

La Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal en la Sociedad de la Información

Federico Daniel Arrué

Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur

federicoarrue@hotmail.com

Abstract. La Sociedad de la Información conlleva cambios en todos los aspectos del devenir humano. Para el Derecho Penal, supone desafío, pues lo obliga a adaptarse a ella, tanto en su ámbito interno como en su ámbito internacional. La cooperación jurídica internacional es una forma de enfrentar este reto. Las distintas formas de colaboración se ven influenciadas por las nuevas tecnologías. Asimismo, la Sociedad de la Información debe ser entendida como una oportunidad de maximizar la eficiencia en la lucha contra todo tipo de delitos. Es conveniente que la cooperación internacional se concentre también en las causas del delito, y que suponga un esfuerzo progresivo y continuo.

Palabras Clave: Cooperación internacional. Sociedad de la Información. Medidas de cooperación.

Abstract. Information Society brings changes in all the items of human beings. For Criminal Law, inspires challenge, it makes it get adjust, not only in its internal field, also in its international's. Legal international cooperation is a way of dealing this dare. The different ways of cooperation are influenced by new technologies. In addition, Information Society ought to be understood as an opportunity to maximize the efficiency in duty against crime. It is convenient that international cooperation focuses on the causes of crime as well and must work on a progressive and continuous effort.

Key Words: International cooperation. Information Society. Cooperative action.

I – Introducción y esquema del trabajo

La cooperación jurídica entre distintos países tiene una larga historia en el marco de la Comunidad Internacional. Sin embargo, los tiempos presentes maximizan su importancia y a la par permiten la práctica más eficiente de medidas de colaboración entre los Estados, e incluso el surgimiento de nuevas modalidades de colaboración.

Para encarar esta temática, analizaremos primero de forma separada algunas consideraciones sobre cooperación internacional en materia penal, y sobre Sociedad de la Información. Seguidamente, nos enfocaremos en el impacto de esta última sobre el Derecho Penal en general, y sobre la cooperación en particular; para abordar luego las medidas puntuales de cooperación que ofrece el Derecho Internacional y cómo se ven afectadas por la revolución tecnológica actual. Cerraremos, por último, con unas breves reflexiones.

II- La cooperación internacional en materia penal

Cooperación significa obrar conjuntamente con otro, para la consecución de un mismo fin. Implica la existencia de un trabajo coordinado y una finalidad preestablecida.

Cuando se habla de *cooperación internacional*, la interacción se da entre naciones, o, en un sentido técnico, entre Estados soberanos. En relación a ella, entre los propósitos

de la Carta de Naciones Unidas podemos leer, el *realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario...*¹

En la cooperación internacional en materia penal, el objetivo de la acción conjunta es la realización del fin primordial del Derecho Penal: la protección de los bienes jurídicos.

El problema que origina la necesidad de esta cooperación, es la limitación de las posibilidades materiales de actuación de los Estados para prevenir, perseguir, juzgar y castigar el delito, y para en lo posible mitigar sus secuelas; capacidad que se encuentra acotada al ámbito de su soberanía, y restringida por lo tanto por el principio de igualdad soberana de los demás Estados de la Comunidad Internacional.² En contrapartida, la delincuencia no se haya materialmente restringida en la preparación, realización, y extensión de las consecuencias de los delitos, ni en su búsqueda de evasión o impunidad; a los límites que marcan los Estados. Y, como veremos luego, las dificultades que pueden suponer las barreras estatales para las acciones descriptas, tienden a allanarse en los tiempos actuales.³

La colaboración entre los Estados puede plasmarse mediante *actos de naturaleza jurisdiccional, diplomática o administrativa*⁴, en forma de medidas concretas que enumeraremos y explicaremos más adelante.

Doctrinariamente, la cooperación en materia penal puede clasificarse en *activa y pasiva*. La primera es aquella en la que un Estado, -al ser requerido por otro, o también de manera espontánea- realiza algún acto. Pertenecen a este tipo de cooperación, por ejemplo, las medidas que brindan información a otro Estado o ejecutan en la jurisdicción propia alguna de sus resoluciones.

La cooperación pasiva es aquella por la cual un Estado, a requerimiento de otro, permite que éste, por medio de autoridades designadas, actúe en su jurisdicción. Por ejemplo, realizando investigaciones conjuntas en su territorio, o interviniendo telecomunicaciones.

III- Brevísimas nociones sobre Sociedad de la Información

Sobre *Sociedad de la Información* mucho se ha escrito y no pretenderemos aquí hacer un desarrollo profundo de su origen, sus posibles definiciones, sus caracteres, o sus consecuencias; sino que nos limitaremos a exponer algunas consideraciones de índole general que den cuenta de su esencia a fin de encuadrar este trabajo.

Así pues, nos serviremos de la descripción que brinda *el Libro Verde para la Sociedad de la Información en Portugal*:

¹ *Carta de Naciones Unidas*, Art. 1.3.

² Consagrado, por ejemplo, en el Art. 2.1 de la ya mencionada *Carta de Naciones Unidas*.

³ "...Mientras que los delincuentes tradicionales se ven limitados por factores como la distancia geográfica, los controles aduaneros y la necesidad de tener acceso físico a las víctimas, los delincuentes electrónicos pueden operar remotamente y con una impunidad real desde cualquier jurisdicción que carezca de legislación suficiente o de la voluntad o la capacidad de aplicarla, a través de varias jurisdicciones..." - Tobares Catalá, Gabriel H. y Castro Arguello, Maximiliano J., *Delitos Informáticos*, Advocatus, Córdoba, 2009, pág. 81.

⁴ Siguiendo a Prado Saldarriaga, Víctor R., *Cooperación judicial internacional en materia penal: El Estatuto de Roma y la legislación nacional*. Consultado online.

La expresión "Sociedad de la información" se refiere a un modo de desarrollo social y económico en que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, transmisión, distribución y diseminación de información, conduce a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y las empresas, desempeñan un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza, en la definición de calidad de vida de los ciudadanos y de sus prácticas culturales. La sociedad de la información consiguiente, a una sociedad cuyo funcionamiento recorre crecientemente las redes digitales de información. Este cambio del eje de las actividades económicas y de los factores determinantes del bienestar social es resultado del desarrollo de las nuevas tecnologías de información, audiovisuales y de las comunicaciones, con importantes ramificaciones e impactos en el trabajo, en la educación, en la ciencia, en la salud, en el ocio, en el transporte, en el ambiente, etc.⁵

La Sociedad de la Información, entonces, se basa en nuevas tecnologías que facilitan la consecución, el manejo y la compartición de información. *En cualquiera de sus formas –oral, escrita o visual-, con independencia de la distancia, el tiempo y el volumen.*⁶

A su vez, podemos hablar de un *aspecto sustancial* de este paradigma:

...su carácter transnacional o, si se prefiere, global, que relativiza no sólo la significación conductual de las magnitudes espacio-tiempo, sino también el valor de las fronteras estatales, jurídicas e incluso culturales...⁷

Las *Recomendaciones para el Consejo de Europa sobre la Sociedad de la Información* de 1994 enfatizan la relevancia de ésta al describirla como

...una nueva revolución industrial que ya puede considerarse tan importante y profunda como sus predecesoras... Esta revolución dota a la inteligencia humana de nuevas e ingentes capacidades, y constituye un recurso que altera el modo en el que trabajamos y vivimos.⁸

A la par de cualquier revolución, pues, -y tal como especifica la primera reseña citada-, se caracteriza por modificar de manera drástica todos los aspectos de la vida, tanto en el plano económico como en el social. Entre ellos, el ámbito del Derecho, y, dentro de él, del Derecho Penal.

IV- La Sociedad de la Información y el Derecho Penal

⁵ *Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal* de la *Missão Sociedade da Informação*, consultado online, pág. 5. Traducción propia.

⁶ Conforme *Recomendaciones para el Consejo de Europa sobre la Sociedad de la Información* de 1994.

⁷ Anarte Borrillo, Enrique, *Incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema penal*, pág. 3. Consultado online.

⁸ En la misma línea de pensamiento "Oliver Quéau, director de la División Informática y de la Información de la UNESCO, ha oportunamente manifestado: 'Lo que está sucediendo lo podemos comparar con lo que Europa vivió durante el siglo XV con la invención de la imprenta, el descubrimiento de América y el fenómeno de la reforma. Esta revolución del siglo XV se está viviendo en la totalidad de los países desarrollados y en vías de desarrollo' ". - Tili, Nicolás, *La Convención Europea sobre Cyber-Criminalidad*. Consultado online.

Al tiempo que la Sociedad de la Información impregna los espacios más recónditos del devenir humano, trastocándolos en mayor o menor medida; el Derecho Penal se ve estimulado en al menos dos sentidos vinculados entre sí. Por un lado, debe adaptarse para poder cumplir su función protectora de bienes jurídicos. Y por otro, tiene la posibilidad de mutar para lograr un mayor grado de eficiencia en su labor.

Así, el Derecho Penal interno, en su parte substancial, debe recoger nuevos tipos penales, dado que existen nuevas formas de atacar bienes jurídicos –los cuales, en caso contrario, quedarían vulnerables por esa vía⁹-, y que han aparecido incluso nuevos bienes jurídicos merecedores de especial protección.¹⁰ O, desde otro punto de vista: existe una nueva versión de delitos tradicionales, junto a otros nuevos delitos.

Y, en conexión con la problemática de la transnacionalidad en la que luego nos centraremos, se ha abierto el debate sobre la posibilidad de ampliar los límites de la competencia estatal, consagrando –en las legislaciones donde no existe- el criterio de la *ubicuidad* o incluso al de la *jurisdicción universal*.¹¹

En su arista procesal, el Derecho Penal debe flexibilizar procedimientos y pruebas a fin de poder adaptarse a las nuevas modalidades delictivas.

Como oportunidad, la Sociedad de la Información abre las puertas a la utilización de las nuevas tecnologías para la prevención y persecución penal, tanto en lo atinente a los nuevos delitos y modalidades delictivas que ella misma apareja, como a los antes existentes.

En la esfera internacional, el Derecho Penal también se ve también en la obligación de adecuarse, siendo que la Sociedad de la Información trae consigo un aumento cualitativo y cuantitativo de los delitos transnacionales, muchas veces perpetrados por

⁹ Por ejemplo: mediante el uso de tecnologías puede afectarse la *propiedad* –estafas electrónicas-, la *intimidad* –espionaje informático, incluida la interceptación de comunicaciones-, la *libertad sexual* –pornografía infantil, corrupción de menores-, la *propiedad intelectual* –descargas ilegales de material protegido-, el *honor* –calumnias e injurias a través de internet-, la *libertad* –amenazas por medio de la red-, la *seguridad pública* –apología de delito por internet-, etc.

En este sentido, hemos entendido que *los actos de agresión realizados desde la Internet, pueden asimilarse a los realizados en el mundo físico: cibercrimen, ciberterrorismo e incluso, ciberguerra.* – Conforme Arrué, Federico D., *Ciberguerra: El nuevo concepto y el nuevo desafío bélico y jurídico*, en “Anales 39 JAIIO”, SID, Orosco, R. y Fernández, A. (Editores), 2010.

Y, en consonancia, Nicolás Tilli ha señalado que: “*El "cyber-espacio" debe ser tomado como un lugar virtual en el cual los defectos, las miserias y las malas hábitos del ser humano se reproducen con la misma fidelidad que sus virtudes...*” - Tilli, Nicolás, op. cit.

¹⁰ Por ejemplo: puede entenderse que la *información*, en sí, es un bien jurídico.

¹¹ El primero indica que se considera lugar de comisión del delito tanto aquél en el que se produce la acción como aquél en el que se da el resultado. El segundo, entiende que, al menos en determinados delitos de extrema gravedad, cualquier Estado es competente para entender.

En otro orden de ideas, incluso se plantea la necesidad de reformas en la parte general de la teoría penal en cuanto a la causación, para poder ampliar la responsabilidad de los sujetos. Por ejemplo, estableciendo responsabilidad por omisión en cabeza de proveedores de servicios informáticos.

grupos de delincuencia organizada a nivel internacional.¹² La principal disposición que pueden tomar en los Estados frente a este efecto no deseado de la ya referida relativización de las fronteras, es la cooperación internacional.

En este sentido se ha expedido el ex Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan:

...Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia (...)

Los grupos delictivos no han perdido el tiempo en sacar partido de la economía mundializada actual y de la tecnología sofisticada que la acompaña. En cambio, nuestros esfuerzos por combatirlos han sido hasta ahora muy fragmentarios y nuestras armas casi obsoletas... Fortaleciendo la cooperación internacional podremos socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales...¹³

Por otra parte, la Sociedad de la Información, con sus adelantos científicos, abre el camino a una unión más estrecha entre los Estados a los efectos de aspirar a que tampoco ningún delito meramente interno escape de la investigación y eventualmente del castigo de la Justicia del Estado que lo ha sufrido.

Por estas razones,

...en las últimas décadas se han suscrito y consolidado un importante conjunto de convenios y tratados internacionales, regionales y bilaterales, que están orientados al objetivo común de crear condiciones propicias y vinculantes para la acción coordinada de los Estados...¹⁴

En varios de estos acuerdos se reconoce explícitamente la internacionalidad de la delincuencia –o del delito específico en el que el compromiso se centra-, y la consiguiente necesidad de una colaboración a escala supraestatal, *acrecentada, rápida y eficaz*¹⁵, con *medios modernos*¹⁶; para la *prevención* y para la *lucha* contra aquélla.¹⁷

¹² La *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, por ejemplo, determina cuándo se entenderá que se está frente a un delito de carácter transnacional. Esta calificación corresponde cuando el delito: se comete en más de un Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación o control se realiza en otro Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado (Art. 3).

¹³ Prefacio a la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, 2004.

¹⁴ Prado Saldarriaga, Víctor R., op. cit.

¹⁵ Considerandos del *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* de 2001.

¹⁶ Considerandos del *Convenio Europeo Número 70 sobre el valor internacional de las Sentencias Penales* (1970). En el mismo sentido, el *Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los productos de un delito* (1990) habla de *métodos modernos y efectivos*.

¹⁷ Considerandos de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción* (2003).

V – Modalidades de la cooperación internacional: cuestiones generales

Los referidos pactos internacionales, en razón de lo ya dicho, han concertado medidas concretas de cooperación internacional. Todas éstas, por los motivos expuestos, adquieren particular importancia en el contexto de la Sociedad de la Información. Por otro lado, muchas de estas medidas se ven indiscutiblemente potenciadas en su efectividad por este paradigma, y algunas incluso sólo pueden existir en su marco.

Originalmente la cooperación judicial internacional se limitaba al procedimiento de extradición y a la tramitación de cartas rogatorias y exhortos internacionales....Sin embargo, paulatinamente la asistencia judicial mutua ha ido diversificado sus procedimientos y medidas. En ese proceso han tenido importante influencia los procesos políticos de integración regional, económica y política...¹⁸

Las distintas formas de cooperación en materia penal pueden clasificarse en función de su intromisión en la vida de los individuos. Así, cuando ésta es mínima –tales como la obtención de información-, se puede hablar de *medidas de primer grado*. Cuando la afectación es moderada, por recaer sobre bienes, estamos ante medidas que se denominan *de segundo grado*. Y ante una afectación grave –libertad individual-, se hace referencia a medidas *de tercer grado*. Entre mayor sea la afectación, más requisitos deben cumplirse para la concreción de la medida.

Los tratados internacionales sobre cooperación mandan la designación por parte de cada Estado de una o más *autoridades* –que pueden ser las mismas ya designadas para otros tratados-, para dar curso a las solicitudes de asistencia. Estas autoridades se comunicarán directamente entre sí.

La Sociedad de la Información permite la agilización de las comunicaciones. Como ejemplo del aprovechamiento de esta posibilidad, podemos citar al *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* (2001), que dispone que

Las Partes podrán, en caso de emergencia, formular una demanda de colaboración, a través de un medio de comunicación rápido, como el fax o el correo electrónico, procurando que esos medios ofrezcan las condiciones suficientes de seguridad y de autenticidad (encriptándose si fuera necesario)... Si el Estado requerido lo acepta podrá responder por cualquiera de los medios rápidos de comunicación indicados. (Art. 25.3)

E incluso va más allá, estableciendo una *red de funcionamiento continuo*:

Las Partes designarán un punto de contacto localizable las 24 horas del día, y los siete días de la semana, con el fin de asegurar la asistencia inmediata en la investigación de infracciones penales llevadas a cabo a través de sistemas y datos informáticos o en la recogida de pruebas electrónicas de una infracción penal... (Art. 35)

Analizaremos ahora las diferentes formas a partir de las cuales se concreta la colaboración internacional. No haremos, sin embargo, un desarrollo exhaustivo ni individualizado de cada una, sino una limitada exposición que nos permita luego dar cuenta de cómo opera la medida en cuestión en la Sociedad de la Información.

¹⁸ Prado Saldarriaga, Víctor R., op. cit.

VI – Medidas referentes a la libertad individual

La *extradición* es, como señalamos, una medida tradicional de cooperación internacional.¹⁹ Consiste en la entrega que un Estado –Estado requerido- realiza a otro que la ha solicitado –Estado requiriente- de una persona demandada judicialmente para procesarla, o bien de una persona ya condenada para que cumpla una pena privativa de la libertad o una medida de seguridad.

...es un acto de asistencia jurídica internacional cuyo fundamento radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados y eventualmente castigados por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos.²⁰

Para que proceda, se requiere que el delito que la motiva, haya sido cometido en el territorio del Estado requirente o bien, que en caso contrario, éste tenga jurisdicción para conocer sobre él. A su vez, en la generalidad de los acuerdos internacionales sobre extradición, se establece que el delito en cuestión debe cumplir determinadas condiciones: estar penado en ambos Estados –requisito de la doble tipificación-, con una pena de privación de la libertad de una magnitud determinada, o, si se solicita para el cumplimiento de una condena, debe restar por cumplir cierto tiempo de ella. Del mismo modo, suele acordarse que la medida no procede o puede no proceder entre otros motivos, cuando la acción penal o la pena estén prescriptos en el Estado requirente o en el requerido, o cuando el delito en cuestión fuese de índole política, o cuando se persiga o la persecución se agrave por motivos de religión, raza, o

¹⁹ Entre los acuerdos internacionales centrados en la extradición, podemos mencionar: *Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo* (1940), *Convenio Europeo sobre Extradición* (1957), *Convención Interamericana sobre Extradición* (1981), *Convenio europeo relativo a la Extradición de los Estados Miembros* (1996), *Decisión Marco del Consejo de Europa sobre Orden de Detención Europea* (2002). Este último acuerdo, establece la llamada *Euroorden*: el procedimiento más eficaz sobre entrega de personas, superador en muchos sentidos del instituto clásico de la extradición –por ejemplo: para muchos delitos, no requiere la doble tipificación del delito para que proceda la medida (art. 2)-. El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (1998), por su parte, habla de *Solicitud de Detención y Entrega* (art. 89).

²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Fallos 318:373 – Priebke, JA 1995-II-431; en igual sentido Fallos 319:505 – Green, JA 1999-IV – Recogido por Garay, Guillermo S. e Inchausti, Santiago, *Extradición*, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 5, Directores: Andrés J. D' Alessio, Pedro J. Bertolino, Lexis Nexis, Buenos Aires, febrero de 2005, pág. 40 y ss.

Siguiendo a Calaza-Ramudo, podemos agregar que: “...perteneció al ámbito del derecho internacional, del derecho penal y del derecho procesal. De Derecho Internacional en cuanto que constituye un acto de cooperación jurídica internacional en materia de lucha contra la delincuencia; de Derecho Penal, dado que persigue el enjuiciamiento de actividades tipificadas como delictivas en los Códigos Penales de las distintas naciones; y de Derecho Procesal, en la medida en que las normas de procedimiento por las que se persiguen dichas actividades delictivas están contenidas en los correspondientes códigos procesales”. - Calaza-Ramudo López, Sonia, *Cooperación internacional. Extradición y Euroorden*. Consultado online.

nacionalidad. Tampoco cuando se trate de un delito sancionado en el Estado solicitante con pena de muerte.

La extradición puede demorarse si el requerido está procesado penalmente o cumpliendo pena por otro delito, y si su estado de salud hace peligrar su vida en razón del desplazamiento.

La importancia de la extradición es tal, que muchos tratados internacionales que buscan combatir una forma delictiva específica, acuerdan que los delitos que para los delitos que se explicitan corresponde la extradición entre los Estados.²¹

El cumplimiento de sentencia privativa de la libertad en el extranjero se da cuando un Estado solicita a otro que haga ejecutar él mismo una sentencia condenatoria de esta índole que aquél primero dictó.²² Implica en consecuencia una forma de simplificación del proceso de punición, pues ya no es necesario el traslado del individuo condenado.

En general, los convenios establecen razones por los cuales el Estado requerido puede negarse a ejecutar la sentencia: que ésta se impusiese por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos –se ve aquí una similitud con la institución de la extradición-, o, en algunos casos, que el Estado requiriente pueda él mismo hacer cumplir la condena. Aceptado el pedido, puede ser obligatorio el dictado de una nueva sentencia en el Estado requerido –a cuya ley quedará sujeto el reo-, o puede existir la posibilidad de ejecutar la sentencia original según la ley del Estado en el cual se realizó.

En los tratados sobre extradición y ejecución de sentencia, también suele preverse la medida cautelar de *detención preventiva* del requerido a pedido del Estado que solicita la colaboración.

La institución de la extradición –y, por consiguiente, también de la ejecución de sentencia en el extranjero-, es

²¹ Por ejemplo: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes* (1988), *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* (2001), *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (2003), *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004). Este último reza: *Cada uno de los delitos tipificados según la Convención se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Los Estados Parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.* (Art. 16). El resto de los mencionados acuerdos posee disposiciones semejantes.

²² Como ejemplos de instrumentos que lo consagran, podemos citar el *Convenio Europeo sobre el Valor Internacional de las Sentencias Penales* (1970), o el *Convenio de Aplicación del Acuerdo Schenger* (1985) en sus art. 68 y ss., que remite parcialmente al *Convenio de Traslado de Personas Condenadas* (1983), arts. 9 y ss.

El traslado del condenado a otro Estado para cumplir pena, a pedido suyo, no es en el sentido estricto una media de cooperación internacional contra la delincuencia, sino un acuerdo de índole humanitaria. Razón por la cual no haremos mayor referencia de esta situación.

*...de gran utilidad en la actualidad, toda vez que las tramas internacionales de delincuencia organizada y las huidas o evasiones de los responsables penales a terceros países para eludir la acción de la justicia son cada vez más frecuentes.*²³

La Sociedad de la Información, como vimos, facilita esas actuaciones: nuevos y más cuantiosos delitos transnacionales. Pero sirve como ayuda a esta medida de cooperación, siendo que permite una comunicación más rápida entre los Estados²⁴, y una búsqueda más eficaz de personas evadidas a partir de otros medios de colaboración.

VII – Medidas relativas a la propiedad

Analizaremos aquí una serie de mecanismos de cooperación que implican que un Estado actúe sobre la propiedad de una persona, por solicitud de otro Estado.

La *ejecución de sentencias de multa*, implica que el Estado requerido hará efectiva la condena sobre bienes del condenado que se encuentren en su territorio.²⁵ En general, se exige que exista una doble tipificación penal del delito en cuestión: en el Estado requirente, y en el requerido.

Otra serie de conceptos en cuanto a medidas, si bien pueden ser diferenciados, no siempre se utilizan de la misma forma ni con completa propiedad. En muchos casos pueden valer como sinónimos.

El *embargo* es la medida preventiva que impide la disposición de un determinado bien. Generalmente la expresión se asocia al Derecho Civil, pero también puede emplearse como paso previo para la ejecución de una multa penal y para bienes provenientes de un delito. Cuando existe un desapoderamiento físico del bien, se habla de *secuestro*. Si el bien indispuerto es el depósito en una cuenta bancaria, puede hacerse referencia a un *bloqueo* de dichos fondos.²⁶

Cuando se quita la posesión de un bien, dado que éste presuntamente se vincula a un delito, como objeto o como medio de prueba, se está frente a una *incautación*.

²³ *Ibíd.*

²⁴ Por ejemplo, la *Decisión Marco del Consejo de Europa sobre Orden de Detención Europea* (2002) –que establece la *Euroorden*–, reza que: *La autoridad judicial emisora podrá transmitir la orden de detención europea por cualesquiera medios fiables que puedan dejar constancia escrita en condiciones que permitan al Estado miembro de ejecución establecer su autenticidad* (Art. 10.4).

²⁵ Sobre esta medida dispone, por ejemplo, el *Convenio Europeo sobre el Valor Internacional de las Sentencias Penales* (1970), art. 45 y ss. En él se indica que la multa se convertirá a la moneda del Estado requerido, al tipo de cambio vigente.

²⁶ Así, la *Convención Americana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal* (1992), menciona el *embargo* y *secuestro de bienes* (Art. 7). El *Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detención, Embargo y Confiscación de del Productos de un Delito* (1990), por su parte, habla de *bloqueo o embargo* (art. 11.1). La *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción* (2003), hace alusión a *embargo preventivo* de bienes provenientes de un delito. (Art. 46.4)

Cuando se quita la propiedad de un bien como pena por su utilización para la comisión de un delito o por ser fruto de un delito, existe un *decomiso*.²⁷ En algunos casos se habla de *confiscación* como equivalente a aquella medida, pero también puede referir a un tipo de infracción diferente.²⁸

Los acuerdos internacionales sobre estas medidas, suelen establecer que para que sean de cumplimiento obligatorio entre los Estados, es necesario que el delito que las motive esté contemplado tanto en la legislación del requirente como en la del requerido.

La *restitución* es la devolución de un bien objeto de un delito, a su legítimo propietario. Un Estado puede solicitarle a otro que le entregue dicho objeto, para proceder él a su reposición.²⁹

Todas estas formas de cooperación son por demás necesarias en la Sociedad de la Información. Por un lado, porque muchos de los delitos a distancia los elementos de los que se vale el delincuente están dispersos por más de un Estado. Sólo haciéndose con ellos se los puede utilizar como medio de prueba y eventualmente hacerse efectiva la pena accesoria de decomiso.

En otra perspectiva, en la Sociedad de la Información es sencillo poner a distancia el fruto del ilícito –piénsese en el delito de corrupción, o en el lavado de dinero- y cualquier otro bien personal que eventualmente serviría para hacer cumplir una condena económica. Ya sea mediante una transferencia bancaria de fondos, o en forma de diversos activos adquiridos por el comercio electrónico.

VIII – Cumplimiento de dirigencias

Bajo esta terminología agrupamos distintos modos con los que un Estado coopera con otro para la prosecución de un proceso penal.

²⁷ A la medida de *incautación* hace mención, por ejemplo, la *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancia Psicotrópicas* (1998), art. 7. La *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004) refiere a *embargo preventivo* e *incautación* (Arts. 13.2 y 18.3). El *Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur* (1996), habla de *incautación* y *decomiso* (Art. 2). La *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* hace alusión a *incautación* y *embargo* (art. 46.4) y *decomiso* y *embargo preventivo* (art. 54). El término *decomiso* emplea la *Convención Americana contra la Corrupción* (1996), en su art. 15.1. El *Reglamento Modelo sobre los Delitos de Lavado de Activos de la Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas* (2005), menciona la cooperación tanto para *embargar*, como para *incautar* y *decomisar*.

²⁸ De *confiscación* habla el *Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detención, Embargo y Confiscación de del Productos de un Delito* (1990), en su art. 13.1. – En cualquier caso, debe quedar en claro que no hace alusión al desapoderamiento injustificado de bienes que expresamente prohíbe la Constitución Argentina.

²⁹ Esta medida está contemplada, por ejemplo, en el *Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea* (2000), art. 8.1. En un sentido similar, la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (2003) habla de *recuperación de activos*. (Art. 46.4)

Este tipo de asistencia puede consistir en recepción de testimonios y declaraciones de personas; proporción de informes de peritos; realización de inspecciones, y examen de objetos y lugares; facilitación de la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente; notificación de actos procesales; remisión de documentos, informes y elementos de prueba.³⁰

En general, los convenios internacionales establecen que la asistencia judicial recíproca podrá ser denegada, entre otros motivos, cuando pueda menoscabar la soberanía o seguridad del Estado requerido. Y podrá ser diferida si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

Es habitual también que se pacte que la información o pruebas obtenidas por medio de otro Estado no puedan ser utilizadas ni transmitidas, sin su consentimiento previo, para investigaciones o procedimientos judiciales diferentes de aquellos especificados en la solicitud. O al menos, que el Estado que la brinda pueda establecer esta condición.

La Sociedad de la Información conlleva que los delitos informáticos y las pruebas de índole informática que puedan requerirse para su correcto juzgamiento, sean especial materia de cooperación.

Así, por ejemplo, el *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* (2001) reza en su art. 23 (repetiendo la idea en su art. 25.1):

Las Partes cooperarán de la forma más amplia posible, con la finalidad de investigar los procedimientos concernientes a infracciones penales vinculadas a sistemas y datos informáticos o para recoger pruebas electrónicas de una infracción penal.

Y a la vez, permite en empleo de nuevas técnicas de colaboración. Por ejemplo, comunicación telefónica o videoconferencia para la declaración de un testigo o un perito requerida en otro Estado. Estas medidas están contempladas, por ejemplo, en el *Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal de los Estados Miembros de la Unión Europea* (2000) (art 10 y ss). Durante la audición estará presente una autoridad judicial del Estado requerido, quien identificará a las partes, velará por el cumplimiento del derecho procesal de su Estado, y labrará un acta de lo ocurrido. Si es necesario, participarán intérpretes.

La comunicación telefónica sólo se utilizará con el consentimiento del testigo o perito. La videoconferencia puede utilizarse para la declaración de un acusado, pero en ese caso se requerirá también su conformidad.

IX – Transmisión de información

³⁰ Estas ideas están, de forma más o menos exacta, recogidas por ejemplo en la *Convención Interamericana de Asistencia Mutua en Materia Penal* (1992), art. 7; *Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur* (1996), art. 2; *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y substancia psicotrópicas* (1998), art. 7; *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004), art. 18.3; *Reglamento Modelo sobre los Delitos de Lavado de Activos de la Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas* (2005), art. 25.4.

Esta medida puede ser entendida como una forma de diligencia.

La información que un Estado solicita a otro puede ser de muy variada índole. Por ejemplo: Informes de antecedentes judiciales o policiales³¹; identidad, paradero y actividad de personas vinculadas a un delito; modos de producción de un delito³²; existencia, naturaleza, movimiento y ubicación de objetos vinculados a delitos³³; etc.

Para brindar la información, no es necesario que el delito con el que se liga esté tipificado por el Estado requerido.

La información puede no compartirse si pone en riesgo la seguridad nacional o una investigación en curso.

En general, la información cedida sólo puede ser utilizada para la finalidad con la que se solicitó, salvo acuerdo del Estado que la otorga.

Muchos tratados internacionales también hacen referencia a la *información espontánea*: la que se transmite sin solicitud previa, porque se cree que puede ayudar a emprender o concluir con éxito una indagación.³⁴ También a la divulgación de conocimiento mediante congresos o seminarios, e intercambio de personal destinado a combatir delito.³⁵

La Sociedad de la Información, como su denominación misma lo indica, incide de manera crucial en estas medidas de cooperación. Es la que permite la eficiente recolección de información por parte de un Estado, y su debido procesamiento, para que pueda ser utilizada por otro. Es la que a su vez, facilita su acumulación y su transmisión.

Siendo que existe prueba que se encuentra almacenada en sistemas informáticos, el *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* (2001), establece que un Estado puede solicitar a otro *el registro o acceso de otro modo, el decomiso u obtención por otro medio, o la comunicación de datos almacenados en un sistema informático que se encuentre en su territorio.* (Art. 31.1). En este caso, el objeto en sí no es relevante, sino la información que contiene.

³¹ Conforme, por ejemplo, el *Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo* (1940), art. 17; y la *Decisión del Consejo de Europa relativa a la Organización y al Contenido del Intercambio de Información de los Registros de Antecedentes Penales* (2009), art. 4.2.

³² Por ejemplo, la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y substancia psicotrópicas* (1998), art. 9; *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004), art. 27.1; sus protocolos: *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas*, art. 10.1; *Protocolo contra la Fabricación y Tráfico Ilícito de Armas de Fuego*, art. 12.2.

³³ Por ejemplo, según el *Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito* (1990), art. 8; o la *Convención Interamericana Contra la Corrupción* (1996), art. 15.1.

³⁴ Por ejemplo, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004), Art. 18.4; *Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito* (1990), art. 10.

³⁵ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004), art. 27.1; *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y substancia psicotrópicas* (1998), art. 9.

El Convenio plasma incluso una *medida cautelar de conservación de la información*: las Partes podrán ordenar la conservación de datos almacenados en sistemas informáticos que se encuentren en su territorio, en relación a los cuales el Estado requirente tiene intención de presentar una demanda de asistencia (Art. 29.1).

Este mismo Convenio, planificado específicamente para estar acorde a los tiempos actuales, establece también la posibilidad de colaboración *en la recogida, en tiempo real, de datos de tráfico, asociados a concretas comunicaciones llevadas a cabo en sus territorios, a través de un sistema informático* (Art. 33.1).

En el mismo sentido y más puntualmente, el *Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea* (2000) menciona la *intervención de telecomunicaciones*. Frente a una comunicación que va dirigida a él, un Estado puede solicitar a otro que la intervenga, y que sea transmitida de inmediato o bien, que sea gravada (Art. 18.1). Un Estado puede también autorizar a otro a que intervenga por sí mismo una telecomunicación, previa notificación de las circunstancias de la misma (Art. 20.2).

El citado *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* (2001) también regula lo que ha dado en llamar “*libre acceso*” –entiéndase “*a la información*”, señalando que:

Cualquier Estado podrá sin autorización de otro acceder a los datos informáticos almacenados de libre acceso al público (fuentes abiertas), independientemente de la localización geográfica de esos datos; o acceder a, o recibir a través de un sistema informático situado en su territorio, los datos informáticos almacenados situados en otro Estado, si se obtiene el consentimiento legal y voluntario de la persona autorizada para divulgarlos a través de ese sistema informático (Art. 32).

X – Otras modalidades de colaboración

Las medidas de cooperación internacional no se sujetan a modelos estrictos –salvo cuando se vinculan a derechos personales fundamentales-, ni son *numerus clausus*. Así, muchos tratados comprometen a los Estados a brindarse, además de lo estrictamente pactado, cualquier otra forma de asistencia que no sea incompatible con sus leyes.

De entre las formas de colaboración internacional que específicamente mencionan distintos acuerdos y que han quedado fuera de la exposición general ya hecha, nos detendremos en dos³⁶:

Diversos tratados prevén la *realización de conferencias, consultas o reuniones periódicas* para evaluar su funcionamiento, facilitar su aplicación, considerar

³⁶ Podemos limitarnos a mencionar otras medidas, tales como la asistencia para hacer cesar piratería –que consta en el *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* (2004), art. 8.- o las investigaciones penales conjuntas –que surgen, por ejemplo de la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas* (1998), art. 9; *Convenio de Asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea* (2000), art. 13; *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción* (2003), art. 49; y *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004), art. 19.

reformas y mejorar la cooperación.³⁷ Con estas disposiciones queda en evidencia el carácter dinámico y progresivo que debe adquirir la cooperación, para poder hacer frente a las exigencias actuales ya descriptas.

Por otro lado, algunos acuerdos establecen la prestación de *asistencia técnica, material o financiera* a los países en desarrollo, para que así puedan aplicar eficazmente el tratado en cuestión.³⁸ Se acepta así la idea de que son necesarios ciertos recursos tecnológicos y personal capacitado para utilizarlos para combatir algunas formas de delito, y que es beneficioso para la Comunidad Internacional en general que todos los Estados cuenten con ellos.

Finalmente, diremos unas palabras en relación a la *armonización legislativa*. Es decir, a los acuerdos entre los Estados para asemejar disposiciones internas. Ésta, no es una medida de cooperación en el sentido estricto, pues nada requerirá un Estado de otro. Pero es sin embargo una forma de actuación coordinada por demás relevante en cuanto sirve para la tipificación internacional de determinados delitos. Así se logra evitar que algunos Estados actúen como refugio frente a algunos actos, pro resultar en él lícitos. Y que algunas de las formas de cooperación antes mencionadas no procedan por carecerse del requisito de la doble tipificación penal.

XI – Reflexiones finales

Hemos analizado en estas breves páginas, que la Sociedad de la información lanza un desafío a la Comunidad Internacional. La cooperación internacional es parte de la respuesta a ese desafío. Ésta, debe profundizarse para hacer frente a la amenaza del delito internacional, y a su potenciación: la criminalidad internacional en forma de terrorismo.³⁹

Pero debe irse más allá: la colaboración debe enfocarse no sólo en prevenir el delito, sino también en auxiliar a sus víctimas a través de las fronteras⁴⁰. Y debe avocarse asimismo a contrarrestar las causas de la delincuencia.

...a la par, o incluso antes que trabajar en la emergencia de la delincuencia internacional, hay que resolver las causas o los factores que inciden en las distintas expresiones de criminalidad. A partir de este reconocimiento es que parte de las respuestas dejarán de ser

³⁷ Por ejemplo, *Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur* (1996), art. 26; *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* (2001), art. 46; *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción* (2003), art. 63.; *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004), art. 32.

³⁸ Tal es el caso de los dos últimos instrumentos antes citados, en sus art. 30.2, y 62, respectivamente.

³⁹ La cooperación, como política de Estado, debe incluso pasar al plano militar. Los Estados aliados deben prepararse conjuntamente ante el peligro cierto de una guerra cibernética. – Conforme Arrué, Federico D., op. cit.

⁴⁰ En este sentido, por ejemplo, el *Estatuto Europeo de la Víctima en el Derecho Penal* (2001). O los que complementa la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2004): *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas* (art. 8), y *Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire* (art. 18).

estrictamente penales y pasarán a esferas de política social, económica y de finanzas, pero a nivel internacional⁴¹

A su vez, el emprendimiento debe ser continuo:

...El hecho de que las tecnologías y los delitos que dependen de ellas sigan evolucionando requerirá un esfuerzo mundial para seguir los nuevos acontecimientos, elaborar respuestas eficaces y difundirlas con suficiente rapidez para que los organismos encargados de aplicar la ley puedan perseguirlos eficientemente...⁴²

Y, el hecho consumado de cambio en el que pone la Sociedad de la Información al Derecho Penal, debe ser visto también como una oportunidad de mejora en cuanto a eficiencia en el combate contra todos los tipos delitos.

Sólo así se podrá intentar lograr una sociedad más segura, donde la revolución tecnológica enfatice sus beneficios por sobre sus riesgos.

Bibliografía:

-ANARTE BORRALLO, Enrique, *Incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema penal*. - <http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/A12.pdf>

-ARRUÉ, Federico D., *Ciberguerra: El nuevo concepto y el nuevo desafío bélico y jurídico*, en "Anales 39 JAIIO", SID, Orosco, R. y Fernández, A. (Editores), 2010
<http://www.39jaiio.org.ar/sites/default/files/39jaiio-sid-07.pdf>

-CALAZA-RAMUDO LÓPEZ, Sonia, *Cooperación internacional. Extradición y Euroorden*
http://www.asser.nl/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_id703_1_Sonia%20Calaza.pdf

-GARAY, Guillermo S. e INCHAUSTI, Santiago, *Extradición*, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 5, Directores: Andrés J. D' Alessio, Pedro J. Bertolino, Lexis Nexis, Buenos Aires, febrero de 2005

-LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EN PORTUGAL de la Missão de la Sociedade da Informação
http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/per/sp_per-mla-autres-icc.pdf

-MACHADO PELLIONI, Fernando M., *Derecho Penal Internacional: un estudio a propósito de su presente y de su futuro*. Consultado online. Citar Abeledo Perrot n°: 0003/011105

-PRADO SALDARRIAGA, Víctor R., *Cooperación judicial internacional en materia penal: El Estatuto de Roma y la legislación nacional*
http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/per/sp_per-mla-autres-icc.pdf

-TILLI, Nicolás, *La Convención Europea sobre Cyber-Criminalidad*. - Citar Abeledo Perrot n°: 0003/010383

-TOBARES CATALÁ, Gabriel H. y Castro Arguello, Maximiliano J., *Delitos Informáticos*, Advocatus, Córdoba, 2009

⁴¹ Machado Pellioni, Fernando M., *Derecho Penal Internacional: un estudio a propósito de su presente y de su futuro*. Consultado online. – El autor se basa en el art. 1 del VII Congreso de Naciones Unidas –Milán, 1985-.

⁴² Tobares Catalá, Gabriel H. y Castro Arguello, Maximiliano J., op. cit., pág. 81.