras, las siguientes medidas de protección de los testigos antes, durante y después de las actuaciones:

- a) celebrar las actuaciones a puerta cerrada;
- b) permitir que se preste declaración desde detrás de un biombo u otro elemento de separación;
- c) permitir que se preste declaración por videoconferencia u otro medio de transmisión a distancia;
- d) suprimir la identidad del testigo;
- e) distorsionar la voz u ocultar el rostro del testigo;
- f) permitir el uso de traductores e intérpretes;
- g) permitir que asistan personas de apoyo del testigo;
- h) proporcionar apoyo profesional al testigo;
- i) declarar el secreto de los autos del juicio; y
- j) adoptar cualquier otra medida que el tribunal considere conveniente en función de las circunstancias a los fines de la protección de los testigos.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 24

Participar como testigo en un proceso judicial puede ser intimidante en cualquier caso, pero especialmente en los procesos contra grupos delictivos organizados, sus participantes y cómplices. La importancia fundamental de proteger y apoyar a los testigos durante la tramitación del juicio se reconoce expresamente en el artículo 24, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Esto puede ponerse en práctica de diversas maneras, en particular mediante disposiciones legislativas que permitan a los testigos participar en los procesos judiciales de modo que se tengan en cuenta sus necesidades concretas, se apoye la labor de los tribunales para esclarecer los hechos y, lo que es más importante, no se afecte en modo alguno los derechos del acusado, que están expresamente reconocidos en esta disposición de la Convención. Independientemente de las medidas procesales que se utilicen, debe tenerse debidamente en cuenta el equilibrio entre la legítima expectativa de seguridad física del testigo y el derecho del acusado a un juicio imparcial, que, en algunas jurisdicciones, comprende las garantías constitucionales al derecho de careo.

En el artículo 28 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se distinguen algunos ámbitos en los que se podría legislar; sin embargo, es probable que estos ámbitos exijan un lenguaje legislativo más detallado y que los redactores nacionales deban tener en cuenta y respetar cualquier derecho interno preexistente relativo al procedimiento penal.

Las medidas de protección procesales o judiciales están dirigidas principalmente a disminuir el temor a la intimidación de los testigos víctimas en particular y que el tribunal puede adoptar de oficio o a petición del fiscal o de los funcionarios encargados de la investigación. Para reducir el temor evitando la confrontación directa con el acusado o con el público pueden adoptarse diversas medidas, entre ellas que se utilicen declaraciones formuladas en la fase de instrucción, en lugar de un testimonio prestado ante el tribunal; que el testigo declare detrás de un biombo o un espejo

bidireccional; que el acusado vea el testimonio del testigo por videoconferencia en una sala contigua, o que el testigo preste testimonio por medio de enlaces audiovisuales.

Si el tribunal no goza ya de la facultad discrecional de proporcionar protección “en la sala” a los testigos en procesos relacionados con delitos a los que se aplican las presentes Disposiciones Legislativas Modelo, en su artículo 28 se prevén una serie de medidas básicas para proteger la identidad y la seguridad de la víctima en los procesos judiciales. Esta disposición se ha redactado en términos generales y no exhaustivos para que el tribunal pueda adoptar discrecionalmente las medidas que considere necesarias para proteger a los testigos. El término “testigo” se define con mayor precisión en el artículo 27, párrafo 1, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo.

Protección de los denunciantes de irregularidades

Más allá de la protección de las personas que participan en los procesos judiciales o colaboran con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los Estados tal vez deseen examinar otras formas de protección de los denunciantes de irregularidades, que podrían contribuir a la detección de conductas delictivas. Si bien no existe una definición universal, el término “denunciante de irregularidades” se refiere en sentido amplio al miembro de una organización que informa de una práctica ilegal, poco ética o ilegítima ejecutada bajo el control de la organización a personas o instituciones que pueden dar respuesta o al público. Esto significa que la protección de los denunciantes de irregularidades tiene, entre otros aspectos, un enfoque relacionado con el lugar de trabajo y abarca a las personas que realizan una denuncia en el ámbito interno, ante una autoridad competente o, en determinadas circunstancias, ante el público o los medios de comunicación. Por medio de la protección de los denunciantes de irregularidades se procura amparar a estas personas frente a las represalias, como las relacionadas con el lugar de trabajo. Se trata de un concepto amplio que no se limita a la denuncia de conductas delictivas ni a la participación en procesos judiciales.

Los Estados tal vez deseen también considerar la posibilidad de proteger a los denunciantes de irregularidades contra el trato injustificado³³. En la *Guía de recursos sobre buenas prácticas en la protección de los denunciantes* de la UNODC se ofrecen más información y sugerencias sobre estos aspectos³⁴.

Si bien es de suma importancia apreciar la diferencia entre la protección de los testigos y la de los denunciantes de irregularidades, ambas están relacionadas en la medida en que tienen como objetivo alentar a las personas a expresarse sin reservas. En algunos casos, las dos pueden superponerse, ya que tal vez surjan circunstancias en las que el denunciante de irregularidades que informa de una conducta delictiva a un organismo encargado de hacer cumplir la ley pueda necesitar protección como testigo, especialmente si debe declarar ante un tribunal. Los ejemplos que figuran a continuación se refieren a la protección de testigos, no a la protección de denunciantes de irregularidades.

³³Véase también el art. 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

³⁴Véase también Marie Terracol, *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation* (Berlín, Transparency International, 2018).

Ejemplo: Federación de Rusia

Artículo 6, párrafo 1, de la Ley Federal núm. 119-FZ (“De la protección que brinda el Estado a las víctimas, testigos y otros participantes en procesos penales”) de 2004 (Federación de Rusia) – Medidas de seguridad

1. Podrán disponerse simultáneamente una o varias de las siguientes medidas de seguridad con respecto a la persona protegida:
 - 1) proporcionar seguridad personal y de la vivienda y los bienes;
 - 2) dictar medidas especiales de protección individual, comunicaciones y aviso de peligro;
 - 3) mantener la confidencialidad de la información sobre la persona protegida;
 - 4) facilitar el traslado a otro lugar de residencia;
 - 5) facilitar el cambio de documentación;
 - 6) facilitar el cambio de aspecto físico;
 - 7) facilitar el cambio de lugar de trabajo (prestación de servicio) y estudio;
 - 8) facilitar el alojamiento temporal en un lugar seguro;
 - 9) adoptar otras medidas de seguridad con respecto a la persona protegida que se encuentra privada de libertad o cumpliendo condena, en particular su traslado a otro lugar de privación de libertad o de cumplimiento de condena.

Ejemplo: Suiza

Artículo 5 de la Ley Federal de Protección Extraprocesal de Testigos (Suiza)

El programa de protección podrá prever, en particular, las medidas siguientes de carácter extraprocesal:

- a) alojar a la persona de que se trate en un lugar seguro;
- b) cambiar el lugar de trabajo y el lugar de residencia de la persona;
- c) poner a disposición ayuda técnica;
- d) impedir la divulgación de datos relativos a la persona de que se trate;
- e) asignar una nueva identidad a la persona durante el tiempo que necesite la protección;
- f) proporcionar apoyo económico.

Ejemplo: Italia

Artículo 147 bis de las Normas de Aplicación del Código de Procedimiento Penal (Italia) – Interrogatorio de los operadores encubiertos, de las personas que cooperan con la justicia y de las personas acusadas en procesos acumulados (...)

1. El interrogatorio en juicio de las personas que accedieron, según la ley, a programas o medidas de protección, incluso de carácter urgente o temporal, se realizará con las precauciones necesarias para su protección, que determinará el juez o, en caso de urgencia, el presidente del órgano judicial o del tribunal del jurado (*assise*), de oficio o a petición de parte, o la autoridad que haya ordenado el programa o las medidas de protección.

1 *bis*. El interrogatorio en juicio de los funcionarios y agentes de la policía judicial, también de los pertenecientes a cuerpos policiales extranjeros, auxiliares y personas intermediarias, que hayan realizado actividades encubiertas en virtud del artículo 9 de la Ley núm. 146, de 16 de marzo de 2006, y sus posteriores modificaciones, se realizará siempre con las precauciones necesarias para garantizar la protección y confidencialidad de la persona interrogada y con los métodos que determine el juez o, en casos de urgencia, el presidente, en todo caso adecuados para evitar que el rostro de dichas personas sea visible.

2. Cuando se disponga de los instrumentos técnicos adecuados, el juez o el presidente, tras oír a las partes, podrá ordenar, incluso de oficio, que el interrogatorio se realice a distancia, mediante un enlace audiovisual que garantice la visibilidad contextual de las personas presentes en el lugar donde se encuentra la persona interrogada. En este caso, un auxiliar autorizado para ayudar al juez en la audiencia, designado por el juez o, en caso de urgencia, por el presidente, estará presente en el lugar donde se encuentra la persona interrogada y certificará sus datos personales, reconociendo la observancia de las disposiciones del presente párrafo, así como las precauciones adoptadas para garantizar la regularidad del interrogatorio con referencia al lugar donde se encuentra. El auxiliar preparará un informe de las operaciones que se hayan realizado de conformidad con el artículo 136 del código.

3. Salvo que el juez considere absolutamente necesaria la presencia de la persona que ha de ser interrogada, el interrogatorio se realizará a distancia según las modalidades previstas en el párrafo 2 en los siguientes casos:

a) cuando el interrogatorio se refiera a personas que accedieron al programa de protección provisional previsto en el artículo 13, párrafo 1, del Decreto-Ley núm. 8, de 15 de enero de 1991, convertido, con modificaciones, por la Ley núm. 82, de 15 de marzo de 1991, y sus posteriores modificaciones, o a las medidas especiales de protección contempladas en el citado artículo 13, párrafos 4 y 5, del mismo decreto-ley;

a *bis*) cuando el interrogatorio u otro acto de investigación se refiera a personas que accedieron al plan provisional o al programa definitivo de protección de testigos de la justicia;

b) cuando se haya resuelto el cambio de datos personales previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo núm. 119, de 29 de marzo de 1993, en relación con la persona interrogada; en este caso, en las actuaciones en las que se realiza el interrogatorio, el juez o el presidente obrará en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 6, del mismo decreto legislativo y dispondrá las precauciones adecuadas para evitar que el rostro de la persona sea visible;

c) cuando, en el marco de un proceso por uno de los delitos previstos en el artículo 51, párrafo 3 *bis*, o en el artículo 407, párrafo 2, letra a), núm. 4, del código de procedimiento penal, las personas indicadas en el artículo 210 del código deban ser interrogadas por uno de los delitos previstos en el artículo 51, párrafo 3 *bis*, o en el artículo 407, párrafo 2, letra a), núm. 4, del código, incluso si se ha producido la separación de los procesos;

c *bis*) cuando los funcionarios o agentes de la policía judicial, incluidos los pertenecientes a cuerpos de policía extranjeros, así como los auxiliares e intermediarios, deban ser interrogados en relación con las actividades que realizaron

durante las operaciones encubiertas a las que se refiere el artículo 9 de la Ley núm. 146, de 16 de marzo de 2006, y sus posteriores modificaciones. En estos casos, el juez o el presidente adoptará las precauciones adecuadas para evitar que el rostro de estas personas sea visible.

Artículo 29. Restitución e indemnización de las víctimas

1. Cuando un delincuente sea condenado por un delito al que se aplique [la presente Ley/ el presente Capítulo...], el tribunal podrá ordenarle que pague una restitución o indemnización a las víctimas, además de cualquier otra pena que imponga el tribunal o en lugar de cualquier otra pena.
2. El objetivo de la orden de restitución será devolver a la víctima a la situación en que se encontraba antes de la comisión del delito. En la orden de restitución podrán disponerse una o varias de las siguientes formas de restitución:
 - a) la devolución a la víctima de los bienes sustraídos por la persona condenada;
 - b) la devolución a la víctima del valor de la ganancia obtenida ilícitamente por la persona condenada; o
 - c) la restauración del hábitat por los daños provocados al medio ambiente.
3. El objetivo de la orden de indemnización será compensar a la víctima por cualquier perjuicio, pérdida o daño causado por el delincuente. La indemnización podrá abarcar el pago total o parcial de lo siguiente:
 - a) los gastos del tratamiento médico, físico, psicológico o psiquiátrico que contrajo o ha de contraer la víctima;
 - b) los gastos de la terapia física y ergoterapia o de la rehabilitación que contrajo o ha de contraer la víctima;
 - c) los gastos necesarios de transporte, cuidado temporal de niños, vivienda temporal o desplazamientos de la víctima a un lugar de residencia provisional seguro;
 - d) los ingresos y remuneraciones que haya dejado de percibir la víctima y que se adeuden de conformidad con la legislación y los reglamentos nacionales en materia de remuneraciones;
 - e) los honorarios de abogados y demás gastos y costas que haya contraído la víctima, incluidos los gastos relacionados con la participación de la víctima en la investigación penal y el proceso penal;
 - f) el daño físico o psicológico, el malestar psíquico o el dolor y el sufrimiento padecidos por la víctima como consecuencia de la comisión del delito; y
 - g) cualquier otro gasto o pérdida sufridos por la víctima como resultado directo de la conducta del delincuente y que el tribunal estime razonables dadas las circunstancias.

4. Al dictar una orden de indemnización o restitución, el tribunal tendrá en cuenta los medios y la capacidad de la persona condenada para pagar la indemnización o restitución [y dará prioridad a una orden de restitución o indemnización sobre una multa].
5. Ni la situación migratoria de la víctima, ni su regreso a su país de nacionalidad o residencia habitual ni su ausencia de la jurisdicción serán óbice para el pago de una indemnización o restitución con arreglo al presente artículo.
6. Si no es posible que la persona condenada pague la indemnización o restitución, la víctima tendrá derecho a indemnización con cargo a [*introdúzcase el nombre del fondo nacional de indemnización*].
7. Cuando la persona condenada sea un funcionario público cuyos actos constitutivos de delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo/...] hayan sido realizados bajo la autoridad real o aparente del Estado, el tribunal podrá ordenar al Estado que pague una restitución o indemnización a la víctima [de conformidad con [*introdúzcase la legislación nacional pertinente*]]. La orden de indemnización con cargo al Estado en virtud del presente artículo podrá incluir el pago total o parcial de los rubros enunciados en los apartados a) a g) del párrafo 3.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 25, párrafo 2

El artículo 25, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada exige que los Estados partes establezcan, como mínimo, ciertos procedimientos adecuados que permitan obtener indemnización y restitución. Si bien las definiciones y descripciones nacionales de los conceptos pueden variar, a los efectos de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se entiende que la restitución se refiere a las medidas que pretenden devolver a la víctima o víctimas a la situación en la que se encontraban antes de que se produjera el delito, mientras que la indemnización se refiere al pago por daño o perjuicio.

El artículo 29 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo tiene por objeto proporcionar orientación acerca de las cuestiones que los Estados tal vez deseen tener en cuenta al elaborar leyes de restitución e indemnización a las víctimas de la delincuencia organizada. Solo será necesario incluir disposiciones que garanticen la obtención de la restitución y la indemnización si las leyes nacionales no prevén ya procedimientos adecuados que aseguren la indemnización o restitución en procesos comprendidos en las presentes Disposiciones Legislativas Modelo.

El artículo 29, párrafo 1, establece que los tribunales pueden dictar una orden de restitución o indemnización con independencia de otras penas impuestas a la persona condenada y de la solicitud del fiscal a tal efecto. Aunque esta disposición modelo no obliga al tribunal a considerar la posibilidad de disponer ni a ordenar la restitución o la indemnización, pueden adoptarse estos enfoques. El modelo que se propone en el artículo 29 garantiza que las víctimas no estén obligadas a solicitar una indemnización mediante otras acciones judiciales, como los procedimientos civiles, que tal vez no sean viables para muchas víctimas.

En los párrafos 2 y 3 de esta disposición modelo se diferencian los objetivos de la restitución y de la indemnización y se proporcionan listas no exhaustivas de los elementos que deben contener las órdenes judiciales de restitución e indemnización. Estas disposiciones reflejan el espíritu y la letra de los párrafos 8 a 13 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

Por medio del párrafo 4 se procura garantizar que los tribunales tengan debidamente en cuenta los medios y la capacidad de la persona condenada a la hora de dictar una orden de restitución o indemnización. Los redactores nacionales pueden optar por dar prioridad al pago de la restitución o la indemnización sobre el pago de cualquier multa. En el párrafo 6 se señala que, si el delincuente no tiene posibilidades de pagar, puede ser necesaria una indemnización financiada por el Estado.

Ejemplo: Reino Unido

Artículo 130, párrafo 1, de la Ley de Facultades de los Tribunales Penales (Imposición de Penas) de 2000 (Reino Unido) – Órdenes de indemnización contra personas condenadas

El tribunal que haya declarado a una persona culpable de un delito podrá, además de imponerle cualquier otra pena o en lugar de ella, a petición de parte o no, dictar una orden (denominada en la presente Ley "orden de indemnización") por la que se la obligue:

- a pagar una indemnización por cualquier daño personal, pérdida o perjuicio que sea consecuencia del delito juzgado o de cualquier otro delito que el tribunal haya tenido en cuenta a la hora de determinar la pena; o
- a realizar pagos de gastos funerarios o de indemnización por muerte con respecto a un fallecimiento ocurrido como resultado de ese delito, a no ser que se trate de un fallecimiento por accidente vial derivado de la presencia de un vehículo automotor; con sujeción a las disposiciones siguientes del presente artículo y del artículo 131 *infra*.

CAPÍTULO VI.

TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS A CUMPLIR UNA PENA

En el artículo 17 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se alienta a los Estados partes a considerar la posibilidad de celebrar acuerdos y arreglos para el traslado de personas condenadas a cumplir una pena por algún delito comprendido en la Convención.

Existen muchas razones pragmáticas en favor del traslado de las personas condenadas a cumplir una pena. En particular, los resultados de la rehabilitación, resocialización y reintegración social de las personas condenadas son mejores cuando estas cumplen la pena en su país de origen. El encarcelamiento en un país extranjero, lejos de la familia y los amigos, puede ser también contraproducente, por cuanto las familias pueden proporcionar a los reclusos apoyo y capital social, lo que eleva la probabilidad de conseguir el éxito en el reasentamiento y la reintegración³⁵. El traslado de personas condenadas se asienta firmemente en el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, en el artículo 10, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se señala que la “finalidad esencial” de un régimen penitenciario ha de ser “la reforma y la readaptación social” de los penados. Por otro lado, la rehabilitación de las personas condenadas por los delitos comprendidos en la Convención es también uno de los objetivos declarados de la Convención contra la Delincuencia Organizada, en cuyo artículo 31, párrafo 3, se afirma que los Estados partes han de procurar promover la reintegración social de las personas condenadas por delitos comprendidos en la Convención.

Además, el traslado de las personas condenadas puede atender también a otras razones de carácter práctico y diplomático. Puede contribuir, por ejemplo, a aliviar la tensión diplomática que a veces surge cuando se encarcela en un país a un nacional de otro. El traslado es también un mecanismo al que los Estados pueden recurrir para conseguir el regreso de sus nacionales que puedan encontrarse encarcelados en condiciones duras o inhumanas. El traslado reduce asimismo la carga que supone en la práctica la encarcelación de nacionales extranjeros, debido, por ejemplo, a las barreras lingüísticas y a la necesidad de atender las necesidades religiosas, culturales y alimentarias de los reclusos extranjeros.

³⁵UNODC, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, Serie de Manuales de Justicia Penal (Viena, 2012), págs. 9 a 11.

Muchos Estados se han adherido a sistemas multilaterales y han concertado acuerdos bilaterales que facilitan el traslado de personas condenadas³⁶. Aunque buena parte del marco relativo a esta cuestión figura en tratados pertinentes, como sucede con otras formas de cooperación internacional, la legislación nacional puede servir para complementar y garantizar la administración eficiente del traslado de personas condenadas. Además, un marco normativo nacional confiere autoridad, aporta claridad en relación con los principios que rigen los traslados y da legalidad al proceso de traslado³⁷.

Para asegurar la eficiencia en el traslado de las personas condenadas, las leyes nacionales deben contener como mínimo los siguientes elementos: definiciones de todos los términos esenciales; la identificación y designación de una autoridad central encargada de recibir las solicitudes y darles respuesta; un listado de los requisitos para el traslado (como el consentimiento, la doble incriminación, la firmeza de la sentencia y la condena y otros factores que determinan si una persona puede ser trasladada); una explicación clara de la aplicación y otros procedimientos, y una enumeración de los procedimientos y medidas que el país ha de seguir para administrar el programa, dar trámite a las solicitudes y adoptar decisiones relativas al traslado. Otras consideraciones de interés se refieren a si las personas condenadas tienen derecho a estar representadas por un letrado y, de ser así, en qué etapa del proceso; si los menores y las personas con enfermedades mentales pueden ser objeto de traslado y, en ese caso, si han de adoptarse salvaguardias y procedimientos especiales; la posibilidad de trasladar a las personas condenadas que se encuentren en libertad condicional, en libertad vigilada u otras formas de libertad bajo condiciones; los efectos que el traslado pueda tener en los derechos civiles, políticos o cívicos de los nacionales que regresen y la situación migratoria de las personas condenadas trasladadas; la limitación del posible enjuiciamiento posterior por los actos que hubieran constituido el delito por el que la persona condenada es objeto del traslado, y cualquier requisito específico en materia de presentación de informes del país sentenciador y del país administrador.

En resumen, el traslado de personas condenadas es una cuestión compleja que probablemente requiera la celebración de acuerdos bilaterales o de otro tipo y el apoyo de la legislación nacional. En el presente capítulo se muestran los aspectos básicos que puede ser necesario prever en una ley nacional sobre la materia. Esos aspectos podrían constituir la base para elaborar una ley aparte relativa al traslado de personas condenadas, o bien podrían incorporarse a las leyes penales ya vigentes.

Artículo 30. Finalidad

La finalidad del presente capítulo es establecer los procedimientos para efectuar el traslado a [*introdúzcase el nombre del Estado*] o desde su territorio de las personas condenadas a una pena firme por un delito al que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo...] y que satisfagan los requisitos establecidos en [ella/él] para el traslado.

³⁶ *Ibid.*, págs. 17 a 24.

³⁷ *Ibid.*, pág. 58.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 17

Una declaración de objetivos puede ser útil para orientar la interpretación de las disposiciones relativas al traslado de personas condenadas.

Ejemplo: Australia

Artículo 3 de la Ley de Traslado Internacional de Reclusos de 1997 (Commonwealth) (Australia) – Objetivos de la Ley

La presente ley tiene los siguientes objetivos:

- a) facilitar el traslado de reclusos entre Australia y determinados países con los que Australia haya celebrado acuerdos para su traslado con el fin de que los reclusos puedan cumplir su pena de prisión en el país del que son nacionales o en el país con el que tengan lazos sociales; y
- b) facilitar el traslado a Australia de reclusos desde países en que se encuentren cumpliendo penas de prisión impuestas por determinados tribunales de crímenes de guerra.

Ejemplo: Ucrania

Artículo 605 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Motivos para examinar la cuestión del traslado de personas condenadas para el cumplimiento de la pena

1. La solicitud de la autoridad designada del Estado extranjero, la solicitud de la persona, de su representante legal o de sus familiares cercanos, así como otras circunstancias señaladas en la legislación ucraniana o en un tratado internacional en que Ucrania es parte y por el que su Rada Suprema [Consejo Supremo/parlamento] haya consentido en obligar al país podrán ser motivo para examinar la cuestión de si se adopta la decisión de trasladar a la persona condenada de que se trate.
2. Las disposiciones de los artículos 605 a 612 del presente Código podrán aplicarse para decidir la cuestión del traslado de una persona sometida a una medida médica obligatoria por decisión judicial.

Artículo 606 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Condiciones para el traslado de personas condenadas para el cumplimiento de la pena

1. Podrá trasladarse a la persona condenada por un tribunal de Ucrania a otro Estado para que cumpla la pena impuesta y, a su vez, podrá trasladarse a su territorio a un nacional de Ucrania condenado por un tribunal extranjero para que cumpla la pena impuesta, siempre que se den las siguientes condiciones:
 - 1) que la persona de que se trate sea nacional del Estado administrador;
 - 2) que la condena haya quedado firme;
 - 3) que en el momento de la recepción de la solicitud de traslado, a la persona condenada le queden por cumplir al menos seis meses de la pena, o si la persona de que se trate haya sido condenada a una pena de prisión de duración incierta;

- 4) que la persona condenada o, teniendo en cuenta su edad o su estado físico o psíquico, su representante legal preste consentimiento para el traslado;
 - 5) que el delito a consecuencia de cuya comisión se dictó la condena sea un delito previsto en la legislación del Estado administrador, o que lo habría sido si se hubiera cometido en su territorio, y cuya comisión sea punible con pena de prisión;
 - 6) que se hayan reparado los daños materiales causados por el delito y que se hayan pagado los gastos procesales, en su caso;
 - 7) que exista acuerdo entre el Estado sentenciador y el Estado administrador respecto del traslado de la persona condenada.
2. Antes de decidirse sobre la cuestión de trasladar a una persona condenada para que cumpla la pena que se le ha impuesto desde Ucrania a un Estado extranjero, este deberá ofrecer garantías de que la persona condenada no será sometida a tortura ni a otros tratos o penas inhumanos o degradantes.
3. Será obligatorio que la persona condenada o su representante legal presten consentimiento por escrito y que tengan plena comprensión de todas las consecuencias jurídicas de dicho consentimiento. La persona condenada o su representante legal tendrán derecho a obtener asistencia jurídica en forma de asesoramiento jurídico con respecto a las consecuencias de prestar consentimiento. No se exigirá el consentimiento de la persona condenada si, en el momento de resolverse la cuestión con arreglo a las disposiciones del presente Capítulo, dicha persona permanece en el territorio del Estado de su nacionalidad.
4. Cuando no se cumpla ni una sola de las condiciones señaladas en los párrafos 1 a 3 del presente artículo, el Ministerio de Justicia de Ucrania podrá denegar el traslado o la admisión del condenado, salvo que el presente Código o el correspondiente tratado internacional en que Ucrania es parte dispongan otra cosa.
5. Si al decidirse sobre la cuestión del traslado de un nacional de un Estado extranjero condenado en Ucrania se determina que las leyes del Estado administrador están en conformidad con las condiciones del párrafo 5 de la primera parte del presente artículo, pero la duración máxima prevista de la pena de prisión para este tipo de hecho es más corta que la duración de la pena impuesta en la sentencia, el traslado de la persona condenada procederá solo después de que el condenado cumpla efectivamente una parte de la pena determinada de acuerdo con la tercera parte del artículo 81 del Código Penal de Ucrania. Podrá aplicarse el mismo principio si la legislación del Estado administrador no se ajusta a las condiciones del párrafo 5 de la primera parte del presente artículo con respecto al tipo de pena.
6. Si se adopta la decisión de denegar el traslado de una persona condenada para que continúe cumpliendo la pena, deberán indicarse los motivos de dicha decisión.
7. La persona condenada que haya consentido el traslado al Estado extranjero para continuar cumpliendo la pena podrá negarse a ser trasladada en cualquier momento antes de haber cruzado la frontera ucraniana, conforme a lo previsto en el artículo 607 del presente Código. Una vez informado de la negativa, el Ministerio de Justicia de Ucrania suspenderá inmediatamente el examen de la cuestión del traslado o, en su caso, tomará medidas para suspenderlo.

8. En los casos previstos en los párrafos 4 y 7 del presente artículo, no podrá volver a examinarse la cuestión del traslado de una persona condenada antes de que transcurran tres años desde la denegación del traslado o la negativa de la persona condenada a ser trasladada.

Artículo 607 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Procedimiento y plazos para decidir la cuestión del traslado de personas condenadas por los tribunales ucranianos para el cumplimiento de la pena en Estados extranjeros

1. El Ministerio de Justicia de Ucrania decidirá la cuestión del traslado de las personas condenadas a prisión por los tribunales ucranianos para que cumplan la pena en el Estado de su nacionalidad.
2. Cuando la persona condenada que sea nacional de un Estado extranjero que es parte en el tratado internacional sobre el traslado de personas condenadas a prisión, y a los efectos de que cumpla la pena en el Estado de su nacionalidad, la autoridad encargada de la ejecución de las penas informará a dicha persona de su derecho a formular, ante el Ministerio de Justicia de Ucrania o la autoridad competente del Estado de su nacionalidad, una solicitud de traslado a dicho Estado para cumplir la pena en su territorio, por los motivos y según el procedimiento que se prevén en el presente código. Lo dispuesto en la presente parte no impedirá que los nacionales condenados de otros Estados soliciten su traslado al Estado de su nacionalidad para continuar cumpliendo la pena.
3. Una vez que haya estudiado y examinado la documentación relativa a la solicitud de traslado, y si dicha documentación está debidamente elaborada y si existen los motivos señalados en el presente código o en el tratado internacional pertinente, el Ministerio de Justicia de Ucrania decidirá que se traslade a la persona condenada a prisión por un tribunal ucraniano para que continúe cumpliendo la pena en el Estado de su nacionalidad y enviará información al respecto a la autoridad extranjera competente y a la persona por cuya iniciativa se examinó la cuestión del traslado de la persona condenada.
4. Cuando la autoridad competente del Estado extranjero le comunique que consiente en admitir a la persona condenada para que cumpla la pena, el Ministerio de Justicia de Ucrania encomendará al Ministerio del Interior de Ucrania que disponga el lugar, el momento y el procedimiento para realizar el traslado, y que organice el traslado de la persona de que se trate desde la institución correspondiente del sistema penitenciario ucraniano al Estado extranjero.
5. El traslado de un condenado nacional de un Estado extranjero para que continúe cumpliendo la pena conforme a lo dispuesto en el presente artículo no privará a la persona del derecho a plantear la cuestión de su libertad condicional, la conmutación de la parte restante de la pena por otra menos severa, dentro de los plazos señalados en el Código Penal de Ucrania, así como del indulto, en el marco de un procedimiento establecido en el derecho ucraniano. Todo documento o información necesarios para el examen de la cuestión en Ucrania deberán pedirse y tramitarse ante las autoridades competentes del Estado administrador a través del Ministerio de Justicia de Ucrania.

6. El Ministerio de Justicia de Ucrania comunicará al tribunal que haya dictado la condena la decisión de trasladar a la persona condenada y se asegurará de que se informe al tribunal acerca de la manera en que se ha ejecutado la pena en el Estado extranjero de que se trate.

7. Cuando se declare una amnistía en Ucrania, el tribunal al que se haya comunicado la decisión de trasladar a una persona condenada conforme a lo previsto en el presente artículo examinará la cuestión de conceder la amnistía a la persona condenada. Si es necesario, el tribunal podrá formular al Ministerio de Justicia de Ucrania la solicitud de recibir de las autoridades competentes del Estado administrador la información necesaria para examinar la cuestión de la concesión de la amnistía.

8. En función de los resultados del examen que haya realizado de las cuestiones de la libertad condicional, la conmutación de la parte restante de la condena por otra menos severa, el indulto o la amnistía, la autoridad que haya adoptado la decisión prevista en las partes 5ª y 7ª del presente artículo remitirá una copia de la decisión pertinente al Ministerio de Justicia de Ucrania para que se proporcione la información correspondiente al Estado administrador.

Artículo 31. Definiciones

En el presente capítulo:

a) por “traslado” se entenderá la reubicación del delincuente a los fines de ejecutar en un país una condena impuesta por los tribunales de otro país;

b) por “condena” se entenderá cualquier sanción o medida que conlleve la privación de libertad ordenada por un juzgado o tribunal durante un período determinado o indeterminado en el ejercicio de su jurisdicción penal;

c) por “persona condenada” se entenderá la persona que cumple una pena de prisión o en alguna forma de libertad condicional;

d) por “pena de prisión” se entenderá la pena impuesta por un tribunal en virtud de la cual la persona permanece recluida en una institución penal;

e) por “Estado sentenciador” se entenderá el Estado en el que se impuso la pena de prisión;

f) por “Estado administrador” se entenderá el Estado que acepta administrar o ejecutar la pena de la persona condenada trasladada;

g) por “condenado en sentencia firme”, respecto de la persona condenada, se entenderá la persona contra la que se ha dictado una sentencia condenatoria en la que se le ha impuesto una pena, que no tiene pendiente ningún recurso contra la sentencia o pena y cuyo plazo para presentar esos recursos ha expirado.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 17

En el artículo 31 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se presentan las definiciones de varios términos clave que se utilizan a lo largo del presente capítulo.

Ejemplo: Australia

Artículo 4 de la Ley de Traslado Internacional de Reclusos de 1997 (Commonwealth) (Australia) – Definiciones

1) En la presente ley, salvo que se indique otra cosa:

[...]

Por “recluso” se entiende la persona (sea cual fuere su denominación) que cumple una pena de prisión y dicho término abarca:

- a) a una persona con deficiencia mental; y
- b) a una persona que haya sido puesta en libertad condicional.

[...]

Por “pena de prisión” se entiende cualquier sanción o medida que entrañe:

- a) la privación de libertad; o
- b) la posible privación de libertad, si la pena o la medida se refiere a una condena por un delito que no sea competencia de los Tribunales;

que haya sido ordenada por un juzgado o tribunal durante un período determinado o indeterminado en ejercicio de su jurisdicción penal, con inclusión de cualquier indicación u orden realizada o dictada por el juzgado o tribunal con respecto al inicio del cumplimiento de la pena o medida de que se trate.

Ejemplo: Mauricio

Artículo 2, párrafo 1, de la Ley de Traslado de Reclusos de 2001 (Mauricio) – Interpretación

En la presente ley:

[...]

La “pena de prisión” comprende:

- a) el internamiento de un menor en uno de los lugares de reclusión a los que se hace referencia en el artículo 25 de la Ley de Menores Infractores;
- b) la reclusión a raíz de una orden dictada con arreglo a lo establecido en el artículo 115 de la Ley de Procedimiento Penal;
- c) cualquier otra forma similar de limitación de la libertad que se aplique en alguno de los países designados;

[...]

Por “delincuente” se entiende:

- a) la persona:

- i) que es ciudadano de Mauricio o cuyo traslado resulte procedente, en opinión del Ministro, teniendo en cuenta los lazos estrechos que esa persona pueda tener con Mauricio; y
 - ii) que ha sido declarada culpable y condenada en alguno de los países designados a:
 - (A) una pena de prisión cuya parte por cumplir en el momento en que se formule la solicitud no sea inferior a seis meses; o
 - (B) un período de prisión indeterminado;
 - b) la persona que cumple esa condena en libertad condicional;
- Por "recluso" se entiende un delincuente nacional o extranjero.

Artículo 32. Requisitos para el traslado

La persona condenada podrá ser objeto de traslado a [*introdúzcase el nombre del Estado*] o desde su territorio si:

- a) la persona es nacional del Estado administrador [o tiene lazos importantes con el Estado administrador]; y
- b) se cumple cada una de las siguientes condiciones:
 - i) la persona ha sido condenada en sentencia firme en el Estado sentenciador;
 - ii) el Estado sentenciador, el Estado administrador y la persona condenada prestan su consentimiento al traslado;
 - [iii) las acciones u omisiones que constituyen el delito por el que la persona ha sido condenada habrían constituido un delito en el Estado administrador si se hubieran producido en él en el momento del traslado]; y
 - iv) quedan por cumplir al menos seis meses de la condena.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 17

El artículo 32 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo prevé los requisitos básicos que deben reunirse para que la persona condenada pueda ser trasladada a otra jurisdicción. El artículo 32, párrafo a), establece, como condición necesaria, que la persona sea nacional del Estado administrador. Los Estados también disponen de la opción de ampliar la admisibilidad a las personas con lazos importantes con el Estado administrador. El concepto de lazos importantes no se define ulteriormente a los efectos de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo, pero podría comprender, si lo consideran conveniente los legisladores, la presencia de familiares cercanos, el antecedente de una residencia anterior, los antecedentes académicos o laborales, la titularidad de bienes o la posesión de licencias profesionales en el Estado administrador.

Estas opciones reflejan los diferentes enfoques adoptados por los Estados sobre esta cuestión en el derecho interno. En muchos países, es un requisito que la persona trasladada sea nacional del Estado administrador. En otros, el traslado también es posible en el caso de las personas que residen habitualmente en el Estado administrador o que tienen otros lazos estrechos o importantes con dicho Estado. Por ejemplo, en el Tratado Modelo sobre el Traspaso de la Vigilancia de los Delincentes Bajo Condena Condicional o en Libertad Condicional, aprobado por la Asamblea General, no se exige que la persona condenada sea nacional del Estado administrador para que sea trasladada y permite el traslado de personas que residan regularmente en el Estado administrador³⁸.

En el artículo 32, párrafo *b)*, se establecen otros requisitos para que la persona pueda ser trasladada. El apartado ii) dispone que para el traslado es necesario el consentimiento del Estado sentenciador, del Estado administrador y de la persona condenada. Como se señala en el manual sobre el traslado internacional de personas condenadas a cumplir una pena (*Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*), históricamente, el consentimiento de la persona condenada siempre ha sido una condición previa para los traslados internacionales. El manual indica lo siguiente:

El requisito de que los reclusos deban dar su consentimiento para el traslado garantiza que este no se utilice como método para expulsarlos o como una forma encubierta de extradición. Además, como las condiciones de reclusión varían considerablemente de un país a otro y el recluso puede tener razones muy personales para no desear ser trasladado, parece preferible vincular los acuerdos de traslado al requisito del consentimiento. Es habitual también que la rehabilitación social del recluso mejore con el traslado solo si las personas condenadas dan su consentimiento³⁹.

La persona condenada debe dar su consentimiento voluntariamente y con conocimiento de causa. Para poder determinar si el consentimiento de la persona condenada es voluntario y se presta con conocimiento de causa, es necesario que esta pueda consultar con un asesor letrado.

El artículo 32, párrafo *b)*, apartado iii), de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo, que prevé un requisito facultativo, establece la doble incriminación como condición previa para el traslado. La doble incriminación es un requisito habitual, pero no de aplicación universal, para el traslado de personas condenadas. En algunos casos, los Estados tal vez deseen no aplicar el requisito de la doble incriminación por razones humanitarias. El Estado administrador puede decidir que prefiere que un nacional cumpla la condena en una prisión de su país de origen en lugar de hacerlo en el Estado sentenciador, aunque la conducta por la que se dictó la condena no sea un delito en el Estado administrador. En consecuencia, la legislación nacional de algunos Estados no exige automáticamente la doble incriminación, lo que deja margen para estas excepciones. En otros Estados, la administración de una condena de otro Estado por una conducta no tipificada en el derecho interno no sería legal y daría derecho a la liberación del recluso.

³⁸ Resolución 45/119 de la Asamblea General, anexo, art. 7 *a*).

³⁹ UNODC, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons* (2012), pág. 34.

Ejemplo: Federación de Rusia

*Artículos 469, 470 y 471 del Código de Procedimiento Penal (Federación de Rusia)
– Capítulo 55. Entrega de la persona condenada a privación de libertad para que cumpla la pena en el Estado de que es ciudadana*

Artículo 469. Motivos para entregar a la persona condenada a la privación de libertad

Como causales de procedencia para entregar a la persona condenada por un tribunal de la Federación de Rusia a privación de libertad, a fin de que cumpla la pena en el Estado del que es ciudadana, así como para entregar a un ciudadano de la Federación de Rusia condenado por un tribunal de un Estado extranjero a privación de libertad, a fin de que cumpla la pena en la Federación de Rusia, el tribunal decidirá sobre la base de los resultados del examen de la propuesta del órgano ejecutivo federal autorizado en el ámbito de la ejecución de las penas o de la solicitud del condenado o de su representante, así como de la autoridad competente de un Estado extranjero en cumplimiento de un tratado internacional en que la Federación de Rusia es parte o de un acuerdo celebrado por escrito entre la autoridad competente de la Federación de Rusia y la autoridad competente del Estado extranjero con arreglo al principio de reciprocidad.

Artículo 470. Procedimiento para que el tribunal examine las cuestiones relativas a la entrega de una persona condenada a privación de libertad

1. La propuesta del órgano ejecutivo federal autorizado en el ámbito de la ejecución de las penas, así como la solicitud del condenado, de su representante o de la autoridad competente de un Estado extranjero en materia de entrega de una persona condenada a privación de libertad para que cumpla la pena en el Estado del que es ciudadana, será examinada por el tribunal en el marco del procedimiento y en el plazo que se establecen en los artículos 396, 397 y 399 del presente código, con sujeción a los requisitos del presente artículo y de los artículos 471 a 472 del presente código.

2. En caso de que el tribunal no pueda examinar la cuestión de la entrega del condenado debido a que los datos necesarios faltan o están incompletos, el juez tendrá derecho a aplazar su examen y solicitar los datos que faltan o dirigir la solicitud del condenado, sin examinarla, a la autoridad competente de la Federación de Rusia para que recoja la información necesaria en cumplimiento de las normas de un tratado internacional en que la Federación de Rusia sea parte, así como para coordinar de forma preliminar la cuestión de la entrega del condenado con la autoridad competente de un Estado extranjero.

Artículo 471. Motivos para denegar la entrega de la persona condenada a privación de libertad para que cumpla la pena en el Estado de que es ciudadana

Podrá denegarse la entrega de la persona condenada a la privación de libertad por un tribunal de la Federación de Rusia para que cumpla la pena en el Estado de que es ciudadana en los supuestos indicados a continuación:

- 1) que ninguno de los hechos por los que la persona es condenada sea reconocido como delito de acuerdo con la legislación del Estado de que es ciudadana;

- 2) que la pena no pueda ejecutarse en el Estado extranjero como consecuencia de lo siguiente:
 - a) el transcurso del plazo de prescripción o por otros motivos, previstos en la legislación de este Estado;
 - b) el no reconocimiento por parte de un tribunal u otra autoridad competente de un Estado extranjero de la sentencia dictada por un tribunal de la Federación de Rusia sin señalar el procedimiento y las condiciones para que el condenado cumpla la pena en el territorio del Estado extranjero;
 - c) la incompatibilidad de las condiciones y el procedimiento para que el condenado cumpla la pena que determine un tribunal u otra autoridad competente del Estado extranjero;
- 3) que no se hayan recibido garantías del condenado o del Estado extranjero de la ejecución de la pena en la parte de la demanda civil;
- 4) que no se alcance un consenso sobre la entrega del condenado conforme a las condiciones previstas en un tratado internacional en que la Federación de Rusia sea parte;
- 5) que el condenado tenga un lugar de residencia permanente en la Federación de Rusia.

Ejemplo: República Unida de Tanzania

*Artículo 5 de la Ley de Traslado de Reclusos de 2004 (República Unida de Tanzania)
– Solicitud de traslado*

[...]

- 4) Cuando la solicitud de traslado de un recluso a Tanzania haya sido presentada por el propio recluso o el consentimiento para el traslado a Tanzania haya sido presentado por otra persona en su nombre, si dicho recluso es residente habitual de Zanzíbar (República Unida de Tanzania), el Ministro, antes de tomar cualquier decisión, consultará respecto de la solicitud con el Ministro responsable de la privación de libertad de los delincuentes en el Gobierno Revolucionario de Zanzíbar (República Unida de Tanzania) y, cuando haya consenso en sentido afirmativo, las disposiciones de la presente ley se aplicarán, *mutatis mutandis*, a dicho traslado.
- 5) Al resolver sobre la solicitud de traslado presentada en virtud del párrafo 1, el Ministro la denegará cuando al recluso le queden menos de seis meses de condena por cumplir, salvo en circunstancias excepcionales.

Artículo 33. Notificación del derecho a solicitar el traslado desde [introdúzcase el nombre del Estado]

[Introdúzcase la autoridad competente] notificará a la persona condenada que sea nacional de un Estado con el que exista un acuerdo u otro arreglo para el traslado de personas condenadas y que cumpla los requisitos necesarios para solicitar el traslado que tiene el derecho a hacerlo en el plazo de [introdúzcase un plazo razonable] a partir del momento en que el fallo y la condena sean firmes.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 17

Es importante que las personas extranjeras condenadas que reúnan los requisitos para solicitar el traslado conozcan ese proceso y la forma en que pueden solicitarlo.

Artículo 34. Solicitud de traslado desde [introdúzcase el nombre del Estado]

1. Toda persona condenada en [introdúzcase el nombre del Estado] o un Estado al que la persona condenada tiene derecho a ser trasladada con arreglo al artículo 32 podrá solicitar a [introdúzcase el nombre de la autoridad nacional competente para el traslado de personas condenadas] su traslado a ese Estado.
2. En la solicitud se hará constar lo siguiente:
 - a) el nombre del Estado al que se solicita el traslado;
 - b) información relativa a la nacionalidad de la persona condenada [o los lazos que la persona mantenga con el Estado administrador].

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 17

En el artículo 34, párrafo 1, de las Disposiciones Legislativas Modelo se prevé la posibilidad de que la persona condenada o un Estado al que la persona tenga derecho a ser trasladada soliciten su traslado a ese Estado. El artículo 34, párrafo 2, establece los requisitos que deben reunirse para formular esa solicitud. Los requisitos de la solicitud variarán en función de los criterios para conceder el traslado.

Ejemplo: Francia

Artículos 728-2 a 728-8 del Código de Procedimiento Penal (Francia) – Capítulo V: Del traslado de las personas condenadas

Artículo 728-2 (Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, art. 162, I IV, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

Quando, con arreglo a un convenio o acuerdo internacional, una persona privada de libertad para la ejecución de una condena impuesta por un tribunal extranjero sea trasladada a territorio francés para cumplir el resto de la pena, la ejecución de la condena se llevará a cabo con arreglo a lo establecido en el presente Código y, en particular, en el presente Capítulo.

Artículo 728-3 (Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, art. 162, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

En cuanto llegue a suelo francés, la persona condenada comparecerá ante el fiscal del distrito del lugar de llegada, quien la interrogará sobre su identidad y redactará el

correspondiente documento oficial. No obstante, si el interrogatorio no pudiere tener lugar de forma inmediata, la persona condenada será enviada provisionalmente a prisión, donde no podrá permanecer durante más de 24 horas. Transcurrido ese plazo, el alcaide, actuando de oficio, llevará a esa persona ante el fiscal del distrito.

Tras analizar los documentos relativos al acuerdo entre los Estados para el traslado y el consentimiento de la persona condenada, así como el original o una copia de la sentencia dictada en el extranjero, acompañada, en caso necesario, por una traducción oficial, el fiscal del distrito ordenará la inmediata encarcelación de la persona condenada.

Artículo 728-4 (Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, art. 162, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

La pena impuesta en el extranjero se ejecutará en el territorio de Francia, de manera directa e inmediata, en lo que respecta a la parte que quedare por cumplir en el Estado extranjero, en cumplimiento del convenio o acuerdo internacional de que se trate.

No obstante, cuando la naturaleza o la duración de la pena impuesta sea más severa que la que se prevea en la legislación francesa para el mismo delito, el tribunal de lo penal del lugar de reclusión, al que el fiscal del distrito o la persona condenada remitirán la causa, la sustituirá por la pena más próxima contemplada en la legislación francesa o la reducirá al máximo legal. El tribunal determinará la naturaleza y, sin superar el período que quede por cumplir en el Estado extranjero, la duración de la condena que haya de ejecutarse.

Artículo 728-5 (Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, art. 162, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

El tribunal dictará su fallo en una audiencia pública, tras oír a la fiscalía, a la persona condenada y, en su caso, a su abogado de confianza o al abogado de oficio que se le haya designado previa petición. El fallo se ejecutará de inmediato, aun cuando se presente cualquier tipo de recurso.

Artículo 728-6 (Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, art. 162, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

El tiempo empleado en el traslado se deducirá íntegramente de la duración de la condena que haya de cumplirse en Francia.

Artículo 728-7 (Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, art. 162, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

Cualquier objeción de procedimiento que pudiera plantearse con respecto a la ejecución del resto de la pena de privación de libertad que haya de cumplirse en Francia se presentará ante el tribunal de lo penal del lugar de reclusión.

Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 711 del presente código.

Artículo 728-8 (Introducido en virtud de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004, art. 162, I, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

La ejecución de la condena se regirá por lo dispuesto en el presente código.

Artículo 35. Ejecución de la pena de las personas trasladadas a *[introdúzcase el nombre del Estado]* y desde su territorio

1. A los efectos del presente artículo:

a) por “continuación de la ejecución” se entenderá la ejecución, por parte del Estado administrador, de una pena impuesta por el Estado sentenciador como si dicha pena hubiera sido impuesta por un tribunal del Estado administrador; y

b) por “conversión de la pena” se entenderá la conversión de una pena impuesta por el Estado sentenciador en una pena del Estado administrador por un tribunal de dicho Estado y por aplicación de su ley para determinar la pena que se habría impuesto si el delito o los delitos por los que se la impuso se hubieran cometido en el Estado administrador.

2. La ejecución de la pena que se haya impuesto a una persona que sea trasladada desde *[introdúzcase el nombre del Estado]* con arreglo [a la presente Ley/al presente Capítulo...] podrá llevarse a cabo por continuación de la ejecución o por conversión de la pena.

3. La ejecución de la pena que se haya impuesto a una persona que sea trasladada a *[introdúzcase el nombre del Estado]* con arreglo [a la presente Ley/al presente Capítulo...] podrá llevarse a cabo por continuación de la ejecución o por conversión de la pena.

4. Antes del traslado de la persona condenada a *[introdúzcase el nombre del Estado]*, *[introdúzcase la autoridad competente]* deberá informar al Estado sentenciador del método de ejecución de la pena que sea aplicable con arreglo al párrafo 3 del presente artículo.

5. Cuando se proceda al traslado de una persona condenada a *[introdúzcase el nombre del Estado]* con arreglo [a la presente Ley/al presente Capítulo...],

a) el período de privación de libertad que haya cumplido la persona en el Estado sentenciador, incluidos los períodos de prisión preventiva, y los abonos al cumplimiento de la condena que haya obtenido la persona condenada se deducirán de la duración de la pena que haya de cumplirse, con independencia de que la condena haya de ejecutarse por continuación de la ejecución o conversión de la pena;

b) ni la continuación de la ejecución ni la conversión de la pena podrán dar lugar a la imposición de una pena que supere la duración de la que haya impuesto el Estado sentenciador; y

c) ni el fallo condenatorio dictado ni la pena impuesta a la persona en el Estado sentenciador podrán ser objeto de recurso o revisión de ninguna índole en *[introdúzcase el nombre del Estado]*.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 17

Es necesario legislar para garantizar que cualquier pena impuesta en otro país pueda ser reconocida y ejecutada legalmente en el país que reciba a la persona condenada. Como se señala en el manual de la UNODC sobre el traslado internacional de personas condenadas a cumplir una pena, existen dos formas de reconocimiento y ejecución de las condenas impuestas en el extranjero: la continuación de la ejecución y la conversión. Como se explica en el manual:

La continuación de la ejecución hace referencia a un proceso en virtud del cual, a través de una orden judicial o administrativa, el Estado administrador ejecuta una pena impuesta por el Estado sentenciador. El Estado administrador normalmente no modifica la pena. No obstante si, por su naturaleza o por su duración, la pena fuere incompatible con la legislación del Estado administrador, o si así se hubiera establecido en la ley, este Estado podrá adaptar la pena a la prevista en su propia legislación para un delito similar. La pena adaptada deberá corresponderse, en la medida de lo posible, con la pena impuesta inicialmente. No deberá, por su naturaleza o duración, suponer un agravamiento de la pena impuesta por el Estado sentenciador ni superar la pena máxima prevista en la legislación del Estado administrador. En la práctica, eso significa que cuando se sigue el proceso de la continuación de la ejecución, las facultades del Estado administrador para modificar la pena impuesta inicialmente son bastante limitadas⁴⁰.

En el manual se explica también el proceso de conversión de una pena impuesta en el extranjero:

La conversión de la pena se refiere a un proceso en virtud del cual el Estado administrador, por medio de un procedimiento judicial o administrativo, impone una nueva pena basada en los hechos comprobados por el tribunal del Estado sentenciador. El Estado administrador está obligado a reconocer esos hechos, pero impone la nueva pena con arreglo a su legislación nacional. Dicha pena puede ser menos severa, pero no más, que la impuesta inicialmente por el Estado sentenciador. Normalmente hay también otras restricciones. Por ejemplo, en el artículo 11, párrafo 1, del Convenio Europeo [sobre Traslado de Personas Condenadas] se establece que el Estado de cumplimiento no puede convertir una sanción privativa de libertad en una sanción pecuniaria y que debe deducir íntegramente de la nueva condena el período de privación de libertad cumplido. De acuerdo con ese mismo artículo, el Estado de cumplimiento no queda vinculado por las sanciones mínimas previstas por su propia ley para las infracciones de igual naturaleza. El Estado de cumplimiento puede, sin embargo, adaptar una condena por una determinada infracción reduciéndola al máximo previsto por la ley nacional para esa infracción⁴¹.

En el artículo 35 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se prevé la ejecución de la pena de las personas que sean trasladadas tanto al país como desde su territorio y se trata tanto la continuación de la ejecución como la conversión de la pena. Estos términos se definen a los efectos del presente artículo en el párrafo 1.

En el artículo 35, párrafo 2, de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se establece que la ejecución de la pena de una persona trasladada desde el Estado a un Estado administrador puede llevarse a cabo por continuación de la ejecución o por conversión de la pena.

⁴⁰ *Ibid.*, págs. 6 y 7.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 7.

El artículo 35, párrafo 3, se ocupa de la ejecución de la pena de las personas trasladadas al Estado. Está redactado en términos generales para permitir tanto la continuación de la ejecución como la conversión de la pena. En la práctica, no siempre procederán ambas posibilidades. Tal vez se vean limitadas por lo dispuesto en el acuerdo internacional de que se trate y en virtud del cual se realiza el traslado, por el derecho interno del Estado administrador o incluso por las negociaciones que rodean el traslado de la persona⁴². Cuando existan ambas posibilidades, los Estados tendrán que determinar por sí mismos las circunstancias en las que debería aplicarse una u otra modalidad.

Es importante que toda persona condenada que sea trasladada goce del beneficio de que se le compute el tiempo ya cumplido y que la condena en el Estado administrador no supere la impuesta por el Estado sentenciador. Estos asuntos se tratan, en lo que respecta a los traslados al Estado legislador, en el artículo 35, párrafo 5 a) y b), de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo, respectivamente.

En consonancia con el artículo 4 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, en el artículo 35, párrafo 5 c), de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se aclara que ni el fallo condenatorio dictado ni la pena impuesta a una persona en el Estado sentenciador podrán ser objeto de recurso o revisión en el Estado administrador. Esto no excluye los derechos de la persona condenada a presentar cualquier solicitud de revisión o recurso contra una decisión relativa a su encarcelamiento y sus condiciones en el Estado administrador.

Ejemplo: Australia

Artículo 42 de la Ley de Traslado Internacional de Reclusos de 1997 (Commonwealth) (Australia) – Ejecución de la pena en Australia

El Fiscal General podrá ordenar que la pena de prisión impuesta a un recluso por un juzgado o tribunal de un país de traslado, o por un Tribunal a uno de los reclusos sujetos a su competencia, se ejecute cuando el recluso sea trasladado a Australia, con arreglo a la presente ley:

- a) sin ninguna adaptación de la duración de la pena privativa de libertad o de su naturaleza jurídica, o únicamente con las adaptaciones de la duración de la pena o de su naturaleza jurídica que el Fiscal General considere necesarias para garantizar que la ejecución de la pena sea conforme a la legislación australiana (denominada en la presente ley “modalidad de continuación de la ejecución”); o
- b) con la sustitución de la pena de prisión impuesta por el país de traslado o por un Tribunal por una pena de prisión distinta (denominada en la presente ley “modalidad de conversión de la ejecución”).

⁴² *Ibid.*, págs. 48 a 50.

Ejemplo: Canadá

Artículos 13, 14 y 15 de la Ley de Traslado Internacional de Delincuentes (S.C. 2004, c. 21) (Canadá) – Continuación de la ejecución y adaptación

Continuación de la ejecución

13. La ejecución de la pena de un delincuente canadiense que haya sido trasladado continuará con arreglo a las leyes del Canadá como si el delincuente hubiera sido condenado y su pena hubiera sido impuesta por un tribunal del Canadá.

Adaptación

14. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 1, y en el artículo 18, si, en el momento en que el Ministro reciba una solicitud de traslado de un delincuente canadiense, la pena impuesta por una entidad extranjera es superior a la pena máxima prevista en la ley canadiense para el delito equivalente, el delincuente canadiense habrá de cumplir solo la condena más corta.

Delito equivalente

15. A los efectos de la aplicación de cualquier ley del Parlamento a un delincuente canadiense, el Ministro determinará cuál es el delito que, en el momento en que reciba la solicitud de traslado, sea equivalente al delito por el que se condenó al delincuente canadiense.

Ejemplo: Mauricio

Artículo 6 de la Ley de Traslado de Reclusos de 2001 (Mauricio) – Efecto del traslado

1) Cuando un delincuente sea trasladado a Mauricio, el fallo condenatorio dictado y la pena impuesta por el tribunal del país designado desde el que se traslade al delincuente se considerarán, a todos los efectos, con sujeción a lo establecido en el párrafo 2, como si se tratasen de un fallo dictado y una pena impuesta por un tribunal competente de Mauricio.

2) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3, el fallo condenatorio dictado y la pena impuesta a un delincuente trasladado no podrán ser objeto de recurso o revisión de ninguna índole en Mauricio.

3) Cuando la pena impuesta a un delincuente trasladado sea, por su naturaleza o duración, incompatible con la ley de Mauricio, este podrá solicitar ante el juez en sesión a puerta cerrada que se modifique la condena con arreglo a la legislación de Mauricio, y el juez, tras oír la solicitud, emitirá el fallo que considere apropiado teniendo en cuenta todas las circunstancias.

4) Cuando el juez decida modificar la pena impuesta:

- a) quedará vinculado por la constatación de los hechos que figuren en la sentencia dictada en el país designado;
- b) no podrá convertir una sanción privativa de libertad en una sanción pecuniaria;
- c) deducirá íntegramente el período de privación de libertad cumplido por el delincuente;

d) no quedará vinculado por el período mínimo de prisión previsto por la legislación de Mauricio para el delito o los delitos cometidos.

Ejemplo: Ucrania

*Artículos 602, 603 y 604 del Código de Procedimiento Penal (Ucrania) – Capítulo 46.
Reconocimiento y ejecución de sentencias de tribunales de Estados extranjeros y traslado de personas condenadas*

Artículo 602. Motivos y procedimiento de ejecución de sentencias de tribunales de Estados extranjeros

1. La sentencia dictada por un tribunal de un Estado extranjero podrá reconocerse y ejecutarse en el territorio de Ucrania en los casos y en el ámbito de aplicación previstos en el tratado internacional de que se trate en que Ucrania es parte y por el que su Rada Suprema [Consejo Supremo/parlamento] haya consentido en obligar al país.
2. En ausencia de un tratado internacional, las disposiciones del presente capítulo serán aplicables para decidir sobre la cuestión de si se traslada a la persona condenada para que continúe cumpliendo la pena.
3. La solicitud de ejecución de la sentencia judicial de un Estado extranjero, salvo la que tenga por objeto el traslado de una persona condenada, será examinada por el Ministerio de Justicia de Ucrania dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. Si la solicitud y la documentación adicional se han recibido en un idioma extranjero, este plazo se ampliará a tres meses.
4. Al examinar una solicitud de ejecución de una sentencia dictada por un tribunal extranjero de conformidad con la tercera parte del presente artículo, el Ministerio de Justicia de Ucrania determinará si existen motivos para conceder la solicitud de ejecución de la sentencia en virtud del correspondiente tratado internacional en que Ucrania es parte. A esos efectos, el mencionado Ministerio podrá pedir y tramitar la documentación e información necesarias en Ucrania o ante la autoridad competente del Estado extranjero de que se trate.
5. Una vez que haya determinado que la solicitud de reconocimiento y ejecución está en conformidad con las disposiciones del tratado internacional de que se trate en que Ucrania es parte, el Ministerio de Justicia de Ucrania transmitirá la solicitud de reconocimiento y ejecución de la sentencia del tribunal del Estado extranjero a un tribunal de primera instancia y le remitirá la documentación obtenida.
6. Si se deniega la solicitud, el Ministerio de Justicia de Ucrania informará a la autoridad extranjera requirente al respecto y le explicará los motivos de la denegación.
7. No se ejecutarán en Ucrania las sentencias dictadas en rebeldía, es decir, sin la participación de la persona de que se trate en las actuaciones penales, por tribunales de Estados extranjeros, salvo que a la persona condenada se le haya notificado una copia de la sentencia y se le haya dado la posibilidad de impugnarla. La solicitud de ejecución de una sentencia impuesta por un tribunal extranjero podrá denegarse si la ejecución de dicha sentencia contradice cualquier obligación que Ucrania haya asumido en virtud de los tratados internacionales en que es parte.

8. La cuestión del reconocimiento y la ejecución de una sentencia dictada por un tribunal de un Estado extranjero como parte de una demanda civil se resolverá con arreglo a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil de Ucrania.

9. En los casos previstos en el tratado internacional de que se trate en que Ucrania es parte y por el que su Rada Suprema [Consejo Supremo/parlamento] haya consentido en obligar al país, si en la sentencia de un tribunal extranjero se impone la pena de prisión, el Ministerio de Justicia de Ucrania enviará a un fiscal una copia certificada de la solicitud, como se señala en el presente artículo, para que pida a un juez de instrucción que imponga una medida de restricción hasta que se decida la ejecución de la sentencia del tribunal extranjero.

Artículo 603. Examen judicial de la cuestión de la ejecución de una sentencia de un tribunal de un Estado extranjero

1. La solicitud de ejecución de una sentencia de un tribunal de un Estado extranjero que formule el Ministerio de Justicia de Ucrania será examinada en el plazo de un mes a partir del día en que la reciba un tribunal de primera instancia en cuya jurisdicción territorial se encuentre el lugar de residencia, o el último lugar de residencia conocido de la persona condenada, o en el lugar donde se encuentren los bienes de dicha persona o, en caso de no darse ninguno de los supuestos anteriores, la sede del Ministerio de Justicia de Ucrania.

2. En la fecha de la audiencia judicial se informará a la persona a la que se le haya dictado la sentencia si permanecerá en el territorio de Ucrania. Dicha persona podrá tener el beneficio de contar con un abogado. La audiencia se celebrará con la participación de un fiscal.

3. Al examinar la solicitud de ejecución de una sentencia de un tribunal de un Estado extranjero que formule el Ministerio de Justicia de Ucrania, el tribunal confirmará si se cumplieron los requisitos previstos en el tratado internacional de que se trate en que Ucrania es parte y por el que su Rada Suprema [Consejo Supremo/parlamento] haya consentido en obligar al país. En esa oportunidad, el tribunal no se detendrá a confirmar las circunstancias de hecho que se hayan determinado en la sentencia del tribunal del Estado extranjero ni decidirá sobre la cuestión de la culpabilidad de la persona.

4. A partir de los resultados del juicio, el tribunal dictará una resolución por la que decidirá:

1) ejecutar la sentencia del tribunal del Estado extranjero en forma total o parcial. En esa oportunidad, el tribunal determinará qué parte de la pena puede ejecutarse en Ucrania, guiándose por las disposiciones del Código Penal de Ucrania que establecen la responsabilidad penal por el delito en relación con el cual se dictó la sentencia, y decidirá sobre la cuestión de la aplicación de una medida de restricción hasta que la resolución quede firme;

2) denegar la ejecución de la sentencia del tribunal del Estado extranjero.

5. Si es necesaria una confirmación adicional, el tribunal podrá dictar una resolución para aplazar el juicio y obtener documentación complementaria.

6. El período de privación de libertad que haya cumplido la persona en Ucrania con motivo del examen de la solicitud de ejecución de una sentencia del tribunal del Estado extranjero se abonará a la duración total de la pena que se determine de conformidad con el párrafo 1 de la cuarta parte del presente artículo.
7. Al adoptar la decisión de ejecutar la sentencia extranjera, el tribunal podrá decidir simultáneamente sobre la medida de restricción relativa a la persona de que se trate.
8. El tribunal enviará al Ministerio de Justicia de Ucrania una copia de la resolución para su notificación a la persona condenada por la sentencia del tribunal del Estado extranjero.
9. La decisión judicial sobre la ejecución de una sentencia de un tribunal de un Estado extranjero podrá ser recurrida en apelación por el organismo requirente, por la persona respecto de la cual se ha decidido la cuestión pertinente o por el fiscal.

Artículo 604. Ejecución de la sentencia de un tribunal de un Estado extranjero

1. La resolución por la que se resuelve ejecutar la sentencia de un tribunal de un Estado extranjero se ejecutará conforme a lo dispuesto en el presente Código.
2. El Ministerio de Justicia de Ucrania informará a la Parte requirente de los resultados de la ejecución de la sentencia del tribunal del Estado extranjero.

Ejemplo: Estados Unidos de América

Artículo 4105 del capítulo 306 del título 18 del Código de los Estados Unidos (Estados Unidos de América) – Traslado de delincuentes que cumplen pena de prisión

- a) Sin perjuicio de lo que se prevea en otras disposiciones del presente artículo, el delincuente que cumpla pena de prisión en un país extranjero y que sea trasladado para quedar privado de libertad bajo la órbita del Fiscal General permanecerá en dicha situación en las mismas condiciones y durante el mismo período de tiempo que un delincuente que hubiera quedado privado de libertad bajo la órbita del Fiscal General por decisión de un tribunal de los Estados Unidos durante el período de tiempo establecido por el tribunal que haya dictado la condena.

[...]

CAPÍTULO VII. COORDINACIÓN NACIONAL Y PREVENCIÓN

Es fundamental que, como sostén de las respuestas de la justicia penal ante la delincuencia, se haga idéntico hincapié en prevenir en primer lugar que esos delitos se lleguen a cometer.

Evitar la comisión de actos de delincuencia organizada transnacional es un objetivo central de la Convención contra la Delincuencia Organizada. En el artículo 1 de la Convención se señala que “el propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. La expresión “prevención del delito” engloba las estrategias y medidas encaminadas a reducir el riesgo de que se produzcan delitos y sus posibles efectos perjudiciales para las personas y la sociedad, incluido el temor a la delincuencia, mediante la intervención para influir en sus múltiples causas⁴³.

Los Estados partes deben esforzarse por incluir un componente sustancial y proactivo en materia de prevención del delito en su legislación, sus políticas y sus programas relacionados con la delincuencia organizada, y no solo medidas reactivas o relacionadas con la seguridad.

En las Directrices para la Prevención del Delito, que figuran como anexo de la resolución 2002/13 del Consejo Económico y Social, se establecen siete principios básicos que son fundamentales para una prevención eficaz del delito, a saber:

Función rectora del gobierno. El gobierno, a todos los niveles, debe asumir una función rectora en la elaboración de estrategias eficaces y humanas de prevención del delito y la creación y el mantenimiento de marcos institucionales para su aplicación y examen.

El desarrollo socioeconómico y la inclusión. Se deben integrar consideraciones de prevención del delito en todos los programas y políticas sociales y económicos pertinentes, incluidos los que tratan del desempleo, la educación, la salud, la vivienda y la planificación urbana, la pobreza, la marginación social y la exclusión.

La cooperación y las asociaciones. Deben formar parte de la prevención del delito, en razón de la naturaleza global de las causas del delito y de las calificaciones y responsabilidades necesarias para abordarlas.

⁴³ Resolución 2002/13 del Consejo Económico y Social, anexo, párr. 3.

Sostenibilidad y rendición de cuentas. La prevención del delito requiere recursos adecuados para asegurar su sostenimiento, inclusive fondos para estructuras y actividades.

Base de conocimientos. Las estrategias y políticas de prevención del delito deben tener una amplia base de conocimientos multidisciplinarios sobre los problemas de la delincuencia, sus múltiples causas y las prácticas que hayan resultado eficaces y prometedoras.

Los derechos humanos, el estado de derecho y la cultura de la legalidad. En todos los aspectos de la prevención del delito se deben tener en cuenta y respetar los derechos humanos reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales en los que los Estados son partes.

Interdependencia. Las estrategias y los diagnósticos de prevención nacional del delito deben tener en cuenta la vinculación entre los problemas de la delincuencia nacional y la delincuencia organizada transnacional.

En las siguientes disposiciones legislativas modelo se reflejan estos principios básicos al mencionarse la creación de un comité nacional con el fin de coordinar las medidas para combatir la delincuencia organizada (art. 36) y la recopilación y el análisis sistemáticos de datos relativos a los niveles y las características de la delincuencia organizada y las leyes y medidas prácticas empleadas para prevenir y combatir la delincuencia organizada (art. 37).

Artículo 36. Comité nacional de coordinación

1. [Introdúzcase el ministro competente] establecerá un comité nacional de coordinación que estará integrado por funcionarios de [introdúzcanse los organismos competentes] y representantes de [introdúzcanse otras organizaciones no gubernamentales y de otro tipo o proveedores de servicios pertinentes].
2. El comité nacional de coordinación elaborará, coordinará, supervisará y evaluará la respuesta nacional destinada a prevenir todas las formas de delincuencia organizada, en particular, mediante la recopilación, el análisis y el intercambio de datos, la elaboración de programas de prevención, la educación y la capacitación, y facilitará la cooperación interinstitucional y multidisciplinaria entre los diversos organismos públicos, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales pertinentes.
3. El comité nacional de coordinación presentará anualmente [al ministro competente/ al Parlamento] un informe sobre sus actividades.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículos 28, 29, 30 y 31

En las Directrices para la Prevención del Delito se recomienda como prioridad establecer una autoridad central permanente que se encargue de aplicar políticas de prevención del delito, recomendación que se desarrolla en el *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la Prevención del Delito*:

A nivel nacional, los países pueden tomar la decisión de asignar la responsabilidad de la prevención del delito a un ministerio, como el encargado de la justicia o la seguridad pública, o a un grupo de ministerios, o establecer un organismo independiente de alto nivel. La función de la autoridad central es realizar la labor directiva, colaborando con otros sectores gubernamentales, otras entidades de gobierno y la sociedad civil para elaborar un plan nacional, ejecutarlo y supervisarlos. La autoridad central facilita las medidas que tomen las entidades gubernamentales de nivel inferior. En algunos casos, los países han optado por promulgar legislación para promover un plan nacional y exigir a otros sectores que colaboren con la autoridad central. En todos los casos, se necesitarán recursos para la aplicación de los planes⁴⁴.

En el artículo 36 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se propone que se estudie un enfoque similar, el de establecer un comité u órgano central nacional de coordinación, en el contexto de la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada. El artículo 31 de la Convención obliga a los Estados partes a tomar algunas medidas concretas dirigidas a prevenir la delincuencia organizada. El cumplimiento de estas obligaciones requerirá la adopción de medidas por parte del gobierno y de la sociedad civil, así como un grado considerable de coordinación y cooperación. Estas medidas específicas se enmarcarían en las atribuciones más amplias de un comité u órgano nacional de coordinación. Ese comité u órgano sería el principal responsable de coordinar las medidas de los diferentes interesados, velar por que la información pertinente se comparta de manera apropiada, evitar la duplicación de los esfuerzos y supervisar las repercusiones y la eficacia de las actividades de prevención del delito. También podría ser necesario que el comité u órgano nacional de coordinación se ocupara de la coordinación con otros órganos establecidos, por ejemplo, los encargados de aplicar uno o varios de los tres Protocolos de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

Ejemplo: Canadá

En el Canadá, el Comité Nacional de Coordinación (NCC) y sus cinco Comités Regionales o Provinciales de Coordinación (RCC) trabajan en diferentes niveles para crear un vínculo entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los responsables de formular políticas públicas a fin de combatir la delincuencia organizada.

El Comité Nacional de Coordinación se encarga de determinar las cuestiones de política pública nacional, elaborar estrategias e iniciativas nacionales para combatir la delincuencia organizada y asesorar al Comité Directivo de Viceministros sobre Delincuencia Organizada, cuyos integrantes pertenecen a los ámbitos federal, provincial y territorial, en cuanto a la naturaleza, el alcance y el impacto de la delincuencia organizada. El órgano ofrece un foro nacional que permite señalar los intereses e inquietudes de la comunidad canadiense encargada del cumplimiento de la ley a la atención de las personas que se ocupan de la ley, la formulación de políticas y la administración de justicia.

Los RCC tienen cobertura regional y operacional. Su función es determinar los problemas y elaborar estrategias para combatir la delincuencia organizada y dar asesoramiento sobre la naturaleza, el alcance y el impacto de la delincuencia organizada en sus respectivas jurisdicciones, además de servir de enlace con el Comité Nacional de Coordinación. Los

⁴⁴ *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la Prevención del Delito*, Serie de Manuales sobre Justicia Penal (publicación de las Naciones Unidas, 2011), pág. 32.

RCC comunican las necesidades e inquietudes operacionales y de aplicación de la ley al Comité Nacional de Coordinación, actuando como puente entre los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y con los responsables de formular políticas públicas.

Para obtener más información, véase www.publicsafety.gc.ca.

Artículo 37. Recopilación y análisis de datos

El comité nacional de coordinación establecerá un programa de investigaciones, que comprenderá la recopilación y publicación de estadísticas y de datos e información de otra índole sobre cuestiones relacionadas con el mandato que le incumbe en virtud del artículo 36, párrafo 2. Ello abarcará, entre otros, los siguientes aspectos:

a) estudios de diagnóstico sobre las causas fundamentales de la delincuencia organizada;

b) la estructura, la organización, la composición y el alcance de los grupos delictivos organizados;

c) los delitos cometidos por grupos delictivos organizados o asociados a ellos;

d) evaluaciones de las amenazas, auditorías locales de seguridad y estudios sobre la victimización;

e) el número de enjuiciamientos iniciados y condenas dictadas por los delitos a los que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo...];

f) los activos recuperados y los productos decomisados en relación con los delitos a los que se aplique [la presente Ley/el presente Capítulo...];

g) los grupos profesionales y las tecnologías involucrados en la delincuencia organizada;

h) la eficacia y eficiencia de las leyes, políticas y medidas nacionales e internacionales vigentes para prevenir la delincuencia organizada y darle respuesta;

i) el cumplimiento de las obligaciones internacionales, en particular las normas de derechos humanos, y

j) datos sobre los recursos económicos y humanos utilizados para detectar, reprimir y prevenir la delincuencia organizada, incluida la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Notas explicativas

Disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada: artículo 28

La falta de recopilación y análisis de datos es un obstáculo grave para los esfuerzos por prevenir y reprimir con eficacia la delincuencia organizada. La ausencia de datos exhaustivos sobre los niveles y características de la delincuencia organizada repercute directamente en la capacidad de los

encargados de aplicar la legislación vigente. La recopilación y el análisis de datos son fundamentales para evaluar las repercusiones y la eficacia de la política, la legislación y los programas de aplicación de la ley y para ofrecer observaciones a los responsables de formular políticas y a los legisladores. Si no se tiene conocimiento de la magnitud y la naturaleza del problema, es poco probable que puedan asignarse las medidas y los recursos adecuados para prevenir y reprimir la delincuencia organizada. No contar con información y análisis precisos hace imposible determinar las estrategias de prevención y, a su vez, afecta las actividades de represión, ya que disponer de información insuficiente impedirá que prospere el enjuiciamiento eficaz de los delincuentes.

En el artículo 28 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se reconoce que la recopilación y el intercambio de información son esenciales a fin de elaborar una acertada política de base empírica para prevenir la delincuencia organizada transnacional y hacerle frente. En el artículo 37 de las presentes Disposiciones Legislativas Modelo se recomienda que el comité nacional de coordinación establecido de conformidad con el artículo 36 se ocupe de crear y supervisar un programa de investigación que tenga por objeto recopilar y analizar datos e información de otra índole sobre una serie de cuestiones relacionadas con la delincuencia organizada, que van desde los niveles y las manifestaciones de dicha delincuencia hasta sus víctimas y las leyes y otras medidas adoptadas para combatir la delincuencia organizada. La lista de los apartados *a) a j)* no es exhaustiva y puede ampliarse en función de la magnitud y los tipos de delincuencia organizada.

Además, varios Estados cuentan con institutos de investigación que funcionan como centros de coordinación de la investigación a nivel nacional, no solo sobre las causas del delito sino también sobre su prevención. Si bien el establecimiento de un instituto de investigación puede no estar al alcance de algunos Estados, tal vez sea posible lograr un resultado similar (es decir, la disponibilidad de los datos necesarios para orientar las actividades de prevención del delito) mediante, por ejemplo, asociaciones entre el Estado y las instituciones de investigación existentes, como las universidades.

Ejemplo: Países Bajos

En los Países Bajos, el Centro de Investigación y Documentación (WODC) es el centro de conocimientos que funciona bajo los auspicios del Ministerio de Justicia y Seguridad. El Centro lleva a cabo por sí mismo investigaciones científicas independientes en materia de política y aplicación, o bien encarga la realización de dichas investigaciones. Para obtener más información, véase <https://english.wodc.nl>.

El Instituto de los Países Bajos para el Estudio de la Delincuencia y la Aplicación de la Ley (NSCR) efectúa investigaciones científicas fundamentales sobre la delincuencia y la aplicación de la ley y actúa en los ámbitos en que se interrelacionan la teoría, la política y la práctica. Para obtener más información, véase <https://nscr.nl/en/>.

ANEXO

En el presente anexo se reproduce el texto de la Ley Modelo sobre Protección de Testigos, elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en 2008¹. No se revisó la Ley Modelo sobre Protección de Testigos durante la revisión de las Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada.

Ley Modelo sobre Protección de Testigos (2008)

Artículo 1 Ámbito de aplicación

El propósito de la presente ley es establecer las condiciones y los procedimientos para otorgar protección especial, en nombre del Estado, a las personas que posean información de importancia y que corran posibles peligros o puedan ser objeto de intimidación por su cooperación con el ministerio público.

Artículo 2 Autoridad de Protección de Testigos y Dependencia de Protección de Testigos

1. Por la presente ley se establece un Programa de Protección de Testigos (en adelante: el Programa). La Autoridad de Protección de Testigos (en adelante: la Autoridad de Protección) administrará el Programa.
2. Se establecerá una dependencia secreta especializada encargada de proteger a las personas admitidas en el Programa (en adelante: la Dependencia de Protección).
3. Incumbirán a la Autoridad de Protección, entre otras responsabilidades, las siguientes:
 - a) decidir quiénes serán admitidos en el Programa y quiénes serán separados de este;
 - b) decidir el tipo de medidas de protección que se aplicarán teniendo en cuenta las recomendaciones de la Dependencia de Protección;
 - c) presentar un presupuesto para la financiación del Programa;

¹Publicada nuevamente en el documento CTOC/COP/WG.2/2013/2, anexo I.

d) preparar un informe anual sobre el funcionamiento general, la ejecución y la eficacia del Programa, sin que ello afecte a la eficacia o seguridad del Programa;

e) realizar cualquier otra actividad necesaria para ejecutar el Programa.

4. La Autoridad de Protección gozará de independencia al adoptar las decisiones que le competen y aplicar las medidas de protección.

Artículo 3 Otras personas protegidas

Además de las personas protegidas en virtud del artículo 1, la presente ley también se aplicará a los familiares u otras personas cuya vida o seguridad se encuentren en peligro por su relación o estrecha asociación con la persona protegida.

Artículo 4 Confidencialidad

1. Todos los aspectos del Programa se tratarán con la mayor confidencialidad.

2. La Autoridad de Protección, la Dependencia de Protección y todo otro organismo o particular que conozca las medidas de protección o haya participado en su preparación, emisión o aplicación respetarán el carácter confidencial de los expedientes. Ello incluye la restricción de la transmisión de información a otros órganos públicos o privados.

3. Se castigará como delito grave la revelación de toda información relacionada con el Programa o las medidas de protección, salvo que haya sido autorizada y resultado necesaria para ofrecer protección a la persona.

Artículo 5 Cooperación con instituciones

1. Las instituciones estatales cooperarán con la Autoridad de Protección en lo que respecta a cualquier asunto relativo a la ejecución y administración del Programa y tendrán la obligación de brindar a la Autoridad de Protección la cooperación más expeditiva y eficaz posible para que se establezca y ejecute el Programa.

2. En la ejecución del Programa, la Autoridad de Protección podrá concertar acuerdos con particulares, el sector privado, instituciones privadas y organizaciones no gubernamentales a fin de utilizar sus servicios.

Artículo 6 Procedimiento de admisión

1. La admisión en el Programa se iniciará a petición del investigador, fiscal o juez de instrucción.
2. La solicitud se transmitirá sin demora a la Autoridad de Protección, acompañada de toda la información que prescribe el artículo 7 y de una opinión detallada acerca de la necesidad de conceder o no la admisión en el Programa.
3. La Autoridad de Protección dará trámite a la solicitud y adoptará una decisión sin demora indebida.

Artículo 7 Criterios de admisión

La admisión en el Programa se basará en los siguientes factores:

- a) la gravedad del delito respecto del cual se solicita la cooperación de la persona protegida;
- b) la importancia del testimonio de la persona protegida cuando no haya otra fuente de pruebas para la investigación o persecución del delito;
- c) la gravedad de la amenaza a la seguridad de la persona protegida;
- d) la capacidad de la persona protegida de adaptarse al Programa, teniendo en cuenta su madurez, criterio y otras características personales, así como sus relaciones familiares.

Artículo 8 Decisión relativa a la admisión

1. La facultad de adoptar una decisión sobre la admisión en el Programa incumbirá únicamente a la Autoridad de Protección y será necesario el consentimiento informado del testigo.
2. La admisión en el Programa no se utilizará como recompensa por la cooperación del testigo en investigaciones y procesos penales ni para obtener beneficios económicos.

Artículo 9 Medidas de protección

1. Las medidas de protección que decida adoptar la Autoridad de Protección serán proporcionales al nivel de amenaza existente y podrán abarcar lo siguiente:
 - a) protección física;
 - b) reubicación;

- c) cambio de identidad;
- d) cualquier otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la persona protegida.

2. En apoyo del Programa, la Autoridad de Protección podrá solicitar a los tribunales que apliquen medidas de protección durante el testimonio del testigo en juicio, por ejemplo, disponiendo la celebración de audiencias a puerta cerrada, el uso de seudónimos y de videoconferencias —a fin de que el testigo preste testimonio desde un lugar más seguro— o la distorsión del rostro o la voz del testigo.

3. La Autoridad de Protección podrá también adoptar medidas de apoyo para facilitar la integración en el Programa de una persona protegida.

Artículo 10 Memorando de entendimiento

1. Las personas protegidas serán admitidas en el Programa previa firma de un memorando de entendimiento con la Autoridad de Protección.

2. El memorando de entendimiento no es un contrato jurídicamente vinculante y no podrá ser impugnado en actuaciones judiciales.

3. El memorando de entendimiento expondrá las condiciones voluntarias que serán aplicables en el Programa y especificará como mínimo:

- a) los términos o condiciones de la admisión en el Programa;
- b) todas las categorías generales de medidas de protección descritas en el artículo 9, párrafo 1, que hayan sido autorizadas;
- c) apoyo económico u otro apoyo material;
- d) el compromiso del testigo de cumplir todas las instrucciones de la Autoridad de Protección, incluso la de someterse a exámenes físicos y psicológicos;
- e) el compromiso de la persona protegida de no poner en peligro la integridad o seguridad del Programa;
- f) el compromiso de la persona protegida de revelar todas sus obligaciones jurídicas y económicas junto con un compromiso en que especifique el modo en que cumplirá esas obligaciones;
- g) el compromiso de la persona protegida de revelar a la Autoridad de Protección cualquier procedimiento penal, acción civil o procedimiento de quiebra, pasado o pendiente, así como cualquier actuación de esa índole que pueda iniciarse después de su admisión en el Programa;
- h) las condiciones en que la Autoridad de Protección podrá separar del Programa a la persona protegida.

Artículo 11 Separación del Programa

1. La Autoridad de Protección procederá a separar del Programa a la persona protegida en los siguientes casos:
 - a)* la persona protegida renuncia por escrito a seguir recibiendo protección;
 - b)* las medidas de protección dejan de ser necesarias.
2. La Autoridad de Protección podrá proceder a la separación de la persona protegida del Programa en los siguientes casos:
 - a)* la persona protegida infringe los términos del memorando de entendimiento;
 - b)* la persona protegida proporciona a sabiendas información falsa o engañosa a los encargados de la investigación o del enjuiciamiento o a la Autoridad de Protección;
 - c)* la persona protegida se comporta de manera que pone en peligro la integridad del Programa, no observa las reglas del Programa o no cumple todas las solicitudes e instrucciones razonables de la Dependencia de Protección, por ejemplo, las solicitudes e instrucciones de los funcionarios y empleados del Gobierno que ofrecen protección a la persona protegida;
 - d)* la persona protegida comete un delito;
 - e)* la persona protegida se niega a cooperar con el proceso judicial y a testificar públicamente, cuando así se le pide, de manera cabal y veraz.

Artículo 12 Medidas de emergencia

1. En caso de amenaza o peligro inminentes para la persona protegida, la Autoridad de Protección podrá adoptar con carácter provisional las medidas descritas en el artículo 9. Se deberá justificar la urgencia del caso.
2. Esas medidas dejarán de aplicarse tras el cese de la situación de emergencia o cuando la Autoridad de Protección decida que el testigo no reúne las condiciones de admisibilidad en el Programa.
3. La adopción de medidas de emergencia no conlleva la admisión en el Programa.

Artículo 13 Cooperación internacional

La Autoridad de Protección o la Dependencia de Protección estará facultada para concertar acuerdos confidenciales con las autoridades extranjeras competentes, tribunales o cortes penales internacionales y otras entidades regionales o internacionales respecto de la reubicación de personas protegidas y otras medidas de protección.

Artículo 14 Presupuesto

El Estado incluirá en el presupuesto nacional las asignaciones necesarias para financiar y ejecutar el Programa.

Artículo 15 Denuncias

Se establecerá un procedimiento confidencial de presentación y trámite de denuncias de las personas protegidas y del personal de la Dependencia de Protección.

Artículo 16 Exoneración de responsabilidad

La Autoridad de Protección, la Dependencia de Protección o cualquiera de las instituciones mencionadas en el artículo 5, o su personal, estarán exentos de responsabilidad respecto de cualquier acción, litigio o procedimiento en relación con un acto u omisión realizado de buena fe en el ejercicio de una facultad conferida por la presente ley.



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0; fax: (+43-1) 26060-5866; www.unodc.org