



LIBRO BLANCO

sobre el crimen
organizado
transnacional



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**LIBRO BLANCO
SOBRE EL CRIMEN ORGANIZADO
TRANSNACIONAL**

Edición inglesa: White paper on
Translational organised crime
Edición francesa: Livre blanc sur le
crime organisé transnational
Edición rusa : Белая книга
о транснациональной
организованной преступности
Edición italiana : Libro bianco
sulla criminalità organizzata
transnazionale
Edición rumana: Cartea albă
a criminalității organizate
transnaționale
Traducción al español: Andrea Perin,
revisada por Carlos M. Romeo
Casabona.

*Las opiniones expresadas en este
trabajo son responsabilidad de los
autores y no reflejan necesariamente
la línea política oficial del Consejo de
Europa.*

Cualquier petición relativa a la
reproducción o traducción de todo
el documento o partes del mismo
serán dirigidas a la Dirección de
Comunicación (F67075 Strasbourg
o publishing@coe.int). La demás
correspondencia concerniente a
este documento será dirigida a
dgi-cdpc@coe.int.
Portada: SPDP, Consejo de Europa.

El Consejo de Europa no realiza traducciones a idiomas
no oficiales y por ello no comprueba ni la precisión ni
la calidad lingüística de las mismas. Estas traducciones
se publican únicamente con fines informativos y el
Consejo de Europa no asume ninguna responsabilidad
por su calidad o contenido.

Índice

PREFACIO	5
RESUMEN EJECUTIVO	7
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	9
1.1. EL CONSEJO DE EUROPA Y EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL	9
1.2. ELABORACIÓN DEL LIBRO BLANCO	10
1.3. ACTIVIDADES LEGISLATIVAS Y POLÍTICAS RELACIONADAS CON EL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL	12
CAPÍTULO 2. CARACTERÍSTICAS, TENDENCIAS Y EVOLUCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL	15
2.1. LAS DIFICULTADES EN LA IDENTIFICACIÓN DE LAS TENDENCIAS DEL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL	15
2.2. LAS NUEVAS TENDENCIAS DEL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL	16
2.3. EL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL: CARACTERÍSTICAS Y PRIORIDADES	17
CAPÍTULO 3. ÁREAS CLAVE IDENTIFICADAS	19
3.1. LA MEJORA DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE REDES DE COLABORACIÓN	19
3.2. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN (TEIs)	26
3.3. LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y EL FAVORECIMIENTO DE LA COOPERACIÓN	28
3.4. SINERGIAS ADMINISTRATIVAS Y COOPERACIÓN CON EL SECTOR PRIVADO	34
3.5. LA RECUPERACIÓN DE GANANCIAS	36
CAPÍTULO 4. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE ACCIONES FUTURAS	41
4.1. RECOMENDACIONES GENERALES	41
4.2. LA MEJORA DE LA COOPERACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y DE LOS ÓRGANOS POLICIALES	42
4.3. EL USO DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN ESPECIALES (TEIs)	42
4.4. TESTIGOS, TESTIGOS PROTEGIDOS Y COLABORADORES	43
4.5. SINERGIAS Y COOPERACIÓN CON OTRAS ENTIDADES	43
4.6. LA RECUPERACIÓN DE LOS PRODUCTOS DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL	43
CAPÍTULO 5. LAS CONCLUSIONES DEL COMITÉ	45
ANEXO 1 – SELECCIÓN DE TEXTOS	47
NACIONES UNIDAS	47
CONSEJO DE EUROPA	47
UNIÓN EUROPEA	47
ANEXO 2 – LISTA DE ABREVIATURAS	49

Prefacio

El crimen organizado transnacional (COT) es un problema crucial para muchos Estados miembros del Consejo de Europa, en la medida en que representa una amenaza seria para el Estado de Derecho que implica consecuencias graves para sus víctimas, la economía y el desarrollo social. Según muestran algunos estudios, en Europa hay alrededor de 3600 grupos criminales internacionales en estado activo. El Consejo de Europa, organización cuyo objetivo principal es la protección de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho, se compromete a desempeñar un papel fundamental en la lucha contra el COT. El presente Libro Blanco, encargado por el Comité de Ministros, indica algunos ámbitos en los cuales el Consejo de Europa puede contribuir en la lucha contra la COT, e identifica algunas tareas específicas que hay que llevar a cabo de manera más eficiente por parte de la organización.

¿Cómo se están utilizando las técnicas especiales de investigación (TEIs)? ¿Y el acceso remoto a los ordenadores? ¿Cual es la realidad del traslado de testigos entre países? ¿La falta de confianza mutua es un problema real para las relaciones entre los Estados miembros del Consejo de Europa? El Libro Blanco incluye una lista de recomendaciones cuyo objetivo es determinar qué medidas deberían ser adoptadas en los ámbitos estratégicos que siguen: técnicas especiales de investigación (TEIs), protección de testigos, cooperación con el sector privado, recuperación de recursos, incremento de la cooperación internacional y expansión de las redes de cooperación.

Es necesario un enfoque especializado, pero el riesgo es que los resultados parciales no se utilicen para una evaluación y acción comunes contra el COT. Por primera vez, expertos de los Estados miembros y representantes de siete órganos del Consejo de Europa –todos con experiencia en la lucha contra la criminalidad organizada– han trabajado conjuntamente en la redacción de este Libro Blanco. El trabajo pluridisciplinar representa un valor añadido y es un medio esencial para la identificación de soluciones concretas.

Una grave limitación destacada en el Libro Blanco es la fragmentación geográfica de la cooperación internacional: hace falta promover una implementación más eficiente de los estándares del Consejo de Europa en este sector. La falta de medios legales obstaculiza y hasta hace imposible la cooperación internacional. Durante las últimas décadas, unos treinta convenios han sido negociados en el marco del Consejo de Europa, con el objetivo de establecer una base común para la cooperación, y no sólo a nivel europeo. Estos tratados se ocupan de medios de cooperación, como por ejemplo, la extradición, la asistencia jurídica mutua y el traslado de personas condenadas, pero abarcan también formas específicas de criminalidad caracterizadas por su dimensión transnacional, como por ejemplo el terrorismo, la trata de seres humanos y el cibercrimen.

Muchos convenios han merecido una amplia ratificación. Además, recientemente un número creciente de Estados no europeos se han “unido” a la familia del Consejo de Europa al haber accedido a estos convenios.

Confío en que este Libro Blanco será un instrumento útil tanto para los políticos como para los profesionales.

Thorbjørn Jagland
Secretario General del Consejo de Europa

Resumen ejecutivo

La criminalidad organizada internacional (COT) representa una amenaza grave para la seguridad mundial y puede provocar perjuicios de carácter social y económico considerables. Hay que incrementar los esfuerzos preventivos para contener este fenómeno. La criminalidad organizada internacional se beneficia de algunos vacíos legales y las instituciones policiales y judiciales sólo con dificultad logran reaccionar contra las empresas criminales, las cuales acuden a métodos muy sofisticados para ocultar sus actividades y los productos de sus delitos, y se aprovechan de la globalización y del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs).

La amenaza del crimen organizado internacional es un problema cada vez más importante en muchos Estados miembros del Consejo de Europa y, por consiguiente, también para el Comité Europeo de asuntos penales (CDPC)¹. La creación de un Grupo de Redacción *ad hoc* sobre el crimen organizado transnacional (GR-PC-COT) fue aprobada en el año 2012. Los términos del mandato incluyeron la redacción de un Libro Blanco sobre el crimen organizado internacional que abordara propuestas de acciones que podría emprender la organización en este sector.

Este Libro Blanco está especialmente dedicado a la identificación de áreas en las cuales el Consejo de Europa podría contribuir en la lucha contra la criminalidad organizada internacional, de acciones que podría realizar mejor y de manera más eficaz, y de problemas que todavía no hubieran sido tratados de forma específica por parte de otra organización internacional o supranacional o que deberían ser coordinadas a través de acciones del Consejo de Europa. Declarar simplemente que la organización debería emprender iniciativas en el ámbito de la prevención y de la lucha contra el crimen organizado internacional no serviría para abordar el asunto, ni tampoco para encontrar las sinergias necesarias.

Para ese fin, más bien que ocuparse de cuestiones teóricas ya conocidas en relación con el crimen organizado y sus implicaciones transnacionales, el Grupo de Redacción *ad hoc* se ha centrado en las prioridades relativas a la eficacia de la lucha contra el crimen organizado internacional a través de la respuesta penal. El Libro Blanco no pretende señalar prioridades desde un punto de vista operativo y tampoco quiere emprender una evaluación del riesgo que representa el crimen organizado internacional; su objetivo es, más bien, el de identificar áreas específicas en las cuales es preciso emprender acciones para mejorar la respuesta penal al COT. La definición de estas áreas ha sido llevada a cabo teniendo en cuenta unos informes de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)², de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL)³ y del Parlamento Europeo del año 2013⁴, así como informes redactados por expertos nacionales. Los principales resultados son los siguientes:

- ▶ ya hay suficientes estructuras legales en funcionamiento. El problema principal no parece ser la falta de instrumentos jurídicos, sino más bien su puesta en práctica;
- ▶ la identificación de las nuevas tendencias que caracterizan el crimen organizado internacional permite fijar prioridades en relación con ciertos tipos de delincuencia y definir políticas operativas. Sin embargo, cuando se trata de mejorar la respuesta penal al COT, hay deficiencias en el sistema de cooperación y en los sistemas de justicia penal que habría que corregir tanto en el plano legal como en el operativo;

1. Creado en 1958, el Comité Europeo de asuntos penales (CDPC) fue encargado por el Comité de Ministros de la supervisión y coordinación de las actividades del Consejo de Europa en el campo de la prevención y represión de la delincuencia.

2. UNODC, *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, 2010, en línea: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf.

3. Europol SOCTA 2013, *EU Serious and Organised Crime Threat Assessment*, en línea: <https://www.europol.europa.eu/content/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta>.

4. Informe del Comité Especial del Parlamento Europeo sobre el crimen organizado, la corrupción y el blanqueo de capitales: Recomendaciones sobre las medidas e iniciativas que se emprenderán, presentada por Salvatore Iacolino.

- ▶ hay que averiguar por qué es inadecuada la aplicación de los instrumentos ya disponibles, en particular la cooperación internacional de carácter policial y judicial. Hay varios organismos de control que analizan la implementación de los convenios en cuestión. Un tratamiento común, acudiendo a toda la información recogida por los organismos de control del Consejo de Europa, ayudaría a la identificación de los problemas, permitiendo así acciones comunes idóneas para resolverlos;
- ▶ como no hubiera sido posible llevar a cabo un análisis de todos los problemas que la lucha contra el COT puede plantear, el Grupo decidió centrar su atención sobre aquellos que se suelen considerar esenciales para una respuesta adecuada al COT. Los miembros del Grupo asumieron las evaluaciones de estudios más amplios y aportaron por su propia iniciativa experiencias prácticas muy valiosas;
- ▶ seleccionando las áreas más relevantes en las que el Consejo de Europa podría jugar un papel realmente fundamental en un contexto paneuropeo, este Libro Blanco se centra en la respuesta penal. Esto no significa que la prevención no haya sido considerada como un factor clave, pero a la vista de las informaciones recogidas, el grupo decidió mejorar la respuesta penal en el marco transnacional (por ejemplo, descubrimiento, investigación, persecución, obtención de pruebas, recuperación de efectos);
- ▶ si bien el grupo identificó muchos asuntos relacionados con el COT que hubieran podido ser tratados en este trabajo, sólo cinco de ellos han sido tratados en este Libro Blanco, con el fin de facilitar la propuesta de recomendaciones detalladas sobre un plan futuro de acción: a) problemas relativos a la cooperación policial y judicial a nivel internacional; b) el uso de técnicas especiales de investigación (TEIs); c) la implementación de programas de protección de testigos y de colaboración entre estados; d) la necesidad de incrementar la cooperación con las agencias administrativas y el sector privado; e) la necesidad fundamental de identificar los productos de los delitos para disuadir de este tipo de criminalidad e incrementar la efectividad de la lucha contra las organizaciones criminales de carácter transnacional;
- ▶ el Libro Blanco incluye una lista de recomendaciones basadas en el análisis de las cuestiones concernientes a las cinco áreas clave para mejorar la respuesta penal al COT. No compete a este Libro Blanco disponer un plan concreto de prioridades y actividades específicas para el Consejo de Europa; más bien se hacen recomendaciones con el objetivo de proponer ciertas acciones.

La participación del Consejo de Europa en el desarrollo de una estrategia general de lucha contra el COT y en el emprendimiento de acciones políticas y prácticas en ciertas áreas debería favorecer decididamente el incremento de la efectividad de la lucha contra el COT. La Organización se encuentra en condiciones para llevar a cabo acciones políticas adecuadas para incrementar la conciencia acerca de la necesidad de una lucha colectiva contra el COT; para asegurar la actualización y la implementación de los convenios vigentes; y para trabajar en redes especializadas para compartir intelligence. Además, mientras que no hay duda de que la respuesta penal es un instrumento clave en la lucha contra el COT, la falta de informaciones prácticas suficientes obstaculiza la mejora del sistema de justicia penal. Nos faltan informaciones fundamentales sobre las razones del fracaso de la respuesta penal. Para afrontar este desafío, hace falta saber dónde se encuentra el problema. ¿Cómo se están utilizando las técnicas especiales de investigación (TEIs)? ¿Y el acceso remoto a los ordenadores? ¿Cuál es la situación del traslado de testigos entre países? ¿Qué dificultades plantea el derecho sobre la protección de datos para compartir informaciones? ¿La falta de confianza mutua es un problema real que afecta a las relaciones entre los Estados miembros del Consejo de Europa? Estos temas tienen que ser analizados desde una perspectiva práctica para determinar las medidas que habría que adoptar.

Los órganos de supervisión del Consejo de Europa, con su antigua experiencia y su alta especialización en distintas áreas relativas al COT, serán capaces de abordar la lucha pluridimensional contra el mismo en un contexto paneuropeo. Pero si bien es importante la especialización, también es recomendable una aproximación común, ya que existe el riesgo de que los resultados parciales no puedan ser utilizados para una evaluación y una acción común para luchar contra el COT.

Lo que sigue se basa en el sólido fundamento del *acquis* del Consejo de Europa.

Capítulo 1

Introducción

1.1. EL CONSEJO DE EUROPA Y EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

El COT amenaza directamente la seguridad interna de todos los Estados miembros del Consejo de Europa debilitando el Estado de Derecho y comprometiendo la integridad de las instituciones democráticas. El Comité de Ministros ha reconocido que este asunto penal constituye una de las prioridades en el programa de trabajo de la Organización para los próximos años. La coordinación de todos los actores es fundamental para luchar de manera eficaz contra el COT.

El primer problema a la hora de abordar la cuestión del COT es encontrar un acuerdo sobre el significado de este término y del propio concepto de crimen organizado⁵. Para el propósito de este documento, se ha adoptado la definición de “grupo de crimen organizado” contenido en la Recomendación Rec(2001)11 del Consejo de Europa concerniente a los principios guía sobre la lucha contra el crimen organizado, que a su vez figura en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC)⁶. Para la noción de “transnacional” acudimos también a la definición de la UNTOC⁷.

El COT amenaza directamente la seguridad interna de todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Debido a su carácter transnacional, esta forma de criminalidad no puede ser reprimida de manera eficiente por parte de cada Estado por su cuenta. Esto requiere una estrategia amplia y bien enfocada que incluya la aplicación rápida de los mecanismos de cooperación internacional.

Para responder a la amenaza del COT, los Estados europeos han cooperado en el marco de varios foros internacionales y supranacionales. Muchos de éstos, por ejemplo Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la Organización Internacional de Policía Criminal (ICPO, o INTERPOL) y las Instituciones de la Unión Europea (UE), ya han demostrado su valor. Sin embargo, y sin perjuicio de todos los instrumentos adoptados en relación con el COT, se puede decir que falta todavía un verdadero *marco* pan-europeo y una verdadera estrategia común contra el COT.

El COT influye en la debilitación del Estado de Derecho y pone en riesgo la integridad de las instituciones democráticas. Teniendo en cuenta los medios sofisticados y la violencia que suelen utilizar las organizaciones criminales para alcanzar sus objetivos, el COT amenaza seriamente a los seres humanos así como al Estado de Derecho, y por ello también los valores protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en general, por el Consejo de Europa. Además, el impacto negativo sobre las economías nacionales no debe ser subestimado. Una cantidad relevante de dinero se pierde debido a la evasión de impuestos, el blanqueo y los mercados ilegales, y ello sin considerar el daño económico indirecto provocado por el crimen organizado como actividad delictiva que puede minar la credibilidad y competitividad de los sectores financieros y comerciales de los Estados.

5. Hay muchas definiciones de “crimen organizado transnacional”, desde las defendidas por los que entienden que este concepto sólo debería referirse a organizaciones criminales como la mafia, hasta las defendidas por quienes aluden a cualquier asociación o grupo estructurado de más de tres personas que actúen de manera coordinada. Lo mismo sucede con el significado que se atribuye al término “transnacional”.
6. Apéndice de la Recomendación Rec (2001) 11: “*organised crime group shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or material benefit.*”
7. Artículo 3: “(a) *It is committed in more than one State; (b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State; (c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or (d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.*”

Al mismo tiempo, organizaciones criminales y delincuentes individuales, dentro y fuera de Europa, han ido aumentando progresivamente, demostrando su capacidad para forjar alianzas y operar a través de las fronteras en cualquier parte de Europa, dificultando mucho de este modo la labor de detección y persecución en cada Estado miembro.

Desde 1958, el CDPC ha contribuido al desarrollo del Derecho penal internacional, redactando varios instrumentos legales para la lucha contra el COT. Además, las cuestiones relacionadas con la intervención a través del Derecho penal han sido recientemente valoradas por el Comité de Ministros como prioritarias en el marco del programa de trabajo del Consejo de Europa para los próximos años⁸.

Dado que algunos otros foros internacionales y supranacionales ya están comprometidos en la lucha contra el COT, se podría sostener que no es necesario que el Consejo de Europa afronte este problema. Sin embargo, este argumento carece de fundamento. En efecto, la lucha contra el COT es tan compleja que son necesarios todos los esfuerzos que sean útiles para poder hacerle frente desde perspectivas distintas. El Consejo de Europa, y en particular el CDPC, tienen la estructura y la experiencia necesarias, en el ámbito de la cooperación penal, como para poder liderar acciones que contribuyan a las actividades de los foros mencionados más arriba. De este modo se podrá actuar tendiendo puentes y crear sinergias entre los socios estratégicos, así como promover la cooperación en Europa. Las actividades de la Organización deberían ser compatibles y coordinadas con aquéllas ya desarrolladas y aprobadas por las Naciones Unidas (UN) y la Unión Europea (EU), por mencionar sólo dos de las más importantes organizaciones activamente involucradas en la lucha contra el COT.

En este ámbito, igual que en muchos otros, la coordinación así como la distribución de las tareas son esenciales para evitar solapamientos que puedan conllevar resultados ineficaces. La falta de una amplia y compartida estrategia común contra el COT se refleja en las distintas definiciones de las amenazas y de los riesgos del COT, así como en la identificación de los posibles enemigos y en la evaluación de sus capacidades. Esto disminuye la eficacia de esta lucha. El crimen organizado internacional evoluciona mucho más rápido que la capacidad de los Estados para reaccionar contra él. Por todo ello se requiere la adopción de métodos muy eficientes para combatir el COT, empezando por el establecimiento de prioridades que requieren la adopción de estándares comunes, además de métodos y prácticas compartidos.

Los organismos de control del Consejo de Europa, contando con su larga experiencia y elevada especialización en distintos ámbitos relacionados con el COT, son capaces de abordar las complejas cuestiones relacionadas con la lucha contra este fenómeno criminal en el contexto paneuropeo. Dichos organismos están contribuyendo activamente en la implementación y aplicación de los convenios del Consejo de Europa sobre esta materia y han redactado informes de interés que identifican las fallas en las prácticas y las modificaciones necesarias a los instrumentos legales. Asimismo, éstos han organizado varios eventos para recoger informaciones de utilidad y sensibilizar sobre la importancia del cumplimiento de los convenios en esta materia. Sin embargo, quizás los expertos de estos comités necesiten una coordinación para definir una estrategia común contra el COT.

1.2. ELABORACIÓN DEL LIBRO BLANCO

El Comité de Ministros aprobó el día 21 de noviembre de 2012 la creación de un Grupo de Redacción *ad hoc* en materia de crimen organizado internacional (GR-PC-COT) para identificar las tendencias, los problemas y las acciones posibles contra el COT. Estos trabajos deberían concluir en la preparación de un Libro Blanco.

La amenaza del COT representa una cuestión cada vez más importante para muchos Estados miembros del Consejo de Europa, y por ello del CDPC, con problemas de diversa naturaleza.

Un programa de trabajo para el CDPC en el ámbito del COT fue presentado al mismo en el mes de Diciembre de 2011. Se tomó una decisión dirigida a preparar un proyecto de mandato para un grupo restringido de expertos sobre el COT para someterlo a la aprobación del CDPC y presentarlo posteriormente al Comité de Ministros.

8. La línea de acción relativa a las medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (MONEYVAL), el terrorismo, la delincuencia informática, la lucha contra el tráfico de seres humanos (GRETA), la falsificación de medicamentos (MEDICRIME) desarrolla un enfoque integrado, destinado a responder a las principales amenazas para el Estado de Derecho, basado en el conjunto de normas y mecanismos de vigilancia desarrollado a lo largo de los años. En estas áreas, el Consejo de Europa seguirá manteniendo relaciones activas con otras organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), la UE, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Organización de Estados Americanos (OEA).

En el mes de Marzo de 2012, la mesa del CDPC aprobó el proyecto de mandato y dio instrucciones a la Secretaría para enviarlos a todas las delegaciones del CDPC para su formal aprobación y presentación al Comité de Ministros, competente de su adopción.

Tras largas negociaciones, los términos del mandato del Grupo de Redacción *ad hoc* fueron adoptados por el Comité de Ministros el día 21 de Noviembre de 2012.

1.2.1. Los términos de mandato

Conforme a dichos términos, el Grupo de Redacción *ad hoc* tuvo que realizar las siguientes tareas:

- ▶ identificar las cuestiones relevantes y emergentes en relación con el COT que requieran una respuesta por parte del Derecho penal;
- ▶ desarrollar, en estrecha colaboración con socios estratégicos, estrategias paneuropeas y, en la medida de lo posible, políticas comunes para prevenir y combatir el COT;
- ▶ recopilar, evaluar y compartir las mejores prácticas en la prevención y la lucha contra el COT adoptadas por los Estados miembros del Consejo de Europa;
- ▶ preparar un Libro Blanco para su consideración por parte del Comité de Ministros, previa validación por el CDPC, sobre las tendencias y la evolución del COT en los Estados miembros del Consejo de Europa que puedan ser consideradas como áreas prioritarias, profundizando en las estrategias para combatir el COT e identificando unas respuestas comunes frente a las mayores amenazas para el Estado de Derecho y la seguridad de los ciudadanos.

En el cumplimiento de estas tareas, el Grupo de Redacción *ad hoc* debería tener en cuenta los anteriores y actuales trabajos realizados en este mismo ámbito por organizaciones internacionales y supranacionales reconocidas, en particular la UE y el Consejo de Europa.

Una vez identificadas las tendencias y la evolución del COT en los Estados miembros del Consejo de Europa, se contaba con la preparación de un Libro Blanco sobre unas específicas áreas clave que podrían ser consideradas como prioritarias, especialmente en relación con la detección de eventuales fallos en la cooperación en materia penal y la aportación de recomendaciones para la posible adopción de acciones por el Consejo de Europa a este respecto. Los términos del mandato al Grupo de Redacción *ad hoc* establecieron como plazo para concluir este trabajo el mes de Diciembre de 2013.

1.2.2. La composición de grupo

El Grupo de Redacción *ad hoc* estuvo compuesto por doce representantes de los Estados miembros del máximo nivel en el ámbito del COT, Derecho penal y Criminología, nombrados por el CDPC, y por un científico experto, Michael Levi (United Kingdom), dotado de reconocida experiencia en el sector, designado por la Secretaría General. El grupo fue liderado por Lorena Bachmaier Winter (España), quien fue elegida presidenta con ocasión de la primera reunión.

El grupo contó con la participación de representantes de los siguientes países: Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Croacia, República Checa, Dinamarca, Alemania, Grecia, Italia, Federación Rusa, Serbia, España y Turquía. Cada uno de ellos cuenta con una amplia experiencia operativa (p. ej. como fiscal o miembro de unidades de ejecución de la ley), académica y política en el ámbito del COT.

Participaron también en las reuniones los representantes de México, de la Unión Europea y de INTERPOL, así como los representantes de los siguientes organismos de control del Consejo de Europa: MONEYVAL⁹; el Comité de expertos sobre el funcionamiento de los convenios europeos sobre la cooperación en materia penal (PC-OC)¹⁰; el Comité de expertos en materia de terrorismo (CODEXTER)¹¹; el Comité del Convenio sobre la

9. MONEYVAL es un comité intergubernamental formado por un grupo de expertos, cuyo propósito es asegurar que los Estados miembros del Consejo de Europa dispongan de sistemas eficaces para combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y cumplan con las normas internacionales establecidas en estas áreas. Para más información: www.coe.int/moneyval.

10. El PC-OC supervisa los instrumentos del Consejo de Europa sobre la cooperación internacional en materia penal. Este comité desarrolla (a través de negociaciones) nuevos instrumentos vinculantes y no vinculantes. Sus actividades de supervisión también incluyen el desarrollo de herramientas prácticas en función de los problemas relacionados con la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales y su interpretación. Para más información: www.coe.int/tcj.

11. El CODEXTER es un comité intergubernamental encargado de coordinar la ejecución de las actividades en las áreas prioritarias de la lucha contra el terrorismo, así como de supervisar la aplicación de los instrumentos del Consejo de Europa contra el terrorismo. Para más información: www.coe.int/terrorism.

ciberdelincuencia (T-CY)¹²; el Grupo de cooperación en materia de lucha contra el abuso y el tráfico de drogas (Grupo Pompidou)¹³; el Grupo de expertos en materia de tráfico de seres humanos (GRETA)¹⁴; y el Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO)¹⁵.

La participación de la mayoría de las personas responsables de los organismos de control del Consejo de Europa, así como de los principales actores internacionales en el ámbito del COT, demuestra que el Consejo de Europa estaba en condiciones de asumir esta oportuna iniciativa. Además, esto ha generado una amplia gama de sugerencias para el contenido del propio Libro Blanco.

1.2.3. Métodos de Trabajo

La primera reunión del Grupo de Redacción *ad hoc* tuvo lugar en el mes de junio de 2013. Dicha reunión empezó con un *tour de table* de los temas principales que el mismo grupo tenía que abordar en relación con cada país y que los representantes del grupo ya habían sometido por escrito al Secretariado. Los representantes de los distintos organismos de supervisión del Consejo de Europa presentaron las actividades principales realizadas en el marco de sus competencias, concentrándose en la dimensión transnacional del crimen organizado. Su incorporación al grupo de trabajo fue muy apreciada y considerada esencial para la identificación de posibles áreas de interés para el Libro Blanco. Los organismos de supervisión, a su vez, también apreciaron el valor añadido de poder trabajar juntos y de manera multidisciplinar.

El Grupo de Redacción *ad hoc* tuvo en cuenta algunos buenos ejemplos de cooperación judicial en materia penal, como el Red Judicial Europea (RJE) y el iberRED (Red Iberoamericana de cooperación jurídica internacional), esto es, un instrumento jurídico adoptado en ámbito civil y penal y puesto a disposición de los operadores judiciales de 22 países iberoamericanos (incluidos Andorra, Portugal y España) y de la Corte Suprema de Puerto Rico.

El grupo se puso de acuerdo sobre la identificación de las áreas que iban a ser objeto de interés del Libro Blanco, en particular la asistencia legal mutua y la cooperación internacional en materia penal; cuestiones relacionadas con la confiscación de las ganancias del COT y con algunas carencias de los sistemas de protección de testigos; la mejora de las medidas de investigación especiales y las sinergias entre las autoridades administrativas y las agencias encargadas de aplicación de la ley.

La segunda reunión tuvo lugar en el mes de Diciembre de 2013 y en esa ocasión fue presentado el borrador preliminar del Libro Blanco. Cada tema fue examinado y debatido por los representantes de los Estados miembros, teniendo en cuenta los comentarios recibidos del CDPC durante su 65ª Sesión Plenaria (2-5 de Diciembre de 2013), antes de trasladar el Libro Blanco al Comité de Ministros para su adopción.

1.3. ACTIVIDADES LEGISLATIVAS Y POLÍTICAS RELACIONADAS CON EL FENÓMENO DEL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL

La redacción de nuevos convenios o instrumentos legales en materia de COT ya no debería entenderse como una prioridad. Las acciones deberían concentrarse en la ratificación, implementación y mejora de los instrumentos ya existentes.

Las manifestaciones más graves del crimen organizado internacional se caracterizan por su dimensión internacional, bien porque suponen la comisión de hechos en varios países o la contribución de agentes que gozan de apoyo y relaciones en el extranjero, bien porque suponen la implicación de varios países en el proceso de

12. El Comité T-CY representa a los Estados Parte de la Convención de Budapest y supervisa su aplicación efectiva. Su actividad incluye el favorecimiento de nuevos intercambios de información sobre los avances más importantes en el ámbito legal, político o tecnológico relacionado con el cibercrimen, y la recopilación y adquisición de pruebas electrónicas. Para más información: www.coe.int/tcy.
13. La misión del Grupo Pompidou es contribuir al desarrollo de políticas multidisciplinarias, innovadoras y eficaces basadas en datos concretos sobre el consumo de drogas en los Estados Unidos, combinando el conocimiento práctico y científico y las políticas orientadas a la aplicación de programas contra las drogodependencias. Para más información: www.coe.int/pompidou.
14. GRETA es responsable de supervisar la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos por los Estados Parte. Para más información: www.coe.int/trafficking.
15. GRECO se ocupa de supervisar el cumplimiento de las normas del Consejo de Europa contra la corrupción. Para más información: www.coe.int/greco.

blanqueo mediante inversiones en corporaciones extranjeras o en el mercado inmobiliario, o a través de paraísos fiscales con el fin de ocultar los frutos de su actividad criminal. Con el fin de abordar el problema del crimen organizado (y la criminalidad relacionada con éste) y los problemas derivados de su dimensión esencialmente transnacional, ya han sido adoptados muchos instrumentos de carácter europeo e internacional, incluidos, *inter alia*, los documentos de la ONU, del Consejo de Europa y de la Unión Europea mencionados en el Anexo 1.

El examen de los instrumentos jurídicos internacionales muestra claramente que el ámbito de políticas y acciones en esta materia se encuentra en un estado de evolución constante. Sin embargo, la política por sí sola puede no ser suficiente para mejorar la acción sobre el terreno. En consecuencia, el Consejo de Europa no necesitaría considerar como algo prioritario la elaboración de nuevos convenios o instrumentos legales relacionados con el fenómeno del COT. No obstante el número impresionante de instrumentos legales sobre el COT, quedan por solucionar muchos problemas relacionados con la ratificación, aplicación y efectividad de aquellos mismos instrumentos. El GR-PC-COT ha indicado muchos sectores que el Libro Blanco debería abordar. De ellos nos ocuparemos en los capítulos siguientes, que están ordenados teniendo en cuenta no ya su importancia, sino su función en el ámbito del procedimiento penal, de la detección e identificación del crimen, hasta la recuperación de los productos de la actividad criminal.

Capítulo 2

Características, tendencias y evolución del crimen organizado transnacional

La expansión del COT ha sido favorecida por tres factores fundamentales: la movilidad de los bienes y de las personas que constituyen objeto del tráfico; la evolución política e institucional; y, sobre todo, el desarrollo tecnológico. Para luchar de manera eficaz contra este problema es preciso disponer de cifras y estadísticas criminales adecuadas. Hay que identificar las nuevas tendencias de este fenómeno para determinar, en su caso, las acciones necesarias. Las actividades clave tradicionales del crimen organizado internacional, como el tráfico de drogas, el tráfico y la comercialización de seres humanos y el crimen económico, siguen siendo las causas de mayor preocupación.

2.1. LAS DIFICULTADES EN LA IDENTIFICACIÓN DE LAS TENDENCIAS DEL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL

La noción de tendencia del crimen organizado se caracteriza por dos elementos, separables en principio pero muy a menudo mezclados en la práctica. El primero concierne a la evolución de las modalidades a través de las cuales los criminales se organizan y relacionan entre ellos, esto es, el carácter “organizado” de sus actividades. El segundo tiene que ver con la evolución de las formas de delincuencia, con su relevancia cuantitativa y su repercusión en la sociedad, esto es, con todo lo relacionado con el “crimen” y sus “perjuicios”.

Si aceptamos que los cambios concernientes a las actividades o a las formas de asociación revelan evoluciones o tendencias, en ocasiones sería difícil reconocer que nuestra percepción puede ser el resultado de nuestra manera de abordar el crimen organizado, de las tecnologías que utilicemos o de los recursos humanos a los que acudamos. A veces las cosas pueden parecer peores de lo que son, pero ello es así porque tenemos más conocimientos sobre lo que sucede respecto al pasado, sin que las cosas hayan empeorado realmente. Nuestro conocimiento sobre las tendencias depende de la calidad de los datos sobre los cuales nos apoyemos, y ellos generalmente derivan de la actividad de *intelligence*, pero a veces también de la investigación académica o de la propia sociedad civil. Por ello, las diferencias que caracterizan a cada país miembro del Consejo de Europa en relación con los esfuerzos en la actividad de *intelligence* y las posibilidades de llegar a sus objetivos son factores que, por nuestra parte, es preciso tener en cuenta.

Según se entiende generalmente, el crimen organizado en Europa abarca tanto los delitos violentos (como, por ejemplo, el tráfico de seres humanos, la sustracción de obras de arte, la extorsión, el fraude, el robo y similares) como los delitos que implican la cooperación de varios agentes o de tráfico (como, por ejemplo, la corrupción, los delitos relacionados con la drogas y el blanqueo).

En relación con la mayoría de estos delitos, los datos disponibles son insuficientes y se caracterizan por muchas “zonas de sombra” de crímenes sin denunciar ni descubrir. Sin embargo, y no obstante la ausencia de cifras precisas y fiables sobre la dimensión, el impacto y los costes relacionados con el crimen organizado en el espacio paneuropeo, hay acuerdo sobre el hecho de que -especialmente en relación con los delitos de tráfico, de cooperación y los que no tienen una víctima específica fácil de determinar- las tasas de delitos y los datos sobre los procedimientos reflejan y permiten cuantificar mejor la actividad policial que evaluar la dimensión y las características “objetivas” del fenómeno criminal. Para identificar las tendencias del COT tenemos que considerar y combinar toda fuente e información que nos proporcione la actividad de investigación oficial, académica, periodística o incluso procedente de la sociedad civil.

El grupo entiende que es prioritario recoger todos los datos fiables y homogéneos sobre los delitos del COT a nivel nacional. Sólo la disponibilidad de datos y estadísticas fiables puede permitir luchar de manera eficaz a nivel político, judicial y ejecutivo contra un fenómeno criminal tan complejo.

2.2. LAS NUEVAS TENDENCIAS DEL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL

Durante los últimos años, la criminalidad moderna ha ido adquiriendo los siguientes rasgos: una dimensión transnacional y un carácter organizado.

El primer elemento se basa en tres factores fundamentales:

- ▶ la movilidad de los bienes y las personas que constituyen el objeto del tráfico: si en el pasado los intereses se dirigían hacia bienes inamovibles (en los sectores de la agricultura, de los contratos públicos y de la construcción), hoy en día los intereses de la criminalidad tienen por objeto sobre todo bienes móviles como armas, sustancias estupefacientes, residuos peligrosos, metales, productos falsificados y las personas que constituyen objeto del tráfico de seres humanos y en particular de migrantes. La detección de estos nuevos objetivos de la criminalidad y su traslado desde los países de origen o producción hasta su destino final son los factores que otorgan a esta criminalidad su nuevo carácter transnacional;
- ▶ las evoluciones políticas e institucionales, sobre todo la abolición de las fronteras entre áreas y regiones específicas. Un buen ejemplo de esto es la Unión Europea, ya que la abolición de sus fronteras internas ha favorecido la circulación de personas, bienes, capitales y servicios y, de esta manera, también de los productos y servicios ilegales y del dinero de procedencia ilícita.
- ▶ el desarrollo tecnológico, que permite y favorece comunicaciones y traslados rápidos, y por ello también las transferencias que permiten el blanqueo del dinero de procedencia ilícita.

En cuanto al carácter organizado, es sabido que los delincuentes suelen colaborar e integrarse con mayor frecuencia, al ser cada vez más conscientes de las ventajas que se derivan de su cooperación criminal. Obviamente, cuando hablamos del carácter organizado no nos referimos simplemente al concurso de varios sujetos, cada uno con un papel específico, que se unen con el fin de llevar a cabo con éxito una actividad criminal. Las organizaciones a las que nos referimos en este contexto suponen la existencia de un grupo estable y no constituido de manera casual, sino estructurado con el fin de seguir un programa de acciones que va más allá de la comisión de un crimen aislado, y que persigue el objetivo de obtener beneficios para sus miembros.

La existencia de nuevas formas de criminalidad moderna puede ser fácilmente comprobada no sólo en el plano de la experiencia práctica, sino también acudiendo a los informes de las autoridades judiciales y ejecutivas, a bases de datos de carácter nacional o internacional y a los análisis disponibles a nivel de la UE. El informe estratégico de EUROPOL denominado SOCTA 2013, por ejemplo, es digno de mención porque proporciona a las autoridades políticas y ejecutivas europeas información útil sobre las graves amenazas de crimen organizado en Europa que pueden ser también relevantes en el ámbito del Consejo de Europa¹⁶. Conforme a ello, “el crimen organizado a larga escala es un fenómeno cada vez más dinámico y complejo, y sigue representando una amenaza muy significativa para la seguridad y la prosperidad de la UE y de los países extra-europeos. Las conclusiones principales del informe muestran que las actividades criminales tradicionales, como el tráfico de droga, siguen siendo las causas de mayor preocupación. Sin embargo, en dichas conclusiones se destaca también que los efectos de la globalización en la sociedad y en el sector de los negocios han favorecido el surgimiento y desarrollo de nuevas formas de criminalidad, en cuyos ámbitos las redes criminales se aprovechan de las lagunas legales, de Internet y de las condiciones asociadas con la crisis económica para conseguir beneficios ilícitos a bajo riesgo.

A partir del análisis de las amenazas más graves el informe SOCTA 2013 identifica algunos ámbitos prioritarios: el favorecimiento de la inmigración clandestina; la trata de seres humanos; el tráfico de drogas sintéticas y combinadas; los fraudes intracomunitarios de tipo carrusel (MTIC); la producción y distribución de productos falsificados; el cibercrimen y el blanqueo de capitales¹⁷.

Además, el informe SOCTA 2013 subraya la evolución constante de una forma aparentemente nueva de organización “en redes” de los grupos criminales, que se van caracterizando cada vez menos por su connotación étnica o nacional como ha sido hasta ahora, y cada vez más por su capacidad de actuar a nivel internacional con socios procedentes de varios países y en varios ámbitos de la criminalidad. La estructura piramidal ha evolucionado en redes de células que de manera constante van cambiando de socios e incluso de ubicaciones.

16. El informe SOCTA constituye la piedra angular de los planes plurianuales establecidos por el ciclo de las políticas de la UE en el año 2010, destinadas a garantizar la cooperación efectiva entre la policía y las autoridades judiciales nacionales, las instituciones y agencias de la UE y otros socios significativos en la lucha contra la delincuencia organizada. Para identificar las nuevas tendencias del COT, se ha utilizado de manera principal este informe de Europol, ya que es el más reciente y cubre una parte considerable del espacio territorial del Consejo de Europa.

17. Conforme a la evaluación llevada a cabo en el informe SOCTA 2013, el Consejo de la UE ha establecido prioridades en la lucha contra la delincuencia organizada para el periodo 2014-2017. Véase a este respecto el borrador de Conclusiones del Consejo de 28 de mayo de 2013 (JAI 407, CRIMORG 151).

EUROPOL entiende que dicha evolución conlleva la necesidad de un cambio de estrategia por parte de la Unión Europea, y que su acción no debería limitarse a los grupos criminales étnicos, o centrarse en ámbitos específicos de la criminalidad, siendo en cambio preciso adoptar un modelo más flexible y heterogéneo de lucha contra estas nuevas redes criminales, haciendo un uso más eficaz de los mecanismos transfronterizos funcionales para compartir informaciones y promover la coordinación en el plano operacional. Este modelo de acción podría ser promovido también por el Consejo de Europa y su adopción no supondría ningún problema para los países que han ratificado el Convenio de Palermo (UNTOC)¹⁸.

El análisis llevado a cabo por las instituciones de la Unión Europea, a pesar de no ser del todo aplicable al espacio paneuropeo, es útil para mostrar las tendencias más marcadas del COT: en el ámbito de la UE, este fenómeno está clara y directamente relacionado con las organizaciones criminales activas en los países vecinos. Las organizaciones criminales que, por ejemplo, se dedican al tráfico de drogas en la Unión Europea están activas también en otros países miembros del Consejo de Europa.

A la luz de lo dicho, se puede afirmar que, debido sobre todo a la eliminación de las fronteras en el área Schengen, en el ámbito de la UE ciertas formas delictivas se caracterizan por algunas peculiaridades y niveles de impacto variable, pero no por tendencias o formas de criminalidad distintas respecto a las que se pueden observar analizando el fenómeno del COT en el ámbito territorial del Consejo de Europa.

Desde el año 2005, fecha de publicación del último informe anual del Consejo de Europa sobre la situación del crimen organizado, no ha habido ninguna instancia ni ha sido activado ningún mecanismo con el fin de recoger datos sobre las tendencias del crimen organizado por parte del conjunto de los estados miembros del Consejo de Europa¹⁹. Dada la ausencia de estudios exhaustivos sobre este fenómeno en el espacio del Consejo, para la preparación de este libro blanco se ha acudido a las investigaciones desarrolladas en el ámbito de la UE.

Por otro lado, se ha sugerido también que el eventual futuro programa de acción del Consejo sobre el COT no debería dedicar demasiada atención a las amenazas nuevas o emergentes. Las antiguas amenazas siguen siendo numerosas, pero las medidas tomadas contra ellas no son satisfactorias, y esto es suficiente para justificar nuevas iniciativas. La falta de datos no debería obstaculizar la identificación de las medidas necesarias para luchar de forma más eficaz contra el COT, de los desafíos que esto plantea y de los planes de acción necesarios para solucionar los problemas actuales.

2.3. EL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL: CARACTERÍSTICAS Y PRIORIDADES

Los factores principales que favorecen el COT en cada país son los siguientes: su condición económica, la globalización, las lagunas que afectan al Derecho estatal, la actitud de la sociedad hacia el crimen, los avances tecnológicos, el visado no obligatorio (*visa-free regimes*), la unión aduanera y el nivel de preparación de las autoridades judiciales y policiales. La crisis económica actual y las contingencias políticas (la Primavera Árabe) han tenido repercusiones relevantes en la delincuencia transfronteriza en el ámbito territorial del Consejo de Europa.

Los elementos clave del COT son los siguientes:

- ▶ cualquier conducta delictiva afecta a la sociedad en su conjunto. Sin embargo, debido al hecho de que el COT es capaz de penetrar en el tejido económico y social, y representa una amenaza muy grave para los derechos y las libertades individuales, así como para el Estado de Derecho y debido también a la fiabilidad y solidez del sistema financiero y la democracia, el perjuicio causado por él es mucho más grave que cualquier otro daño relacionado con la delincuencia;
- ▶ los grupos criminales organizados tienen tanto una dimensión local como transfronteriza, y esto no sólo en relación con su composición y *modus operandi*, sino también en relación con sus actividades y consecuencias. Además, debido a su flexibilidad, estos grupos demuestran una capacidad muy elevada de adaptar sus estructuras y métodos de manera muy rápida.
- ▶ los avances tecnológicos no sólo favorecen el COT, sino también el desarrollo de nuevas tendencias criminales. Por ejemplo, las actividades de prevención contra el *phishing*, los fraudes bancarios y los

18. Un enfoque interesante se encuentra en la evaluación "*Transnational Organised Crime Assessment*", elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en el 2010. El documento recomienda a las autoridades policiales y judiciales centrarse más en la lucha contra los mercados ilegales (es decir, el conjunto de actividades ilegales llevadas a cabo por varios grupos delictivos organizados, así como el comercio de bienes y mercancías ilegales y el blanqueo de capitales), en lugar de tratar de combatir exclusivamente las organizaciones criminales organizadas.

19. Este informe sobre la delincuencia económica en Europa ha sido el resultado del trabajo de los expertos científicos del Grupo PC-GR-COT, que participó también en la preparación de los informes anteriores. Los informes de 1996 a 2005 están disponibles en Internet: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organisedcrime/>.

ataques contra los sistemas informáticos se han convertido en buena parte del trabajo cotidiano de las agencias judiciales y policiales;

- ▶ aunque los grupos terroristas y del crimen organizado internacional persiguen objetivos distintos a largo plazo, la continuidad de sus actividades depende de su poder económico. En particular, el narcotráfico sigue destacando en el ámbito del narcoterrorismo por la elevada cantidad de ganancias financieras que permite conseguir.
- ▶ los grupos criminales organizados tienen la tendencia a especializarse en la provisión de servicios específicos, aunque trabajen en redes. Estos servicios incluyen la importación, el almacenamiento, ocultamiento y la distribución de droga, la provisión de documentos falsos y el *racketeering*²⁰;
- ▶ algunas organizaciones criminales funcionan como empresas criminales dotadas de experiencia y pericia, mientras que otras son más sencillas y flexibles;
- ▶ desde el punto de vista de los criminales, no es muy relevante el tipo de bienes manejados. Lo que les importa es conseguir ganancias elevadas de bajo riesgo;
- ▶ las ganancias conseguidas a través de la actividad criminal representan el elemento más importante para las organizaciones criminales. Éstas penetran el sistema económico con el fin de convertir sus ganancias en recursos lícitos y utilizar sus estructuras para ocultar y llevar a cabo sus actividades ilegales. La vida nocturna, los inmuebles, la joyería, las oficinas de cambio de moneda, el turismo, el sector financiero, los casinos y la construcción figuran entre los sectores más vulnerables y sujetos a la infiltración criminal. A través de la reinversión del dinero de procedencia ilícita, las organizaciones criminales debilitan las actividades comerciales lícitas y afectan al libre mercado y a la competencia;
- ▶ las organizaciones criminales se benefician del soporte de una gama amplia de profesionales: abogados, contables, asesores financieros, funcionarios corruptos, políticos, jueces y químicos. Sin la implicación de estos profesionales, el COT no tendría éxito;
- ▶ la corrupción de las autoridades mediante sobornos o la compra de servicios es un elemento fundamental de las actividades del crimen organizado, y ello sirve para lograr impunidad o penetrar en la economía legal y las instituciones públicas con el fin de llevar a cabo negocios ilegales: los políticos, los burócratas, los miembros de las agencias de *intelligence* y seguridad, los militares, los gestores del sector financiero, los juristas, los abogados, los empresarios, los empleados bancarios, los periodistas y los propietarios de los medios de comunicación o los miembros de sus familias y otras personas especialmente próximas son los objetivos principales de aquellas prácticas. Esto generalmente es un mecanismo mediante el cual cada parte protege a la otra;
- ▶ la lucha contra el COT exige una estrategia más amplia de la empleada contra la delincuencia común. Esta cuestión tiene que representar una prioridad no sólo para el legislador y los demás poderes públicos, sino también para la sociedad en su conjunto, incluidas las ONGs, los medios de comunicación, las universidades, los sindicatos y el sector privado;
- ▶ la prevención debería ser una prioridad en la lucha contra el COT: su objetivo debería ser minimizar los fallos y las oportunidades que siguen existiendo en los sectores administrativo, social y económico; en efecto, las lagunas en la regulación y las zonas "grises" son susceptibles de ser explotadas por los grupos criminales. Esta manera de abordar el asunto supone también el favorecimiento de una gobernanza eficaz, la transparencia, la responsabilidad y la ética profesional en todos los niveles de la administración pública. El soporte de los medios de comunicación y de la sociedad son esenciales en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada;
- ▶ dicha estrategia debería incluir medidas funcionales dirigidas a minimizar los efectos del crimen organizado, a prevenir su reiteración y a proteger a sus víctimas. Los artículos 31 y siguientes de la UNTOC exponen métodos de prevención;
- ▶ para luchar de manera eficaz contra el COT, es asimismo necesario que la justicia penal funcione de manera decidida; hay que poner el acento sobre la cualificación de los servicios y del personal especializado, la capacidad técnica, la adecuación de los recursos dedicados y la reforma del Derecho penal;
- ▶ la definición de la participación en una organización criminal no es siempre coherente con las normas establecidas en la UNTOC. Esto dificulta no sólo la aplicación de Derecho interno, sino también la cooperación a nivel internacional en materia de crimen organizado.

20. W. Kegö - C. Özkan, *Countering Transnational Organized Crime. Challenges and Countermeasures*, Institute for Security and Development Policy, Stockholm, 2010, p. 7. Disponible en Internet: http://www.isdp.eu/publications/index.php?option=com_jombib&task=showbib&

Capítulo 3

Áreas clave identificadas

Para mejorar la eficacia de la prevención y reducir los riesgos de superposición parece necesario centrarse sobre cuestiones específicas con el fin de definir mejor la estrategia y el plan de acción del Consejo de Europa contra el COT. Los cinco ámbitos elegidos (intensificación de la cooperación internacional; técnicas especiales de investigación (TEIs); protección de testigos y favorecimiento de la colaboración; sinergias en la administración y la colaboración con el sector privado; recuperación de las ganancias de la actividad criminal) han sido valorados como fundamentales para la persecución y el enjuiciamiento del COT.

Las evaluaciones y las informaciones proporcionadas por los miembros del Grupo –cuya mayoría de miembros, como ya se ha apuntado más arriba, tiene una experiencia significativa en la lucha contra el COT a nivel operativo– permiten concluir que los instrumentos legales –existentes– tienen que ser implementados y que la eficacia de la investigación y la cooperación a nivel transnacional tiene que ser mejorada. En lugar de hacer declaraciones generales sobre la necesidad de luchar contra el COT de manera más efectiva y eficaz, se ha estimado necesario concentrar los esfuerzos en aquellos ámbitos funcionales a la mejora de la eficacia de la lucha contra el COT a través del Derecho penal. Los ámbitos que, según entiende el Grupo, deberían ser objeto de intervención son cinco y todos relacionados entre ellos: si los instrumentos de cooperación no funcionan correctamente, la lucha a nivel transnacional es ineficaz. Esta es la razón por la cual este aspecto ha sido considerado esencial y tratado con mayor minuciosidad. La investigación a nivel transnacional es necesaria para asegurar la recuperación de los bienes de procedencia ilícita y la detención de los sujetos sospechosos, y por ello es necesario acudir a las técnicas especiales de investigación (TEIs) no sólo a nivel nacional, sino también a través de la cooperación transnacional. Sólo el desarrollo de formas de cooperación e investigación a nivel transnacional que sean rápidas y destinadas a la recuperación de las ganancias (componentes esenciales para las organizaciones criminales internacionales) puede permitir limitar el COT –ya que el objetivo de la erradicación completa de este fenómeno representa una utopía–. La cooperación de los miembros de estas organizaciones y de los testigos es esencial para poder sancionar y detener a los criminales y así dismantelar sus organizaciones. En relación con algunos tipos de COT, como por ejemplo la trata de seres humanos, se podrá contar con la colaboración de las víctimas únicamente si éstas cuentan a su vez con adecuadas medidas de protección. Por ello, este Libro blanco aborda también las TEIs y la protección de testigos.

Desde luego, hay muchas más áreas que deberían ser abordadas para luchar de manera eficaz contra el COT: la prevención, la sensibilización, una gobernanza eficaz y, en general, la implementación del Estado de Derecho son esenciales para la lucha contra el COT. El hecho de haber elegido sólo cinco sectores clave no quiere decir que los demás sean menos importantes o dignos de atención. Sin embargo, con el fin de presentar propuestas razonables y realizables para la estrategia futura del Consejo de Europa contra el COT, el Grupo ha tomado la decisión de concentrar su trabajo en la investigación y el enjuiciamiento penal y sobre temas concretos, de manera tal que sea posible la elaboración de recomendaciones específicas.

3.1. LA MEJORA DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE REDES DE COLABORACIÓN

La mejora de la cooperación internacional en la lucha contra el COT exige disponer de un marco jurídico adecuado, su efectiva implementación y el desarrollo de modelos de colaboración nuevos y más estrechos. La ratificación de los convenios u otros instrumentos jurídicos, así como la revisión de las reservas formuladas a los mismos, representa la primera etapa. La segunda, en cambio, consiste en el cumplimiento de las peticiones y la aplicación de las medidas de incitación, y será necesaria para superar eventuales obstáculos y retrasos. Finalmente, para luchar contra un fenómeno tan complejo como el COT, es fundamental la existencia de una cooperación internacional en el doble plano policial y judicial.

La investigación, el enjuiciamiento y la aplicación de las sanciones en materia de crimen organizado internacional exigen adoptar formas eficaces de cooperación internacional²¹. A pesar de la disponibilidad de un gran número de instrumentos a nivel intergubernamental o (sub)regional, la cooperación internacional sigue siendo, por lo general, lenta y complicada.

Generalmente, tres condiciones fundamentales tendrían que cumplirse para lograr una cooperación internacional eficaz. En primer lugar, hace falta disponer de instrumentos internacionales relevantes. En segundo lugar, el marco jurídico nacional tiene que ser adecuado. En tercer lugar, hace falta disponer de redes de conexión utilizables para este fin.

En relación con la última condición mencionada, no cabe duda de que el incremento de la eficiencia en la persecución de las formas más complejas del COT exige la constitución previa de redes y sistemas policiales y judiciales adecuados, para fomentar una cooperación más rápida, la comprensión de la dimensión internacional del fenómeno, la coordinación de las acciones, así como atender las solicitudes, además de solucionar los problemas derivados de la diversidad de los sistemas legales de los Estados involucrados en la lucha contra el COT.

Las organizaciones europeas, asiáticas y euro-atlánticas especializadas a nivel regional y local cuentan con numerosas redes policiales y judiciales, constituidas según modelos diferentes²².

El grado de cooperación entre dichas organizaciones depende del nivel de integración desde el punto de vista político, económico y humanitario. La integración en el marco de una organización más amplia, como por ejemplo la Unión Europea, la Comunidad de Estados Independientes o la Secretaría General Iberoamericana, favorece indudablemente un mayor nivel de cooperación tanto en el plano policial como judicial.

En el marco de la Unión Europea, organización cuyo objetivo es la creación de un espacio de seguridad, libertad y justicia –y por ello se caracteriza por peculiaridades no transferibles a otros países-, Eurojust, RJE y EUROPOL representan ejemplos de un nivel más avanzado de lucha contra la criminalidad transnacional. La experiencia de la RJE, EUROPOL, Eurojust y de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) nos demuestra que muchos problemas y obstáculos relacionados con la cooperación judicial pueden ser solucionados en una fase anterior de la investigación a través de mecanismos de coordinación. Ello es así porque, por ejemplo, las normas procesales y, en particular, los estándares de admisión de las pruebas judiciales pueden ser explicados a todos los actores involucrados y las rogatorias internacionales preparadas con mayor antelación.

También en el plano de la actividad policial la cooperación es una condición fundamental. INTERPOL juega un papel esencial en este ámbito y su sistema global de Oficinas Centrales Nacionales (OCN), existente en más de 190 países, es un ejemplo excepcional de cooperación²³. El Sistema de notificaciones internacionales de INTERPOL representa un excelente mecanismo de soporte para las agencias policiales nacionales en relación con cuestiones concretas y específicas sobre la investigación²⁴. También la muy reconocida actividad de la UNODC nos ilustra muy bien qué modelo de sistema de cooperación hay que configurar. La Red Internacional de Información en materia de Blanqueo de Capitales (IMOLIN) es una red de reciente creación basada en Internet que proporciona asistencia a los gobiernos, a las organizaciones y a los individuos involucrados en la lucha contra el blanqueo de capitales²⁵.

21. Se acude al término “cooperación internacional” porque en este Libro Blanco se quiere abarcar todo tipo de cooperación internacional, esto es, la cooperación entre las fuerzas policiales, la cooperación judicial y la administrativa, incluyendo, por ejemplo, la cooperación entre las unidades y autoridades competentes en materia financiera y tributaria, seguridad social e inspección del trabajo, inmigración, y otros órganos administrativos.
22. Véase, por ejemplo, la Red Judicial Europea (RJE), la Red de consultores para la prevención del genocidio, la Oficina Europea de Policía (Europol), el Convenio de Cooperación Policial en el sudeste de Europa, la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRED), la Oficina para la coordinación de la lucha contra el crimen organizado y otros tipos de delitos graves en el territorio de la Comunidad de Estados independientes (BKBOP), la Organización para la democracia y el desarrollo económico (GUAM), el Centro VLEC, el Centro de información y coordinación regional para la Asia Central en materia de tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sus precursores (CARICC).
23. UNODC, “Digest of Organised Crime cases. A compilation of cases with commentaries and lessons learned”, Vienna, 2012, pp. 70-71, 103-104.
24. En el año 2011, la Secretaría General publicó alrededor de 26.500 notas e informes. A finales de 2011, circulaban 40.836 notas y se emitieron 48.310 informes y 7.958 personas fueron detenidas sobre la base de un informe en 2011 (*International Notice System – Interpol*). Las bases de datos y redes relativas a armas de fuego representan otro buen ejemplo de trabajo en red en un campo específico: la información se transmite a través de Interpol, del IFRT (*Interpol Firearms Reference Table*), el IARMS (*Illicit Arms Records and tracing Management System*) y la Red de información IBIN (*Interpol Ballistic Information Network*).
25. IMOLIN fue desarrollado con la colaboración de las principales organizaciones del mundo en la lucha contra el blanqueo de capitales. Incluye una base de datos de las leyes y regulaciones de todo el mundo (AMLD - *Anti Money Laundering International Database*), una biblioteca electrónica y un calendario de eventos.

Otro ejemplo de red de cooperación creada en el marco de la UNODC es el Centro de información y coordinación regional para la Asia Central en materia de tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sus precursores (CARICC). El CARICC favorece la cooperación entre todos las agencias de seguridad que participan en la lucha contra el tráfico ilegal: las policías, los organismos de control de drogas, las aduanas, las guardias fronterizas y los servicios de *intelligence*, permitiendo al mismo tiempo la creación de canales seguros para el intercambio de información y la organización de operaciones internacionales multilaterales, incluidas las entregas controladas.

Ya existen algunas iniciativas destinadas a favorecer las experiencias innovadoras y las buenas prácticas en el ámbito internacional. En particular, se puede mencionar el establecimiento de relaciones entre EUROPOL y algunos países no pertenecientes a la UE, tanto en Europa (Bosnia y Herzegovina, Rusia, Turquía, etc.), como fuera de Europa (Canadá, Colombia, Estados Unidos). Eurojust procede de manera parecida.

La ausencia de un adecuado marco jurídico hace muy difícil, o incluso hasta del todo imposible, la cooperación internacional. Cuanto más vayan acudiendo los estados a estos instrumentos, tanto más irán aumentando estas redes de conexiones jurídicamente vinculantes y expandiendo las posibilidades de cooperación. La adhesión a los tratados y a las convenciones representa el primer paso. Sin embargo, los estados pueden dar un paso más allá y proponer la adopción de instrumentos multilaterales a aquellos que todavía no los han adoptado. Los estados pueden hacer todavía más, esto es, acudir a los instrumentos multilaterales adoptados por otras entidades u organizaciones geográficas y proponer en estos contextos la adopción de los instrumentos del Consejo de Europa. Todas las convenciones relativas a la cooperación internacional en materia penal están abiertas a la adhesión; algunos de estos fueron concebidos desde el principio como instrumentos abiertos. Un número cada vez mayor de estados no europeos se ha unido a la familia del Consejo de Europa accediendo a uno o más convenios en el ámbito de la cooperación en materia penal. Chile y Corea, por ejemplo, accedieron al Convenio de asistencia judicial mutua en materia penal y a sus protocolos. Brasil también está en condiciones de acceder a estos mismos instrumentos.

El Convenio sobre la ciberdelincuencia²⁶, firmado en Budapest el 23 de Noviembre de 2001, es un ejemplo de la iniciativa tomada por el Consejo de Europa para establecer un sistema de tipo de red entre los estados miembros e incluso más allá. Este convenio, aplicable no sólo al cibercrimen, sino también a las peticiones de cooperación internacional que suponen la utilización de las TICs, prevé en su artículo 35 la constitución de una red operativa las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana, destinada a mejorar la asistencia cuando sea necesario recibirla de manera urgente, por ejemplo para la protección de bases de datos informáticos²⁷. Conforme a esta disposición, casi todos los estados parte han establecido unos puntos de contacto en las fiscalías y en las oficinas de la policía. A este propósito, es oportuno mencionar la existencia de la red de Puntos Únicos de Contacto en el ámbito del PC-OC. Hay muy buenas razones para recomendar en este Libro blanco que esta red se desarrolle más, tomando quizás como modelos de inspiración la RJE y la IberRED.

Fallos y problemas relevantes

En el plano jurídico

Conforme a las informaciones recibidas del PC-OC, muchos convenios del Consejo de Europa han sido firmados, pero todavía no ha sido ratificados. Otro problema significativo es que, a la hora de ratificar los convenios, muchos estados han introducido reservas que, aunque en su momento se podían justificar, a lo largo de los

26. Los principales instrumentos de cooperación judicial desarrollados en el ámbito del Consejo de Europa se mencionan en el Apéndice I.

27. Según el artículo 35 - *Red 24/7*:

1. Cada Parte designará un punto de contacto disponible las veinticuatro horas del día, siete días a la semana, con objeto de garantizar la prestación de ayuda inmediata para los fines de las investigaciones o procedimientos relacionados con delitos vinculados a sistemas y datos informáticos, o para la obtención de pruebas electrónicas de un delito. Dicha asistencia incluirá los actos tendientes a facilitar las siguientes medidas o su adopción directa, cuando lo permitan la legislación y la práctica internas: a) El asesoramiento técnico; b) la conservación de datos en aplicación de los artículos 29 y 30; c) la obtención de pruebas, el suministro de información jurídica y la localización de sospechosos.
2. a) El punto de contacto de una Parte estará capacitado para mantener comunicaciones con el punto de contacto de otra Parte con carácter urgente. b) Si el punto de contacto designado por una Parte no depende de la autoridad o de las autoridades de dicha Parte responsables de la asistencia mutua internacional o de la extradición, el punto de contacto velará por garantizar la coordinación con dicha autoridad o autoridades con carácter urgente.
3. Cada Parte garantizará la disponibilidad de personal debidamente formado y equipado con objeto de facilitar el funcionamiento de la red.

años han devenido obsoletas. Las declaraciones y las reservas requieren una “atención” periódica para que las demás partes se mantengan informadas acerca de la posibilidad o imposibilidad de cooperación.

De todas maneras, como el COT representa un problema de dimensión global, hace falta cooperar también con terceros países. Sin embargo, la suscripción de acuerdos bilaterales con cada uno de éstos, además de hacer más complejo el marco jurídico -ya que cada convenio bilateral puede ser muy diferente-, requiere llevar a cabo un proceso de negociación generalmente lento y muy complicado. En cambio, la adhesión a instrumentos multilaterales, negociados y predispuestos por las organizaciones intergubernamentales, representa una manera más rápida de mejorar el sistema de acuerdos internacionales y permite el acceso de países terceros. Por ejemplo, la adhesión a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal²⁸ permite establecer procedimientos jurídicamente vinculantes con numerosos países americanos, sin tener que negociar acuerdos bilaterales con cada uno de ellos. Un acceso simple permite ahorrar tiempo y dinero.

Finalmente, hay otro plano jurídico que habría que tener en cuenta: la incorporación de los instrumentos internacionales en el Derecho interno. La legislación nacional relativa a la cooperación internacional en materia penal establece un vínculo entre los instrumentos internacionales ratificados y el Derecho penal sustantivo y procesal interno. Las partes se basan en este plano jurídico a la hora de cooperar. Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos de armonización a través de los instrumentos internacionales, el problema relevante a nivel práctico es que los estados tienden a implementar los convenios de manera diferente. Desde luego, el carácter heterogéneo de las legislaciones y su operatividad bajo condiciones y presupuestos diferentes hace la cooperación internacional más lenta, difícil y, por ello, también menos atractiva. En este sector, el Derecho interno debería ser implementado tras celebrar consultas con los demás estados y acudiendo al Derecho comparado, con el fin de realizar la mejor armonización posible.

En la ejecución de solicitudes

La disposición de un marco jurídico adecuado es una condición esencial para el desarrollo de una cooperación internacional eficaz en materia penal, pero sólo representa el primer paso. La experiencia práctica nos enseña que son muchos los problemas que se siguen planteando a la hora de dirigir y de dar ejecución a las solicitudes. Entre los más comunes cabe mencionar, por ejemplo, los siguientes: retrasos, desconfianza, sistemas judiciales sobrecargados, falta de un conocimiento adecuado de los procedimientos y/o de los idiomas²⁹. Los miembros del Grupo con experiencia en la materia confirman este diagnóstico de forma unánime.

El retraso en la ejecución de las solicitudes judiciales, junto con el rechazo de las extradiciones, representan algunos de los problemas más graves que los profesionales tienen que afrontar. Estos problemas son debidos no sólo a la falta de previsiones legales o a la no ratificación de los convenios, sino también a su implementación jurídica y aplicación práctica.

En cuanto a los retrasos, resulta que a menudo las autoridades a las cuales se dirigen las rogatorias no entienden que estas solicitudes hayan de tener carácter prioritario; en efecto, dichas autoridades no suelen mucho conocimiento sobre el caso relacionado con la petición que reciben. Además, generalmente los indicadores de rendimiento no tienen en cuenta las solicitudes de entreauda judicial como una prioridad; por ello, éstas se suelen considerar únicamente una vez que el volumen de trabajo concerniente a los asuntos nacionales les permita ocuparse también de los casos internacionales. La experiencia demuestra una falta de conciencia sobre la importancia de una cooperación rápida; en efecto, las solicitudes de entreauda se siguen considerando como cuestiones concernientes al Estado que las presenta, y no a todo el territorio. Por ejemplo, algunas autoridades siguen convencidas de que la criminalidad mafiosa es un problema italiano, subestimando la capacidad de aquellas organizaciones criminales de actuar a nivel transnacional. En cambio, debería quedar claro que la lucha contra el COT conlleva ventajas para todos los estados, porque de una manera u otra este fenómeno afecta a todos los países.

Conforme a un documento preparado por el Consejo de Europa³⁰, el problema principal estriba en la lentitud de los procedimientos de entreauda judicial. Las razones indicadas en aquel estudio confirman las consideraciones

28. Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua, Nassau, 1992; Protocolo opcional de Managua, 1993. Disponible en: www.oas.org.

29. Véase: M. Wade, “EuroNEEDS - Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System”, *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, Freiburg im Breisgau (Alemania). <https://www.mpicc.de/en/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/euroneeds.html>.

30. “The functioning of 24/7 points of contact for cybercrime”, Proyecto del Consejo de Europa sobre la ciberdelincuencia, análisis efectuados por la División de Delitos Económicos, Dirección General de Derechos Humanos y Asuntos Jurídicos (DC-HL), 2 de abril de 2009. Texto en inglés disponible en Internet: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/documents/567_24_7report4public_april09a.pdf.

que se acaban de exponer aquí, a pesar de las peculiaridades del sistema de puntos de contacto previsto por la ya mencionada convención sobre el cibercrimen.

Si la lentitud de los procedimientos relacionados con las peticiones de ayuda mutua representan un problema general, también el rechazo de las peticiones de extradición es muy relevante. Los motivos de rechazo se suelen basar en el derecho y obligación de cada estado soberano (*ius puniendi*) de proteger a sus propios ciudadanos. Sin embargo, en un contexto de cooperación avanzada, cada estado debería facilitar la extradición de los presuntos delincuentes para que puedan ser juzgados por el estado competente. Las razones que suelen justificar el rechazo son muchas; sin embargo, la falta de confianza en los sistemas judiciales y penitenciarios de los demás países suele ser la más importante.

Además de estos aspectos, hay que analizar el papel que juegan estas peticiones en los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas y, en particular, si las solicitudes de medidas y pruebas relacionadas con la investigación sobre la responsabilidad penal de aquéllas son aceptadas y aplicadas por los países del Consejo de Europa.

En este contexto, aunque el objetivo perseguido no llegue a consistir en la creación de un espacio jurídico europeo común al igual que en el ámbito de la UE, uno de los ámbitos principales en el que el Consejo de Europa trabaja y tendrá que seguir trabajando es la confianza mutua entre los estados miembros con el fin de mejorar la mutua asistencia judicial; este objetivo supone a su vez lograr un nivel suficiente de uniformidad de la legislación, la existencia de garantías acerca de la protección de derechos humanos y un nivel suficiente de garantías en el plano procesal y en la regulación penitenciaria. La falta de voluntad política y de confianza mutua juegan un papel fundamental en este contexto. No hay duda de que la cooperación es más eficaz en aquellos ámbitos en los cuales los estados realmente quieren cooperar. Por ello, una de las misiones del Consejo de Europa consiste en buscar maneras para fortalecer la voluntad política de mejorar la cooperación en la lucha contra el crimen organizado internacional.

Expansión, conexión y constitución de redes de cooperación

Una de las lagunas principales del sistema actual de cooperación internacional en el ámbito de la represión de la criminalidad es su fragmentación geográfica: la lucha contra el COT requiere abordar este problema de manera plurinacional y coordinada, ya que la cooperación no se puede fundamentar de manera exclusiva en las rogatorias internacionales. A la luz de la experiencia de los profesionales y operadores en este sector³¹, se puede afirmar que será cada vez más importante estimular y mejorar la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales competentes de los diversos países, teniendo en cuenta las tendencias destacadas en los párrafos anteriores.

La complejidad de estas categorías delictivas y su carácter transnacional requieren que las diversas autoridades cooperen durante todo el desarrollo del procedimiento penal, es decir, desde la fase de mera investigación, hasta la ejecución de la acción penal y del proceso correspondiente. A este propósito, sería preciso evaluar con mayor detenimiento la posibilidad de crear una red paneuropea de asistencia judicial en materia penal (desde Lisboa hasta Vladivostok), que pueda contar con la participación de los 47 estados que forman parte del Consejo de Europa. Habría que tener en cuenta las estructuras ya existentes, así como los órganos y las instituciones ya activas a nivel regional y local, procurando ahorrar esfuerzos y recursos con el fin de desarrollar unas sinergias estratégicas y estructurales con las redes ya existentes.

En suma, la lucha contra el crimen organizado internacional requiere nuevos modelos de redes de cooperación.

Si la cooperación a través de redes se considera fundamental, la pregunta es entonces: ¿qué tipo de modelo debería ser adoptado? ¿Hace falta una nueva red judicial a nivel paneuropeo capaz de desempeñar el papel principal? ¿Sería posible extender el modelo de red judicial de la UE al contexto del Consejo de Europa, o sería mejor conectar las redes ya existentes para facilitar la cooperación a partir de ellas?

Una posibilidad puede ser la creación en el ámbito del Consejo de Europa de un punto central de referencia institucionalizado, cuyas actividades podrían coordinarse con las de los demás órganos, como por ejemplo Eurojust y la RJE. Además, este punto central podría promover la conclusión de una memoria de entendimiento entre las autoridades competentes y la adopción de equipos de investigación comunes (JITs – *Joint Investigation Teams*) en determinados sectores de la criminalidad, con el fin de favorecer un método de investigación más proactivo en el ámbito del COT³².

31. Los miembros del Comité del estudio *Euroneeds*.

32. Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (STE Núm. 182). En línea: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/182.htm>.

La experiencia de la red de Puntos de Contacto, de conformidad con el Convenio de Budapest de 2001 sobre la ciberdelincuencia, es un buen ejemplo del tipo de cooperación promovido por el Consejo de Europa. Debería ser estudiada y evaluada la posibilidad de establecer una red o, incluso, varias redes parecidas para que las agencias policiales y judiciales puedan cooperar en la persecución de otros delitos relacionados con el COT, y también la posibilidad de extender la red existente al ámbito del cibercrimen, para que aquéllas puedan ocuparse también del crimen organizado³³. La creación de JITS para gestionar las investigaciones transfronterizas más complejas relacionadas con el COT podría formar parte de estas estructuras de redes.

Otra opción que debería ser evaluada es la posibilidad de configurar una estructura común para las redes ya existentes. El desarrollo de nuevas formas de colaboración a través de nuevos convenios representa una forma de colaboración que ya existe en Europa. Por ejemplo, EUROPOL tiene una buena experiencia en este sentido, por haber cerrado unos acuerdos estratégicos con la UNODC y con la *World Customs Organization*, además de un acuerdo de carácter operativo con INTERPOL. Otras organizaciones regionales, como por ejemplo la BKBOP, conforme al artículo 1.3 de su Reglamento, puede establecer y mantener relaciones con organizaciones internacionales de policía.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que uno de los mayores motivos de dificultad y obstáculo para la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales es la renuencia a compartir datos e informaciones, y esto es debido a la falta de confianza en la regulación sobre la protección de los datos de carácter personal del país solicitante.

Acciones posibles

A nivel jurídico

Para fortalecer la cooperación internacional en materia de COT, los sujetos interesados deberían:

- ▶ emprender acciones políticas para alentar a los estados miembros del Consejo de Europa a realizar esfuerzos para revisar y actualizar las declaraciones y, en la medida de lo posible, para eliminar las reservas a los convenios internacionales en materia penal y de lucha contra el COT;
- ▶ promover la adhesión a los convenios del Consejo de Europa por terceros países, sobre todo aquellos más afectados por el COT, y promover la suscripción de acuerdos con ellos;
- ▶ evaluar la posibilidad de implementar los convenios en los ordenamientos jurídicos nacionales, emprender acciones para reducir el número de rechazos a las solicitudes judiciales internacionales y, además, considerar la posibilidad de introducir plazos obligatorios para cumplir las peticiones internacionales;
- ▶ en el ámbito de la UNODC hay muchos manuales disponibles en Internet sobre el marco jurídico de la cooperación judicial internacional. Sería oportuno llevar a cabo un análisis con el fin de evaluar la utilidad eventual de definir una metodología uniforme para la redacción de estos manuales, y luego considerar si el Consejo de Europa debería ocuparse también de actualizar y traducir este material para los estados miembros.

A nivel operativo

Si los dos problemas principales están relacionados con la duración de los procedimientos de ejecución de las rogatorias internacionales y con el rechazo de la extradición de los países de sus propios ciudadanos, se podrían evaluar las acciones siguientes:

- ▶ actividades de sensibilización no sólo en relación con los problemas causados por el COT, que son ya bien conocidos, sino también sobre los aspectos específicos relacionados con la necesidad de cooperación. El COT nunca afecta sólo a un país; al contrario, ello se parece a una enfermedad contagiosa: si no se adopta una estrategia común y coordinada, la infección puede extenderse y afectar a todo el mundo. Esta metáfora aplicada al fenómeno del COT debería llevar a cada estado a considerar la cooperación como algo prioritario;
- ▶ recopilar los informes de los órganos de vigilancia y publicar sus conclusiones sobre las medidas prácticas de cooperación en materia de COT. Conforme a estos resultados, proponer reformas jurídicas y publicar informes detallados sobre la lucha contra el COT;

33. Sobre las autoridades competentes y los puntos de contacto para la cooperación internacional, véase: <http://www.coe.int/en/web/cybercrime>.

- ▶ analizar los motivos de los retrasos en la atención y ejecución de las solicitudes, para averiguar si esto se debe a falta de conocimiento, a una voluntad política, o bien a la falta de tiempo y de recursos. A la luz de las causas indicadas, se deberían evaluar las soluciones que favorezcan la transmisión de respuestas rápidas y eficaces a las autoridades solicitantes. Por ejemplo: más información, acciones políticas, incentivos para los magistrados, definición de las prioridades en la asignación de los recursos disponibles;
- ▶ analizar la incidencia práctica y el alcance de la cooperación en relación con las personas jurídicas investigadas por delitos de crimen organizado internacional;
- ▶ evaluar la posibilidad de establecer plazos estrictos para la atención y ejecución de las solicitudes, si es posible en el marco de los convenios o, por el contrario, a través de acuerdos o acudiendo al Derecho nacional;
- ▶ buscar soluciones para superar el obstáculo representado por el rechazo de las peticiones de extradición por razón de la nacionalidad del supuesto autor del delito, por ejemplo, suscribiendo acuerdos sobre la prisión preventiva y el traslado de condenados en el estado de origen para la ejecución de la condena, y regular de este modo las condiciones de la extradición;
- ▶ fomentar la confianza, y destacar la importancia de la cooperación, así como la necesidad de seguir haciendo esfuerzos para fortalecer la protección de los derechos humanos. Este ámbito es muy amplio y se ha estimado conveniente no proponer medidas concretas. Sin embargo, el Consejo de Europa podría promover el desarrollo de proyectos con el fin de fortalecer la cooperación en relación con ciertas categorías de delitos, en la medida en que los estados compartan los mismos intereses y objetivos no hayan obstáculos políticos;
- ▶ formar a las autoridades policiales, los jueces y los fiscales sobre las cuestiones relacionadas con la lucha contra el COT y la mutua asistencia judicial. El uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) ha aumentado mucho, no sólo en el ámbito de cibercrimen, sino también en general, y de manera muy relevante en el sector del COT, por la comunicación y el blanqueo de capitales. La formación se debería centrar en las TEIs y la utilización de las TICs, en las medidas preventivas, en los recursos funcionales a la cooperación internacional y en las estructuras y empresas financieras;
- ▶ Sería preciso organizar cursos especiales de idiomas para los profesionales involucrados en la lucha contra el COT. La posibilidad de acudir a un idioma común sería fundamental para desarrollar una cooperación más rápida y eficaz.

A través de las redes

Sobre la base de la experiencia concreta y de los excelentes resultados logrados en algunos casos específicos, este Grupo entiende que para lograr un buen nivel de cooperación judicial en la lucha contra el COT ya no es suficiente acudir al tradicional instrumento de la rogatoria internacional. Por ello, se recomiendan además las acciones siguientes:

- ▶ El Consejo de Europa debería desarrollar una acción política para aumentar la conciencia sobre la necesidad de un nuevo modelo de cooperación en la lucha contra el COT: se puede considerar la creación de una unidad operativa más estable, de modo que las unidades especializadas en las mismas formas de criminalidad puedan mantener relaciones más frecuentes;
- ▶ La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa Rec(2011)11 en materia de lucha contra la criminalidad organizada debería ser implementada a nivel institucional en relación con la creación de una red de Puntos de Contacto a nivel nacional. Este sistema podría jugar un papel clave en el ámbito del propio Consejo de Europa para mejorar la cooperación internacional. Se recomienda encarecidamente la creación de una red de cooperación judicial en el seno del Consejo de Europa (COEJN, *Judicial network at Council of Europe level*), por ejemplo, para establecer relaciones institucionales entre Eurojust y la red de cooperación judicial de los demás estados miembros;
- ▶ El Consejo de Europa debería evaluar la posibilidad de impulsar la creación de JITs para llevar a cabo las investigaciones transnacionales en el panorama europeo;
- ▶ El Consejo de Europa debería fomentar la expansión o, en su caso, la creación de puntos de contacto dotados de experiencia en la lucha contra el COT. Estos tendrían el objetivo de favorecer la transmisión y ejecución de las solicitudes, así como coordinar y compartir las informaciones operativas e investigativas con los demás miembros de la red, con el fin de adoptar una actitud más proactiva en la lucha contra el COT.

3.2. TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN (TEIs)

Aunque sea evidente que las TEIs son necesarias para detectar y perseguir el COT, su utilización tiene que ser compensada con medidas que garanticen una protección adecuada de los derechos humanos y la prevención de abusos. La experiencia demuestra que los estados miembros del Consejo de Europa acuden extensamente a técnicas especiales para llevar a cabo sus investigaciones en materia de COT, pero también que el uso de dichas técnicas no está regulado de manera suficiente, en particular en relación con las pruebas electrónicas. La carencia de disposiciones detalladas y de armonización jurídica provoca dificultades en la transmisión transfronteriza de las pruebas.

Los grupos criminales organizados toman muchas precauciones para no alertar a la policía a la hora de preparar y ejecutar sus actividades. Por ello, a menudo los métodos de investigación tradicionales se revelan inadecuados, a la luz de las estructuras empleadas por el crimen organizado y la profesionalidad de sus afiliados. Las TEIs sirven entonces para infiltrarse en las organizaciones criminales.

Para recopilar informaciones sobre las actividades de un grupo criminal, debería acudirse a las TEIs. La elección de la técnica más eficaz dependerá de las concretas necesidades operativas. Hay muchas TEIs empleadas contra el crimen organizado. Éstas incluyen entregas controladas, infiltración en la organización, grabación de las comunicaciones, instalación de micrófonos u otros dispositivos de captación de la imagen y el sonido, vigilancia encubierta, actividades controladas de invitar a la cooperación criminal; informantes y agentes secretos.

A nivel internacional, el artículo 20 de la UNTOC fomenta el uso de las TEIs y menciona de manera específica, entre otras, las entregas controladas, las medidas de vigilancia electrónica y las investigaciones encubiertas. También el artículo 7 del Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen y a la financiación del terrorismo de 2005 fomenta el uso de las TEIs. El Convenio del Consejo de Europa sobre la ciberdelincuencia, por su parte, prevé una cooperación más rápida y estrecha entre los Estados miembros (artículos 29 al 34)³⁴. Además, GRETA destaca regularmente la importancia de la utilización de las TEIs con el fin de cumplir con la obligación de realizar investigaciones efectivas sobre la trata de personas, conforme con el artículo 1.1.b del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (STCE Núm. 197, 2005). Las buenas prácticas en el uso de las TEIs se definen también en una serie de documentos internacionales.

Aunque los convenios destacan la importancia del uso de las TEIs en la lucha contra el COT, la regulación sobre su uso correcto en el ámbito de la investigación criminal sólo se encuentra en el marco del Derecho nacional. Por consiguiente, cada país las regula en función de sus propias evaluaciones sobre los riesgos para la seguridad y el principio de proporcionalidad.

A pesar de la contribución fundamental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tenemos que señalar que en el ámbito de las medidas de investigación criminal y de la protección de los derechos humanos (sobre todo el derecho a la intimidad) estamos todavía muy lejos de haber logrado estándares comunes sobre los límites de estas medidas: el de proporcionalidad es un concepto que, a este respecto, aún queda por definir. El Tribunal se ha centrado sobre todo en la legalidad de los requisitos, pasando por alto la cuestión de los límites de las medidas intrusivas. A día de hoy, nos faltan todavía protocolos para definir el balance correcto entre los intereses de una investigación eficaz y la protección de los derechos de los ciudadanos. No hay acuerdo sobre el significado del principio de proporcionalidad.

Tal vez la postura adoptada por el Tribunal sea la más sabia, y esto no sólo porque no existen normas aceptadas de forma general que permitan apreciar los límites que implican los derechos humanos -y especialmente el derecho a la intimidad-, sino también para no comprometer su propia existencia. La consecuencia lógica es, sin embargo, la falta de armonización jurídica entre los Estados miembros del Consejo de Europa, con graves disparidades en la determinación del nivel de intrusión aceptable cuando se acude a las TEIs en una investigación criminal que involucra varios Estados. Esto obstaculiza la transferencia y la circulación de pruebas, así como a su admisibilidad y su posible utilización ante los tribunales del estado que tenga jurisdicción.

34. Sin embargo, algunos Estados han sostenido que el Convenio de Budapest no está actualizado y que prevé normas contradictorias. Según el borrador del estudio de la UNODC sobre la ciberdelincuencia (que aún no se ha aprobado), algunos Estados han expresado la recomendación de elaborar un nuevo instrumento jurídico internacional para combatir el uso de TICs para fines ilegales.

Fallos y problemas detectados

En la práctica se observa que los Estados miembros del Consejo de Europa utilizan ampliamente las TIEs para la investigación criminal. No obstante, muchos de ellos no cuentan con un marco legal adecuado que las regule, especialmente con respecto a las técnicas que utilizan las TICs. A menudo los registros de los ordenadores se llevan a cabo bajo las reglas generales que regulan la búsqueda y captura de personas, y no siempre son apropiadas para regular actividades como, por ejemplo, el acceso telemático a las redes informáticas. El acceso a distancia al disco duro de un ordenador a través de los denominados caballos de Troya u otros programas genera un debate considerable, ya que se pueden realizar atravesando las fronteras y por ello plantea cuestiones de competencia y de soberanía nacional.

Un segundo problema importante surge en relación con la explotación de datos: en efecto, mientras que en muchos ordenamientos jurídicos aquélla se corresponde a la videovigilancia, si los datos son de acceso abierto (*open-source*), en otros sistemas legales el uso de esta técnica puede suponer una violación de la privacidad y por ello requiere control judicial.

Además, en varios Estados miembros del Consejo de Europa no están reguladas las obligaciones de los proveedores de servicios con respecto al almacenamiento de datos ni la posibilidad de acceso por parte de la policía. Mientras que algunos países permiten el acceso al IP de un usuario sin autorización judicial, otros permiten el acceso a todos los datos o metadatos; además, hay países en los cuales en cambio se exige una orden que autorice al proveedor para transferir los datos de sus clientes a las autoridades investigadoras.

La ausencia de una regulación coherente a nivel internacional y las diferencias persistentes entre las legislaciones de los Estados miembros del Consejo de Europa aumentan las dificultades de cooperación transnacional y, en particular, la transferencia de pruebas. Las diferencias en la regulación de determinadas técnicas de investigación pueden dificultar e incluso obstaculizar su uso fuera de las fronteras nacionales; por ejemplo, llevar a cabo investigaciones secretas y entregas vigiladas en el territorio de otro Estado, dadas las diferencias entre los sistemas de contraste, judiciales y las prioridades institucionales. Sucede con frecuencia que los agentes encubiertos que participan en las investigaciones relacionadas con el COT tienen que ir a otro país en el que el grupo criminal tiene enlaces, vínculos o relaciones, pero las barreras legales y la falta de regulaciones claras sobre el funcionamiento de equipos conjuntos de investigación hacen estas operaciones inviables o al menos muy difíciles de llevar a cabo.

La lucha contra el COT requiere un enfoque de investigación proactiva. Raras veces las actividades del crimen organizado se denuncian a la policía, porque en la mayoría de los casos, con la excepción de la trata de seres humanos, no es fácil identificar a víctimas específicas. Todos los sujetos involucrados en la actividad criminal tienen interés en que se oculten las informaciones y en que los delitos no se descubran. Por esta razón, el enfoque tradicional, que requiere que el delito se haya denunciado o que ya existan pruebas -y por lo tanto que el delito se haya cometido antes de que comience la investigación- se demuestra ineficaz para la lucha contra el crimen organizado. En general, es necesario un enfoque proactivo, a través del cual recoger las informaciones, analizarlas, y luego cruzar los datos no sólo para descubrir las actividades criminales, sino también para comprender cómo funciona el mercado del crimen allí donde opera.

Con este fin, la mayoría de los países han creado departamentos y unidades de inteligencia para recopilar toda la información relevante sobre el crimen organizado. Es preciso distinguir estas unidades de inteligencia, que son unidades policiales especializadas en la adquisición de información, de los servicios de inteligencia, que se ocupan de cuestiones relacionadas con la seguridad del Estado. Esta distinción no siempre es clara en todos los sistemas jurídicos.

Finalmente, hay que considerar que, aunque por lo general se reconozca que la lucha contra el COT requiere un enfoque proactivo, las leyes no siempre ofrecen un marco jurídico adecuado para definir el tipo de medidas que pueden ser utilizadas por las unidades policiales en el proceso de acciones preventivas y en la recopilación de datos e informaciones. Esto puede dificultar la prevención e investigación de las actividades del COT y representa asimismo un riesgo para los derechos fundamentales de los ciudadanos, como recientemente han señalado los propios medios de comunicación a propósito de algunos episodios relacionados con las actividades de ciertos servicios nacionales de inteligencia.

Acciones posibles

Hay dos categorías de acción que será preciso fomentar en relación con la lucha contra el COT y el uso de las TIEs: 1º mejorar la regulación y el uso efectivo de estas técnicas, adquiriendo de un conocimiento más profundo de las leyes nacionales de los estados miembros del Consejo de Europa; 2º reforzar la protección de los

derechos humanos cuando se recurre a dichas medidas de investigación intrusivas. Aunque esté claro que hace falta acudir a técnicas de investigación especiales para detectar y perseguir la actividad criminal organizada, su uso debe ser equilibrado acudiendo también a medidas que garanticen una protección adecuada de los derechos humanos y prevengan cualquier forma de abuso.

En cuanto a la primera perspectiva, y en la misma línea de la UNTOC, el Consejo de Europa podría emprender las siguientes acciones:

- ▶ verificar si ya existen suficientes programas de formación adecuados para mejorar la competencia profesional de las unidades de policía, fiscales y jueces en relación con el uso de las TIEs y las TICs. Como primer paso, habría que verificar si cada Estado miembro cuenta ya con una unidad con una formación adecuada para el uso de las TIEs y la lucha contra el COT;
- ▶ realizar estudios científicos y comparativos sobre el ámbito geográfico de los países miembros del Consejo de Europa para preparar un manual sobre las regulaciones vigentes a nivel nacional y su correspondiente marco jurídico. Esta información debería ser publicada en una página web debidamente actualizada;
- ▶ asegurarse de que el uso de las TIEs en las investigaciones penales esté regulado de manera adecuada, en particular en relación con el acceso remoto a las redes y a los sistemas informáticos, teniendo en cuenta que, claramente, en estos supuestos la aplicación de las normas generales en materia de búsqueda y captura de personas no es adecuada;
- ▶ verificar si los ordenamientos jurídicos marcan una distinción entre las actividades de inteligencia para la obtención y gestión de la información (actividad preventiva) y las destinadas a reunir pruebas para la persecución y el enjuiciamiento de las personas implicadas;
- ▶ evaluar la eficacia de estas medidas y el nivel de armonización jurídica entre los Estados miembros. El estudio podría comenzar examinando una medida, como por ejemplo las búsquedas en línea, centrándose en particular en las condiciones necesarias para la autorización del uso de métodos especiales de investigación. El estudio debería verificar si las normas sobre la recogida, el tratamiento, el análisis y el almacenamiento de los datos pertinentes están claramente definidas y se cumplen en la práctica. Esta actividad debería permitir determinar también si existen medidas de protección de los derechos humanos en el ámbito de las investigaciones transfronterizas, en particular en lo que se refiere al derecho a la protección de la privacidad y los datos personales;
- ▶ desarrollar un estudio sobre los problemas relacionados con el uso de las TIEs a nivel transnacional, evaluar si las dificultades podrían ser superadas acudiendo a equipos conjuntos de investigación, acuerdos específicos o estableciendo protocolos generales;
- ▶ desarrollar un estudio sobre los problemas relacionados con la admisibilidad de las pruebas en el Estado que tenga jurisdicción y con la protección de los derechos de los acusados frente a investigaciones llevadas a cabo en un país extranjero, donde esté en vigor una regulación distinta. Las TIE son útiles para combatir todo tipo de delincuencia grave, en relación con las investigaciones y enjuiciamientos transnacionales;
- ▶ según entiende el grupo, el Consejo de Europa debería jugar un papel clave en la definición de un conjunto de principios en materia de procedimientos criminales transnacionales, con el fin de fortalecer los derechos de los acusados y fomentar a la vez la eficacia de las investigaciones. El papel de la Convención de Derechos Humanos ha sido fundamental en el establecimiento de estándares comunes en materia de protección de los derechos humanos. Sin embargo, queda todavía por establecer unas reglas claras sobre los derechos de las personas objeto de investigación transnacional.

3.3. LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y EL FAVORECIMIENTO DE LA COOPERACIÓN

Medidas de protección de testigos y delincuentes arrepentidos

Ya existen instrumentos y mecanismos jurídicos para la protección de los testigos en la lucha contra el COT. Sin embargo, es preciso entender por qué estos programas no funcionan como supuestamente deberían. El Consejo de Europa debería emprender actividades con el fin de evaluar el impacto real de las deposiciones de los testigos en la lucha contra el COT, el número y la calidad de los programas de protección de testigos y las deficiencias observadas en su aplicación.

Los testigos pueden jugar un papel esencial en las investigaciones sobre el crimen organizado, el enjuiciamiento y la condena de los culpables. Por ello, se estima necesario adoptar una serie de medidas de carácter procesal y no procesal para garantizar que los testigos puedan testificar libremente y sin intimidación y que sus vidas y las de sus familiares y otros parientes cercanos estén protegidas antes, durante y después de los procesos.

Los ciudadanos tienen el derecho fundamental a ser protegidos por la ley y por las instituciones competentes en el curso de un proceso penal. Cualquier persona dotada de capacidad para testificar tiene el deber jurídico de presentarse a declarar ante un tribunal. Por ello, y a su vez, los Estados miembros tienen la obligación correspondiente de garantizar a los testigos la protección de todos los derechos establecidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Además, el artículo 24 de la UNTOC requiere que todos los Estados Parte adopten dentro de los límites de sus recursos, las medidas apropiadas para asegurar la protección eficaz contra las represalias o la intimidación de los testigos a declarar en el proceso penal en relación con el crimen regulado por la presente Convención y, en su caso, sus familias y otros allegados. El artículo 26 también pide a los Estados miembros que tomen las medidas apropiadas para exhortar a las personas que participen o hayan participado en grupos criminales organizados a que proporcionen informaciones útiles a las autoridades competentes para su investigación y obtención de pruebas.

La cuestión de la protección de los testigos y colaboradores de la justicia ya ha sido abordada por el Consejo de Europa en su Recomendación Rec(97)13 a los Estados miembros en relación con la intimidación de los testigos y el derecho a la defensa, aprobada el 10 de Septiembre de 1997. El texto establece una serie de principios con el fin de orientar la legislación nacional –la Ley de Procedimiento Penal y la regulación de medidas extrajudiciales de protección– para hacer frente al problema de la intimidación de los testigos.

La Recomendación propone a los Estados miembros una lista de medidas que podrían mejorar el nivel de protección de los intereses de los testigos y, al mismo tiempo, aquellos del sistema de justicia penal, garantizando además a los acusados unas modalidades adecuadas para el ejercicio de sus derechos durante la celebración del proceso penal.

El 19 de Septiembre 2001, con ocasión de la 765ª reunión de los Delegados de los Ministros, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación Rec(2001)11 sobre los principios rectores en materia de lucha contra el crimen organizado. La Recomendación insta a los Estados miembros a garantizar “la protección efectiva, física o de otro tipo, de los testigos y colaboradores de la Justicia que necesitan esa protección por haber prestado o convenido proporcionar información y/o para testificar en los casos de delincuencia organizada. Tales medidas de protección deberían aplicarse asimismo a las personas que están o han accedido a participar en una investigación o procedimiento penal vinculados a la delincuencia organizada, así como a los miembros de su familia y a otras personas próximas”.

Además, el artículo 28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos establece que los Estados miembros deben “adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar una protección adecuada y eficaz contra posibles represalias o intimidaciones, en particular durante de las investigaciones y los procesos penales y después de que se llegue a la conclusión”. El informe explicativo del Convenio establece que la expresión “una protección eficaz y adecuada” se refiere a la necesidad de adaptar el nivel de protección contra las amenazas a las víctimas, los colaboradores de la Justicia, los testigos, los informantes y, cuando así proceda, los miembros de sus familias. Cuáles sean las medidas necesarias dependerá de la evaluación de los riesgos que puedan correr estas personas. En ciertos casos, por ejemplo, puede bastar con instalar un equipamiento técnico preventivo, adoptar un procedimiento de alerta, grabar las llamadas telefónicas de entrada y salida o proporcionar un número de teléfono secreto, el número de matrícula de coche protegido o un terminal móvil para llamadas de emergencia. En otros casos, en cambio, los sujetos protegidos necesitarán guardaespaldas o, en casos extremos, algunas medidas más importantes de protección, como por ejemplo el cambio de identidad, de trabajo o de domicilio.

El Convenio del Consejo de Europa en materia de corrupción (STCE Núm. 173), en su artículo 22 obliga a los Estados miembros a que adopten las medidas necesarias para garantizar una protección eficaz y adecuada a las personas que denuncian la corrupción o que declaren al respecto ante un tribunal.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación Rec(2005)9 sobre la protección de testigos y colaboradores de Justicia en la 924ª reunión de los Delegados de los Ministros, celebrada el 20 de Abril de 2005. La recomendación contiene las definiciones de algunos conceptos relevantes que deberían tenerse en cuenta a la hora de armonizar las legislaciones nacionales³⁵.

35. La Recomendación Rec(2005)9 define el “testigo” como “cualquier persona que posee informaciones relevantes para los procesos penales, independientemente de su estatus conforme al Derecho interno”, y esta definición incluye a expertos e intérpretes. Un “testigo expuesto al riesgo” o “vulnerable” es un testigo que cooperando con las autoridades puede correr un peligro, o que tiene razones para temer por su vida o su seguridad, o que ya ha sido amenazado o intimidado. En relación con la protección de testigos, el Consejo de Europa define el término “intimidación” como “cualquier amenaza directa o indirecta ejercida contra un testigo o colaborador de la justicia, que puede afectar a su disposición a declarar libre de presiones indebidas, o que sea

Deficiencias y problemas detectados

Desde la perspectiva de los profesionales, ya contamos con un número suficiente de instrumentos jurídicos que, subrayando su importancia en la lucha contra el COT, se ocupan de la protección de los testigos. Las dificultades, sin embargo, tienen que ver con su aplicación práctica. Por lo tanto, a pesar de la existencia de programas y plataformas de intercambio de información y a pesar de la citada Recomendación del Consejo de Europa de 2005, es preciso asegurarse de que estos instrumentos se aplican de forma adecuada. Al respecto, sin embargo, cabe señalar que no hay estudios actualizados que hayan llevado a cabo este tipo de análisis a nivel paneuropeo y no disponemos de cifras exactas para determinar el número de condenas obtenidas a través de las declaraciones de los testigos protegidos.

Es de suma importancia que los tribunales puedan acudir a las pruebas aportadas por los testigos, ya que a veces es el único medio disponible para descubrir los grupos delictivos y llegar a conocer su estructura. La experiencia de algunos Estados miembros, como Italia (confirmado por las estadísticas disponibles), es fundamental y nos demuestra que la protección de los testigos y la cooperación de los acusados representan un factor clave para el éxito de las investigaciones sobre el crimen organizado. Estas consideraciones son suficientes para apostar para el desarrollo de una política adecuada en esta materia con un papel estratégico en el plano paneuropeo.

En muchos países, la protección de los testigos es vista principalmente como una función propia de la policía, mientras que en otros un papel importante es jugado por los tribunales y otros departamentos de la administración pública³⁶. El estudio sobre las mejores prácticas realizado en 2004 por el Consejo de Europa considera preciso separar el personal y la organización encargados de la protección de testigos de las estructuras que se ocupan de las investigaciones y los enjuiciamientos: esta separación se ve necesaria para garantizar la objetividad de las medidas y proteger los derechos de los testigos. Un estudio más reciente sobre los programas existentes en Europa ha identificado tres características fundamentales que los servicios encargados de la protección de testigos deberían satisfacer:

- ▶ deben cooperar estrechamente con la policía en el marco de unos protocolos bien definidos;
- ▶ los responsables de la protección de los testigos deberían operar de forma independiente de los demás elementos de la organización con el fin de garantizar el secreto de las medidas adoptadas para proteger a los testigos;
- ▶ el personal encargado de aplicar las medidas de protección no debería participar en las investigaciones o en la preparación de los procedimientos en los que tiene que declarar la persona protegida.

Sería preciso hacer evaluaciones periódicas y compartir los resultados con los testigos, para que estos puedan tener una visión realista de los riesgos, sin minimizar sus miedos y sus angustias. La ONU sostiene que la ley debería sancionar penalmente la divulgación de informaciones confidenciales relacionadas con los programas de protección de testigos.

Todos los interesados deben dar su consentimiento para ser admitidos en un programa de protección, porque los testigos protegidos tienen que contribuir activamente en su propia seguridad y la de su familia. Una vez que una persona haya sido admitida en el programa, habrá que desarrollar un “programa de protección” para poner en práctica una serie de medidas adaptadas al nivel de amenaza y a las diversas personas involucradas (los testigos y sus familias). Sin embargo, en los países miembros del Consejo de Europa tales contratos de protección no confieren ningún derecho reconocido por la ley y los beneficiarios ni siquiera reciben una copia del contrato, por razones de seguridad³⁷.

Ciertas medidas procedimentales, como, por ejemplo, otorgar efecto de prueba también a las declaraciones hechas antes del juicio, deberían utilizarse para reducir los riesgos que corren los testigos. En muchos países europeos, las declaraciones prejudiciales de los testigos y colaboradores de la justicia se reconocen como prueba válida ante el tribunal, siempre que las partes tengan la posibilidad de ser sometidas a un contrainterrogatorio.

consecuencia de su testimonio”. Esta definición incluye la intimidación como consecuencia de la “mera existencia de una organización criminal con una reputación de cometer actos de violencia y represalias, o del simple hecho de que el testigo pertenece a un grupo social cerrado en el que se encuentra en una posición de debilidad”.

36. Véase Karen Kramer (*Senior Expert*, UNODC), “Witness Protection as a Key tool in addressing serious and organized crime”. Disponible en Internet: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GG4Seminar_P3-19.pdf.

37. La duración mínima media de la participación en un programa de protección de testigos es de dos años, y la duración media entre tres y cinco años. El principio general es que un testigo protegido debe ser capaz de llevar a cabo tan pronto como sea posible una vida tan normal como sea posible. Tan pronto como la Comisión considere que las condiciones de seguridad, el servicio permite a los participantes abandonar el programa y ocuparse ellos mismos en su propia protección. Conforme al estudio de la ONU, la experiencia demuestra que aunque se acabe el programa de protección oficial, siempre será preciso garantizar alguna forma de vigilancia, ya que es raro que la amenaza contra la persona desaparezca por completo.

El hecho de que las declaraciones formuladas antes del juicio y los testimonios anónimos sean generalmente considerados como pruebas válidas durante el procedimiento penal reduce los riesgos para los testigos, a menos de que sean objeto de venganzas o represalias. Es muy importante la cooperación internacional en este área, debido a que muchos Estados miembros son demasiado pequeños para poder garantizar la seguridad de los testigos vulnerables que se encuentran en su territorio.

El informe del Parlamento Europeo de septiembre de 2013 sobre el crimen organizado, mencionado más arriba, indica que existen diferencias relevantes en la regulación e implementación de los programas de protección de testigos en los Estados miembros de la UE, así como en el uso que se hace en el marco de cada ordenamiento jurídico-penal, como muestran también las estadísticas. Este documento recomienda además la introducción de “reglas comunes sobre la protección de testigos, informantes y colaboradores de la justicia”³⁸.

Acciones posibles

Está claro que los Estados miembros adoptan enfoques diferentes con respecto a los programas de protección de testigos. La cuestión es si estas diferencias generan problemas cuando se tiene que cooperar para asegurar la protección de los testigos a nivel internacional. El Consejo de Europa debería emprender un estudio para tratar de entender por qué los programas de protección de testigos no resultan tan eficaces como tal vez deberían. De momento, parece que los mecanismos existen, pero hay algunos problemas para proveer los recursos necesarios para encontrar protección para un testigo protegido en el extranjero. Por ello, el Consejo de Europa debería tomar medidas para analizar el impacto real de las pruebas presentadas por los testigos en la lucha contra el COT, el número y la calidad de los programas de protección de testigos y los problemas identificados en su implementación. El estudio debería abordar los siguientes aspectos:

- ▶ la evaluación de la aplicación de la Recomendación del Consejo de Europa Rec(2005)9 sobre la protección de testigos y colaboradores de la justicia;
- ▶ la necesidad de prever marcos legales distintos, con diferentes características, para la protección de testigos y de delincuentes arrepentidos (es decir, las personas pertenecientes a un grupo criminal que deciden cooperar con la justicia);
- ▶ los derechos de los testigos que se benefician de los programas de protección en el país o en el extranjero (en el caso de traslado a un lugar seguro);
- ▶ la protección de los datos personales y la posibilidad de utilizar identidades nuevas o falsas;
- ▶ las capacidades institucionales para la protección de testigos / unidades especiales para el mismo objetivo (que incluyen la independencia operativa y financiera, y la especialización del personal);
- ▶ los tipos de medidas de protección;
- ▶ la utilización de las TICs para llevar a cabo los interrogatorios, el valor probatorio de estas declaraciones y las de los testigos anónimos;
- ▶ la posibilidad jurídica de reubicar a los testigos protegidos en el extranjero;
- ▶ la existencia de programas oficiales en cada Estado miembro, y si estos prevén operaciones fuera de las fronteras nacionales;
- ▶ la evaluación de los datos sobre el nivel de éxito en el momento de la deposición y después, y el intercambio transfronterizo de informaciones sobre los problemas y su solución.

Incentivos para fomentar la cooperación de los co-imputados

La cooperación de las personas que tomaron parte en ciertas actividades delictivas resulta crucial para la investigación y la lucha contra el COT. Es controvertido si es conveniente y oportuno establecer incentivos para fomentar la cooperación. Sin embargo, algunos instrumentos jurídicos internacionales obligan a los Estados a adoptar medidas para promover dicha cooperación. Esto requiere analizar y evaluar estas medidas – la conformidad, la reducción de la pena, etc. - en el marco jurídico de los Estados miembros del Consejo de Europa.

Las personas que han participado en las actividades delictivas suelen ser testigos importantes en los procesos penales relacionados con el COT. En el capítulo anterior hemos considerado la necesidad de analizar el tema de la protección de testigos en general, incluida la de los que han sido cómplices o coautores en la actividad

38. Véase el párrafo 125, xviii.

criminal. Sin embargo, para estos sujetos, que son en su mayoría miembros de un grupo delictivo organizado, la mera protección no representa un incentivo suficiente para decidirse a cooperar con las autoridades en la investigación y juzgamiento de los delitos de los que se les acusa. Para luchar contra los grupos criminales haría falta poder contar con la asistencia de las personas que participan desde dentro, y por ello se podría considerar la posibilidad de prever medidas excepcionales como, por ejemplo, la aplicación de penas más leves, la conclusión de acuerdos de transacción penal o, incluso, la propia inmunidad. Estas estrategias siguen siendo objeto de debate y por ello es preciso llevar a cabo un análisis por separado en este capítulo.

Para detectar y combatir el COT, y para frustrar las operaciones delictivas planeadas, un elemento clave consiste en la provisión de incentivos adecuados para la cooperación de las personas que participaron, directa o indirectamente, en las actividades delictivas y por ello potencialmente sujetos a imputación (los denominados “colaboradores de la justicia”)³⁹. Generalmente estas personas tienen conocimientos muy útiles sobre la estructura, el *modus operandi* y las actividades de las organizaciones criminales a las que están o estaban afiliados, así como sobre sus vínculos con otras organizaciones locales y extranjeras.

Numerosos instrumentos internacionales requieren que los Estados Parte tomen medidas, de conformidad con los principios fundamentales del Derecho interno de cada uno de ellos, destinadas a fomentar la cooperación de esta categoría de testigos con las autoridades encargadas de la investigación. Entre dichos instrumentos internacionales cabe mencionar la UNTOC (art. 26) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción - UNCAC (art. 37), que se aplica a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, así como otros textos de aplicación más limitada, como, por ejemplo, la Resolución del Consejo de la UE de 20 de diciembre de 1996, sobre las personas que colaboran con la justicia en la lucha contra el crimen organizado, y la Decisión-Marco 2008/841/JAI del mismo Consejo de la UE, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra el crimen organizado (art. 4).

Los Estados parte en estos instrumentos internacionales están obligados (o al menos exhortados, en el caso de la Decisión-Marco de la UE) a garantizar que los sujetos involucrados en el delito y dispuestos a cooperar disfruten, *mutatis mutandis*, de la misma protección contra las represalias y la intimidación concedida a otros testigos -como requiere la Recomendación de 20 de abril de 2005, Rec(2005)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de testigos y los colaboradores de la justicia⁴⁰-. Los Estados también están obligados a proponer incentivos concretos a los interesados, a obtener su cooperación, a proporcionar información útil a los efectos de la investigación y probatorios (de aspectos como, por ejemplo, la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación y las actividades de los grupos delictivos organizados, así como de sus relaciones y enlaces internacionales con otros grupos, de los crímenes ya cometidos o al menos ya previstos, etc.), con el fin de privar a los grupos criminales de sus recursos y de recuperar los activos y los bienes derivados de sus actividades.

Deficiencias y problemas

Hasta ahora, la definición de la naturaleza de estos incentivos y de los procedimientos que deben adoptarse para introducirlos en el ordenamiento jurídico se han dejado a la discrecionalidad de los países implicados. En particular, entre las medidas que pueden ser ofrecidas para combatir la delincuencia organizada, se invita a los Estados a prever, en algunos supuestos, la posibilidad de una reducción de la pena o garantizar la inmunidad en beneficio de las personas que presten una cooperación relevante en el curso de una investigación o un proceso penal por delitos relacionados con la delincuencia organizada, y esto no sólo a nivel nacional, sino también transnacional.

En efecto, algunos Estados están tratando de promover la cooperación de las personas involucradas en el crimen organizado, proporcionando inmunidad judicial o concediendo formas de reducción de la pena bajo determinadas condiciones, que varían de un país a otro. En muchos Estados miembros del Consejo de Europa, sin embargo, no existen políticas con ese fin o disposiciones jurídicas adecuadas.

En cuanto a la reducción de la pena, la mayoría de los Estados adoptan unas medidas generales -por lo general previstas en el Código Penal-, según las cuales la cooperación se considera un factor atenuante que los tribunales pueden tener en cuenta en el momento del juicio, es decir, a la hora de determinar la sanción. Esto

39. Véase UNODC, “Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organised crime”, New York, 2008, p. 19.

40. Véase la Recomendación R(97)13 del Comité de Ministros, del 10 de septiembre de 1997, sobre la intimidación de los testigos y los derechos de defensa, y el artículo 22 (a) del Convenio en materia de corrupción de 1999. Vale la pena mencionar que normalmente, parece que los sistemas de los Estados miembros del Consejo de Europa no prevén la conservación de los datos sobre las medidas de protección otorgadas específicamente a los colaboradores de justicia.

quiere decir que al imputado que decide cooperar no se le asegura ninguna ventaja con antelación. Por lo general, la colaboración con la justicia que puede permitirle obtener una sentencia reducida puede suponer una ayuda concreta para localizar y capturar a los miembros de un grupo criminal, la declaración de culpabilidad, la denuncia de los partícipes y la asistencia para la búsqueda y recuperación de los bienes logrados a través de la actividad delictiva. La medida de reducción de la pena depende generalmente del grado de cooperación prestada por el acusado y del efecto que pudo haber tenido en la reducción del daño causado por el delito, y se deja en todo caso a la discrecionalidad de los tribunales. Obviamente, la posibilidad de beneficiarse de una reducción de la pena puede depender no sólo del grado de cooperación, sino también de la gravedad del delito y de la culpabilidad de los acusados; por lo tanto, una reducción de la pena se puede descartar, por ejemplo, en los casos de participación en la comisión de delitos especialmente graves como parte de un grupo criminal organizado o de comportamiento especialmente grave del imputado.

Como sucede en general en materia medición de la pena, no existen parámetros o criterios uniformes que permitan abordar de una forma más definida este tema, así que cada caso tiene que ser tratado conforme a sus manifestaciones particulares.

Estas regulaciones no siempre podrán ser suficientes para combatir el COT. Por lo tanto, podría ser útil tratar de ampliar el ámbito de aplicación de la regulación ya vigente, simplificar los procedimientos y adoptar disposiciones específicas destinadas a subvertir la lealtad y fidelidad de los acusados hacia los grupos organizados a los que pertenecen. Estas regulaciones podrán incluir diversas formas de acuerdos de transacción penal, acuerdos de cooperación prejudiciales y procedimientos penales simplificados, como los que están previstos y regulados en varios Estados miembros del Consejo de Europa (por ejemplo, Azerbaiyán, Estonia, Suiza, Reino Unido).

En cuanto a la opción de la inmunidad judicial (no imponer sanciones) por cooperar con la investigación judicial, muchos Estados miembros del Consejo de Europa (como, por ejemplo, Bulgaria, Finlandia y Suiza) no la prevén en relación con los crímenes organizados, a pesar de que los instrumentos internacionales anteriormente mencionados invitan a considerar también esa posibilidad. Estas medidas, aunque encomiables en un cierto marco legal, sin embargo deben aplicarse observando las precauciones que permitan evitar los abusos: por ejemplo, proporcionando una forma de control judicial para validar las disposiciones establecidas en los acuerdos sobre la inmunidad penal y la publicación de directrices claras que indiquen en detalle los criterios de decisión, así como proteger los derechos de los acusados. Así, los Estados deberían garantizar que una condena no se base únicamente en las declaraciones hechas por un partícipe que decidió cooperar con la justicia⁴¹, etc.

Por último, dado que las actividades del crimen organizado suelen tener una dimensión transnacional, es importante que también las medidas descritas aquí estén vigentes en un ámbito transnacional. A este respecto, cabe señalar que tanto el artículo 26.5 de la UNTOC, como el artículo 37.5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), instan a los Estados miembros a evaluar la posibilidad de celebrar acuerdos sobre la eventual concesión de un trato especial de las autoridades competentes de un Estado miembro a favor de un testigo cooperador que se encuentra en otro. Por ejemplo, si un Estado miembro, dentro de su jurisdicción y conforme a su legislación nacional, ha otorgado un trato especial a los miembros de una organización delictiva o al autor de un delito de crimen organizado, se debería evaluar si el mismo tratamiento se puede aplicar también y de la misma manera por los tribunales de otros Estados miembros⁴². Sin embargo, parece que los Estados miembros del Consejo de Europa, con algunas excepciones (por ejemplo, se nos informa de que existe un tratado entre los países bálticos), no han llegado todavía a concluir acuerdos de este tipo.

Acciones posibles

Conforme a las observaciones anteriores, parece necesario llevar a cabo un estudio más detallado sobre la aplicación de las disposiciones mencionadas por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, y una evaluación de las medidas que podrían favorecer la colaboración y cooperación de los autores de delitos de crimen organizado con las autoridades policiales y judiciales competentes, destacando los siguientes puntos:

- ▶ las diversas formas de transacción penal, cuando estén previstas, y la evaluación de su compatibilidad con las políticas nacionales de lucha contra la delincuencia y los acuerdos de cooperación preprocesales que pueden llevar, en su caso y bajo ciertas condiciones, a una reducción de la pena o a la extinción del proceso al colaborador de la justicia;

41. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Verhoeck c. Países Bajos, 27.1.2004.

42. Véase asimismo la Resolución del Consejo de la UE de 20 de diciembre de 1996, relativa a los colaboradores de justicia en la lucha contra la delincuencia organizada internacional, apartado D.

- ▶ la actuación y aplicación de acuerdos u otros compromisos entre los Estados miembros para la aplicación de tales medidas transnacionales.

Como segunda etapa, se podría considerar la posibilidad de elaborar una recomendación o incluso unas disposiciones vinculantes que, además de destacar la importancia de contar con medidas eficaces y armonizadas en este campo, insten a los Estados miembros a proceder a su adopción.

3.4. SINERGIAS ADMINISTRATIVAS Y COOPERACIÓN CON EL SECTOR PRIVADO

Gracias a los avances de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs), las sinergias administrativas se convierten en una aplicación necesaria, eficaz y rentable para luchar contra el COT: es preciso promover la cooperación activa y el intercambio de información entre las autoridades nacionales y el sector privado, por un lado, y entre las autoridades policiales y judiciales, por otro, también a nivel transnacional, contando con un marco jurídico adecuado que garantice la protección de los datos personales y el derecho a la privacidad.

Por “sinergia administrativa” entendemos las diversas formas de cooperación entre la policía y las autoridades judiciales, las autoridades administrativas y las entidades privadas. Estas sinergias son esenciales para una acción eficaz (preventiva) y coordinada contra el COT, porque las autoridades administrativas pueden jugar un papel importante no sólo en la identificación de los grupos criminales organizados que se infiltran en las actividades de derecho público y privado con la intención de cometer delitos, proceder al blanqueo de capitales y ocultar las fuentes de financiación del crimen, sino también en el impedimento de dichas actividades.

Aunque la implicación de las autoridades administrativas y las entidades privadas en la lucha contra el crimen organizado se viene produciendo desde hace ya varias décadas (por ejemplo, en Estados Unidos de América), en Europa es un fenómeno relativamente nuevo, ya que empezó hace sólo cinco años. Sin embargo, las sinergias administrativas están presentes de una forma u otra en la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, en los que las autoridades policiales pueden obtener información de diversas entidades gubernamentales y privadas.

Dado que los delincuentes del crimen organizado acuden a tecnologías de la comunicación y la información (TICs) cada vez más sofisticadas y aquellos son cada vez más hábiles en su utilización, y las autoridades policiales y judiciales necesitan más que nunca acudir a recursos adicionales, las sinergias administrativas se revelan una ampliación natural y rentable para las instituciones que luchan contra la delincuencia organizada.

La cooperación entre las autoridades policiales y judiciales y otros organismos se suele fomentar en todos los textos relativos a la lucha contra el crimen organizado. La UNTOC subrayó en varias ocasiones la importancia de esta cooperación (en particular los arts. 1, 7.4 y 31.2.a). En la Convención del Consejo de Europa de 2005 sobre el blanqueo de capitales se prevé la creación de unidades de inteligencia en materia financiera y su cooperación a nivel internacional. La Convención también fomenta la cooperación entre las distintas autoridades, sin indicar explícitamente la necesidad de cooperación entre las autoridades policiales y judiciales y otros actores. Esto lo hace, sin embargo, la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, elaborada en colaboración con la OCDE, que establece unas normas básicas para la cooperación y el intercambio de información en materia fiscal. Cabe también señalar que el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos proporciona una base jurídica para la cooperación y la sinergia entre los órganos del Estado y las instituciones privadas⁴³. Sin embargo, las disposiciones legales que autorizan a la policía a obtener información de las autoridades administrativas y entidades privadas difieren de un país a otro. Si bien ahora no es oportuno formular directrices universales al respecto (dadas las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales), se aprecia el hecho de que varias organizaciones internacionales han tenido en cuenta la importancia de las sinergias administrativas y siguen fomentando su desarrollo. Esta función también podría ser desempeñada por el Consejo de Europa.

En la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa la regla general es que, durante la investigación penal, las autoridades investigadoras policiales y judiciales puedan solicitar o pedir informaciones a los órganos administrativos competentes o a las entidades privadas. Estos actores están obligados a proporcionar la información solicitada en un plazo determinado. Además, en la mayoría de los Estados miembros

43. Véanse, por ejemplo, los artículos. 5 y 35 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos. Disponible en Internet: <https://www.boe.es/boe/dias/2009/09/10/pdfs/BOE-A-2009-14405.pdf>.

se exige que se señalen los casos sospechosos de posible comisión de un crimen, y esto incluye también a las autoridades administrativas y a las entidades privadas. Algunos Estados, como por ejemplo Italia y Holanda, han dado un paso más allá, otorgando poderes adicionales a las autoridades administrativas y ampliando así el número de actores que participan activamente en la lucha contra el crimen organizado. Esta práctica a menudo se define como estrategia “administrativa” o “multidisciplinar”. La mayor defensora de las sinergias administrativas ha sido hasta ahora la Unión Europea. La importancia de tomar una serie de medidas y acciones complementarias destinadas a prevenir y combatir la delincuencia organizada se ha subrayado en varios documentos políticos de la UE⁴⁴. Muchas conclusiones del Consejo de la UE han abordado el tema de la estrategia “administrativa” o “multidisciplinar”, en particular las conclusiones relativas a la lucha contra los delitos cometidos por grupos delictivos itinerantes, que impulsaron a los Estados miembros de la UE a desarrollar este modelo sinérgico de investigación como instrumento complementario a las acciones preventivas, policiales y judiciales ya existentes. Estas conclusiones dieron lugar a la decisión de crear una red informal de puntos de contacto en todos los países de la UE, cuyo objetivo es mejorar la cooperación y aumentar la conciencia sobre el tema⁴⁵.

Como ya se ha dicho más arriba, muchos Estados miembros del Consejo de Europa han adoptado algunas formas de sinergias administrativas, aun cuando no se definan de esta manera. En Italia y Holanda, por ejemplo, para la emisión de una licencia de negocio se exige demostrar que el solicitante no tiene vínculos con el crimen organizado⁴⁶. Italia cuenta con una amplia experiencia en el ámbito de los contratos de obras públicas y prevé como requisito para la participación en los concursos para su asignación la ausencia de vínculos con el crimen organizado. En la República Checa, para mencionar otro ejemplo, las empresas privadas de energía cooperan con la policía para descubrir los invernaderos ilegales. Ejemplos similares abundan en toda Europa, donde las autoridades policiales y judiciales se enfrentan al doble reto de reducir los costes y adaptarse a las más recientes evoluciones del *modus operandi* de los delincuentes, a través del fortalecimiento de la cooperación también con otros actores.

Deficiencias y problemas

La implementación de las sinergias administrativas a nivel internacional es una tarea particularmente difícil, ya que ella requiere flexibilidad y motivación, especialmente en un contexto en el que muchos Estados miembros están revisando, para optimizarlos, sus sistemas nacionales de cooperación entre las autoridades policiales y judiciales, y con los demás órganos competentes.

Ya a nivel interno, las sinergias administrativas nacionales pueden ser obstaculizadas por uno o más de los siguientes factores:

- ▶ Restricciones de naturaleza legal (por ejemplo, cuando se está realizando una investigación o la autoridad judicial no está autorizada para solicitar información a otra entidad);
- ▶ La legislación sobre protección de datos;
- ▶ La falta de motivación (por ejemplo, cuando la autoridad judicial dispone de los medios para obligar a otro órgano competente para proporcionar la información);
- ▶ La falta de conciencia sobre un tema en particular (por ejemplo, cuando un gobierno o una entidad privada disponen de informaciones que podrían ser útiles para la policía sin ser conscientes de su importancia, de modo que la información no se proporciona ni de forma espontánea, ni mediando una solicitud);
- ▶ La ausencia de canales de comunicación eficaces (por ejemplo, cuando debido a la burocracia o a la renuencia a compartir informaciones, se ralentiza la comunicación hasta el punto de que la información cuando se transmite resulta finalmente inútil).

Cuando, posteriormente, se trate de implementar dichas sinergias también a nivel transnacional, los desafíos que se plantean son los siguientes:

- ▶ las barreras del idioma (tanto por escrito, como en las comunicaciones orales);
- ▶ retrasos en las comunicaciones transfronterizas (cuando es necesaria o se exige una petición formal, el procedimiento puede necesitar hasta algunos meses);

44. Esto incluye el Programa de Estocolmo, la Estrategia de Seguridad Interior y la Comunicación de la Comisión Europea titulada “La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción”.

45. Véase también la relación del Comité Especial del Parlamento Europeo, párr. 90-107.

46. En virtud de la regulación antimafia (en vigor en Italia) y BIBOB (ley en vigor en los Países Bajos, que permite a las autoridades investigar a las compañías sospechosas de relaciones con actividades delictivas).

- ▶ exigencias jurídicas diversas (algunos procedimientos pueden ser necesarios en algunos países, pero no en otros; en cambio, cabrían procedimientos distintos en algunos países sin tener ningún respaldo o marco jurídico en otros);
- ▶ falta de información acerca de los sistemas nacionales (por ello puede ser difícil saber a qué autoridad hay que acudir, o qué informaciones se pueden solicitar y a quién, en su caso, se deben solicitar, sin el apoyo de órganos y puntos de contacto).

En la lucha contra el crimen organizado, la mayoría de los países suele cooperar más estrechamente con los países vecinos. De hecho, al menos en teoría, las autoridades policiales y judiciales de los estados vecinos tienen una larga tradición de cooperación y cuentan con autoridades bilaterales y/o regionales para facilitar el intercambio de información, las investigaciones conjuntas y otras acciones relacionadas con los procedimientos y procesos penales.

Además de la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales, se puede imaginar también que, si hubiera una motivación consistente, se podrá involucrar en las investigaciones internacionales también a las autoridades administrativas y a las entidades privadas de diferentes países.

Acciones posibles

Los desafíos que se acaban de mencionar deberían constituir una guía idónea para indicar las acciones necesarias para el futuro, tanto a nivel nacional como internacional. En términos generales, el Consejo de Europa debería actuar en estas direcciones:

- ▶ promover las sinergias administrativas entre los Estados miembros, esto es, la cooperación entre las autoridades policiales, judiciales, administrativas y las entidades privadas por medio de su adhesión a los acuerdos bilaterales e internacionales, incluidos los tratados de asistencia judicial recíproca;
- ▶ fomentar la creación, el mantenimiento y el uso de canales de comunicación eficaces, incluyendo agentes de coordinación y puntos de contacto, en particular para el intercambio de informaciones acudiendo a bases de datos existentes o futuras;
- ▶ promover la cooperación transnacional, a través de la información y sensibilización de los organismos de coordinación sobre la importancia de las sinergias administrativas, y fomentar el intercambio de la información útil para los puntos de contacto nacionales;
- ▶ fomentar los intercambios de buenas prácticas con el fin de evitar que el crimen organizado se infiltre en los sectores público y privado;
- ▶ examinar los sistemas y la aplicación práctica de las normas de protección de datos, con el fin de lograr un mayor nivel de armonización entre las legislaciones de los Estados miembros del Consejo de Europa y el control de su aplicación práctica para aumentar el nivel de confianza mutua;
- ▶ aumentar la sensibilidad de las autoridades administrativas y las entidades privadas sobre el papel que pueden desempeñar en la prevención y lucha contra la delincuencia organizada, también a través de actividades de formación que proporcionen las herramientas específicas a través de las cuales poder, en su caso, detectar e informar sobre cualquier actividad relacionada con el crimen organizado.

Una de las vías más eficaces para hacer frente a la delincuencia organizada es centrarse en el blanqueo de capitales. También en este sector la cooperación internacional podría tener un peso mayor, gracias a los eficientes mecanismos de los circuitos bancarios ya existentes desde hace tiempo en todo el mundo.

Sería oportuno que el Consejo de Europa concediera más atención a las sinergias administrativas en los ámbitos de sus propios comités (por ejemplo, CDPC, MONEYVAL, el GRECO o el T-CY), en relación con cada tipo específico de crimen organizado.

3.5. LA RECUPERACIÓN DE GANANCIAS

En la lucha contra el COT, el objetivo es no sólo procesar a los autores, sino también privarlos de los beneficios de la actividad ilícita. Con este fin, son fundamentales el seguimiento de los activos en varias jurisdicciones, la coordinación efectiva a nivel transnacional y el contacto directo entre los órganos responsables de la recuperación de las ganancias de la delincuencia organizada. Sin embargo, se observa una falta de eficiencia en el comiso y embargo de los bienes a nivel transnacional; queda todavía por explorar y poner en práctica los mecanismos concebidos para mejorar la cooperación en este ámbito.

Los productos de la actividad criminal generan preocupaciones cada vez mayores en muchos países. Éstos no sólo alimentan la corrupción y el crimen organizado, sino que constituyen también una sólida fuente de financiación del terrorismo. Si los productos de la actividad criminal son ingentes, además del poder económico, confieren a las organizaciones criminales prestigio y poder para influenciar en la política, aumentando la gravedad de la amenaza que ellas representan para la sociedad.

Si se permitiera más poder y mayor influencia a las organizaciones criminales, la disposición masiva de los ingresos procedentes de actividades delictivas en el sector de la economía provocaría un desequilibrio en la competencia entre los actores económicos, debilitaría la economía pública, los fundamentos del Estado de Derecho, los valores democráticos y los derechos humanos, alentaría la corrupción y generaría efectos perjudiciales para toda la sociedad.

La experiencia de las autoridades policiales y judiciales demuestra que el simple hecho de capturar a los criminales no es suficiente para erradicar las organizaciones, salvo que se recuperen también los productos de las actividades delictivas. Sin un plan integral que tenga como objetivo decomisar los bienes de los funcionarios corruptos, los contrabandistas, los traficantes y los grupos delictivos organizados, no será posible paralizar las actividades criminales que atentan contra el buen gobierno y la transparencia en el sector público, socavando al mismo tiempo la confianza de la población en la administración de la cosa pública.

El Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, la Convención UNTOC y la Convención contra la Corrupción forman parte del conjunto de los instrumentos jurídicos vinculantes que proporcionan una oportunidad única para preparar una respuesta global y regional a este problema.

Deficiencias y problemas

Algunas iniciativas prometedoras ya existentes podrían llenar los vacíos en el intercambio de información y cooperación entre los Estados miembros. La red CARIN (*Europol's Camden Asset Recovery Inter-Agency Network*) que reúne en red y en el ámbito de EUROPOL a las autoridades responsables de la recuperación de activos, y la Iniciativa para la devolución de activos robados (*Stolen Asset Recovery Initiative*) son algunos ejemplos de los mecanismos regionales e internacionales que promueven la cooperación entre las autoridades investigadoras y las autoridades judiciales.

A pesar de los esfuerzos en el ámbito internacional, la cooperación judicial sigue siendo baja por la carencia de la denominada doble incriminación (*dual criminality*). Aunque el Estado solicitante respete todas las condiciones exigidas por el Estado requerido, se pueden plantear otros problemas, como la falta de conocimientos y habilidades, la falta de voluntad o de recursos suficientes para apoyar y llevar a cabo las investigaciones necesarias para la recuperación de los beneficios. Estos problemas no se limitan a una sola área geográfica del mundo.

En relación con los productos de los delitos, cabe señalar la existencia de dos tendencias o estrategias principales. Conforme a la primera, el comiso de los bienes sólo se permite después de la condena penal y no puede intervenir sin la misma, aún cuando se sospeche que los productos proceden de la comisión de un delito y su titular no pueda demostrar haberlos adquirido de manera lícita. En el ámbito de este sistema legal, el comiso está regulado por los mismos estándares que regulan la adquisición de las pruebas necesarias para poder condenar a un acusado.

El segundo sistema, en cambio, permite el comiso por decisión de un tribunal, también en ausencia de una condena penal previa, siempre que los bienes procedan de actividades delictivas o se utilicen para la actividad criminal.

Hay que considerar en este ámbito la experiencia italiana en la investigación sobre el COT. Cuando los acusados sean declarados culpables de delitos de delincuencia organizada, por haber jugado un papel principal en una organización criminal o por haber participado en la actividad criminal regular, el tribunal ordena el comiso de los capitales y cualquier otra categoría de bienes que estén disponibles y en relación a los cuales el condenado no haya sido capaz de proporcionar una prueba adecuada acerca de su procedencia legítima, refutar las pruebas reunidas por la fiscalía cuando el valor de los bienes resulte desproporcionado en relación con los ingresos declarados o la actividad comercial. Cabe asimismo observar que la experiencia italiana en materia de medidas de prevención, incluyendo el comiso de bienes cuyo valor es desproporcionado respecto a los ingresos lícitos, se basa en el modelo de la *actio in rem* (confiscación civil de bienes de procedencia ilícita), que puede ser ordenada por los tribunales en los casos en los que no existan razones suficientes para condenar por la participación en un grupo criminal organizado, pero haya sospechas más que suficientes acerca de la relación del sospechoso o acusado con ciertos grupos criminales.

Es posible decomisar los capitales, las mercancías u otros bienes adquiridos por una persona jurídica después de un crimen de esta índole cometido por una entidad, un representante o una persona física que, conforme a las circunstancias de hecho, actuó en beneficio o en nombre de dicha persona jurídica. Además, si aquella se dedica a ello de forma exclusiva o principal, será disuelta. Los activos resultantes de la liquidación también serán decomisados.

Sin embargo, la complejidad de las investigaciones financieras y las condiciones necesarias para obtener informaciones bancarias en muchos países hacen que sea muy difícil encontrar y decomisar los productos de la actividad criminal. En efecto, muy a menudo los beneficios de los grupos criminales están registrados a nombre de otras personas, como por ejemplo familiares y amigos. Incluso las empresas que ejercen actividades criminales a menudo están dirigidas por individuos sin antecedentes penales.

Dado el aumento de los instrumentos y posibilidades que ofrece el sector financiero, no es difícil para los delincuentes ocultar las fuentes de sus ingresos, con el asesoramiento de profesionales, entre los cuales se encuentran economistas, contables y abogados. Atraídos por la ganancia, estos profesionales pueden poner sus habilidades y conocimientos al servicio del blanqueo de capitales para luego reinvertirlos en la economía legal.

Hoy en día los delincuentes se aprovechan de la globalización de la economía para transferir rápidamente sus capitales acudiendo a los servicios bancarios en línea, casinos virtuales, subastas electrónicas y *smart cards*. Ellos utilizan fachadas legales para invertir sus ganancias ilegales.

Por esta razón, es preciso buscar con rapidez una trazabilidad de los bienes en diferentes países y disponer de una coordinación eficaz y contacto directo con las autoridades responsables de su recuperación. Si esa coordinación no funciona bien, no será posible iniciar con éxito los procedimientos oficiales de solicitud de asistencia judicial para obtener el comiso de los productos de la actividad criminal.

Los grupos criminales organizados se pueden aprovechar de la coordinación insuficiente y la lentitud en el intercambio de información entre las autoridades policiales y judiciales a nivel internacional. A pesar del aumento del número de ratificaciones de los instrumentos internacionales y europeos relacionados con el COT, persiste una falta de armonización en diversos planos: el Derecho penal sustantivo, la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas y los instrumentos procesales.

El secreto bancario, las empresas *offshore*, las diferentes prioridades de las autoridades policiales y judiciales y la falta de confianza mutua obstaculizan el desarrollo de una cooperación eficaz. En algunos países, se carece incluso de la voluntad política de investigar activamente las transacciones financieras sospechosas. En tiempos de crisis económica, algunos bancos y empresas tienden a ignorar la transparencia y las medidas preventivas disponibles contra el blanqueo de capitales.

Las estadísticas disponibles sobre la recuperación de los productos procedentes de la actividad criminal confirman la impresión de que los mecanismos implementados no se han demostrado eficaces, ni a nivel regional, ni internacional.

La gestión y utilización de los bienes decomisados, un aspecto importante del proceso general del comiso, parecen plantear problemas muy serios para muchos países. Las entidades encargadas de la recuperación de los productos de la actividad criminal, por ejemplo, se enfrentan cotidianamente al problema de cómo vender los bienes inmuebles decomisados, gestionar las empresas decomisadas hasta el momento de la venta, o vender productos alimenticios antes de que ya no se puedan consumir.

Acciones posibles

El Consejo de Europa debería emprender las acciones siguientes:

- ▶ seguir haciendo esfuerzos para que los Estados miembros del Consejo de Europa ratifiquen y apliquen plenamente el Convenio del Consejo de Europa de 2005, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo⁴⁷, así como las disposiciones sobre la confiscación de bienes previstas por otros convenios del Consejo de Europa⁴⁸;

47. Hay que tener en cuenta que, mientras que el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, adoptado en 2005, ha sido ratificado por 42 Estados (al 20 de Noviembre de 2014), sólo 25 Estados miembros han ratificado el Convenio en materia de reciclaje, también de 2005.

48. Véase, por ejemplo, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos que, conforme a su art. 23.3, prevé la confiscación obligatoria del producto del delito: "Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para que sea posible la confiscación o cualquier otra forma de incautación de los instrumentos y productos de las infracciones penales tipificadas en aplicación de los artículos 18 y 20, apartado a, del presente Convenio, o de los bienes cuyo valor corresponda a dichos productos".

- ▶ tomar medidas políticas para garantizar que el embargo y el comiso de los productos de la actividad criminal sean prioridades en la lucha contra el crimen organizado;
- ▶ los resultados obtenidos en la práctica después del comiso y la venta de dichos bienes deberían ser analizados y publicados en un informe anual;
- ▶ evaluar la posibilidad de disponer de un registro central o una base de datos de las cuentas bancarias y un registro de la propiedad efectiva de las personas jurídicas a nivel nacional;
- ▶ la legislación debería permitir a las autoridades policiales y judiciales tener acceso a la información bancaria y a las bases de datos relevantes (registros, propiedades, etc.) con el fin de investigar con mayor prontitud sobre operaciones sospechosas de blanqueo;
- ▶ analizar cómo y hasta qué punto los ordenamientos de los Estados miembros del Consejo de Europa regulan las órdenes de incautación y embargo de capitales, y ver cómo se implementan concretamente en el contexto internacional;
- ▶ establecer un sistema eficaz de gestión de los bienes decomisados, para evitar perder su valor económico;
- ▶ establecer sistemas eficaces de decomiso, que podrían prever la inversión de la carga de la prueba u otras soluciones jurídicas similares, en los supuestos de crimen organizado, con el fin de simplificar el comiso de los bienes de los autores de delitos graves;
- ▶ en función del proceso de comiso, considerar los bienes registrados bajo nombre de terceros o de propiedad de sujetos intermediarios, personas físicas o jurídicas que actúan de esta manera, como propios y disponibles del sujeto acusado o imputado;
- ▶ apoyar económicamente las investigaciones en materia de crimen organizado para proporcionar a las autoridades policiales y judiciales más información útil para orientar la investigación en la dirección correcta y facilitar la identificación de los flujos financieros ilícitos y los productos de la actividad criminal;
- ▶ asegurar la máxima participación activa y mejorar la coordinación y cooperación entre los servicios competentes de la fiscalía, la policía y la administración. Esta coordinación reforzada debería incluir la creación de grupos de trabajo conjuntos de fiscales e investigadores. En este sentido, y para poner un ejemplo de buena práctica, se debería recomendar la apertura de investigaciones paralelas sobre el blanqueo de capitales en el país al que se trasladaron y en el que se ocultaron los bienes ilegales;
- ▶ establecer normas y procedimientos para la asignación de los bienes entre los países, con el fin de frenar la economía criminal a través de una estrategia global y sostenible económicamente. Los Estados deberían prestarse asistencia judicial mutua sobre esta base. Con este fin, sería preciso firmar memorias *ad hoc* o acuerdos de cooperación bilateral;
- ▶ utilizar las ganancias ilícitas recuperadas para el beneficio de la comunidad, por ejemplo, para indemnizar a las víctimas o para financiar acciones sociales. También sería útil llevar a cabo un análisis para determinar si los recursos recuperados pueden también utilizarse como un incentivo para las autoridades policiales y judiciales, como por ejemplo, en Francia;
- ▶ proporcionar formación especial para todas las partes involucradas en la lucha contra este tipo de delitos, como los policías, los fiscales y las autoridades judiciales. Esta formación, proporcionada en un horizonte de carácter transnacional, debería ayudar a mejorar las competencias y capacidades operativas de dichas autoridades y también a establecer relaciones informales entre ellas.

Capítulo 4

Recomendaciones y propuestas de acciones futuras

4.1. RECOMENDACIONES GENERALES

1. La acción contra el COT tiene que ser más coordinada. Esta lucha requiere coordinación y esfuerzos: las actividades e iniciativas de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la UE, la OSCE, la OCDE y otras organizaciones que trabajan en este campo tienen que ser coordinadas. En particular, las acciones de la UE deben coordinarse con las actividades del Consejo de Europa, por el hecho de que el COT que afecta a la UE tiene sus raíces en países terceros respecto a ella y muchas organizaciones criminales que operan en la UE tienen su origen, base o lazos en los Estados miembros del Consejo de Europa.
2. Las actividades de las Naciones Unidas basadas en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional tendrían que coordinarse con las iniciativas del Consejo de Europa y tener en cuenta los resultados de los órganos de vigilancia del mismo, evitando de esta manera la duplicación y la asignación ineficiente de los recursos.
3. Al definir las acciones a tomar, se debería dar prioridad a la evaluación del grado de aplicación de los convenios y recomendaciones del Consejo de Europa y de la ONU en los sistemas jurídicos nacionales. Los numerosos instrumentos del Consejo de Europa, junto con el Convenio sobre el COT ratificado por todos los Estados miembros del Consejo de Europa, muestran que la prioridad actual no es la elaboración de nuevos tratados o instrumentos legales. Sin embargo, en caso de ser necesario, el Consejo de Europa tendrá que considerar también esta opción.
4. Es preciso analizar con mayor detenimiento las razones que impiden la aplicación plena de los instrumentos jurídicos existentes para luchar contra el COT. La identificación de esas causas representa el primer paso en la preparación de las estrategias y los programas comunes en este ámbito.
5. Para una mejor comprensión de la realidad del COT sería útil considerar la posibilidad de crear una unidad responsable de examinar las cuestiones relativas a la lucha contra el COT que reúna todas las contribuciones y los datos recogidos por los distintos órganos de vigilancia. Si se considera apropiado proceder al establecimiento de este "órgano de coordinación en materia de COT", es necesario que todos los órganos de vigilancia del Consejo de Europa encargados del examen de las cuestiones relacionadas con las actividades criminales que caen bajo la categoría del COT o estén directamente relacionadas con él, sean capaces de formular un método de acción integrado para mejorar la eficacia de la lucha contra la COT, sumando los esfuerzos para definir estrategias comunes.
6. Los órganos de vigilancia del Consejo de Europa deberían prestar mayor atención a las amenazas que provienen del COT. Hace falta mayor sensibilización acerca de su carácter global: los problemas transnacionales deben ser tratados a nivel transnacional y acudiendo a sus herramientas características. Sin acciones coordinadas, el fenómeno se desarrollará con los efectos más negativos en los países en los que los esfuerzos sean menos intensos.
7. El Consejo de Europa debería alentar a los Estados miembros a involucrar las organizaciones de la sociedad civil en la adopción de medidas de lucha contra los riesgos representados por el COT, a través de la sensibilización y protección de las víctimas. Hay que seguir fomentando la mejora de las capacidades y competencias de los órganos policiales y judiciales, y de los fiscales (por ejemplo: la cooperación internacional, la implementación de los programas de protección de testigos, el uso de técnicas especiales de investigación y recuperación de los productos de las actividades criminales). Es preciso ampliar la difusión y el intercambio de las buenas prácticas en la lucha contra el COT.
8. Sería preciso analizar con más atención y profundidad la necesidad de una estrategia paneuropea común en la prevención y eliminación de todos los fenómenos de criminalidad organizada.

4.2. LA MEJORA DE LA COOPERACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y DE LOS ÓRGANOS POLICIALES

1. El Consejo de Europa debería desarrollar un plan de acción destinado a mejorar la confianza mutua entre los Estados miembros, ya que esto fomentaría indudablemente la cooperación. También se deben analizar y evaluar con más detalle las medidas adoptadas en el marco de la UE, para ver si algunas de ellas podrían o deberían extenderse a todo el espacio del Consejo de Europa;
2. El Consejo de Europa debería emprender una acción política para promover la ratificación de los convenios pertinentes. Los Estados parte deberían examinar la necesidad de mantener sus reservas o sus declaraciones;
3. El Consejo de Europa debería promover la adhesión a sus Convenios por parte de Estados terceros y la celebración de otros convenios y proyectos de cooperación con esos Estados no miembros;
4. El Consejo de Europa debería analizar el grado de armonización del marco legal en materia de COT entre los Estados miembros y ver si las divergencias suponen un grave obstáculo para la eficacia de la cooperación. En este caso, el Consejo de Europa debería evaluar en qué áreas sería preciso armonizar las disposiciones legales o tomar medidas para que sean compatibles.
5. Se deberían adoptar nuevas medidas prácticas adecuadas para superar los retrasos que siguen afectando a la cooperación internacional, evitar rechazos no motivados y establecer mecanismos para dar prioridad a la cooperación en la lucha contra el COT. Los convenios en materia de asistencia judicial -en su sentido más amplio, que incluye todas las convenciones pertinentes en esta esfera, como las relativas a la extradición, al traslado transfronterizo de presos, etc.- proporcionan un marco jurídico adecuado para una cooperación eficaz, pero su aplicación aún no es suficiente. Los retrasos son inaceptables si se quiere que la justicia penal ofrezca una respuesta eficaz; además, en una sociedad cada vez más tecnificada, sin una justicia rápida se hace imposible llevar a cabo juicios penales y recuperar los productos de la actividad criminal;
6. El Consejo de Europa debería fomentar el desarrollo de nuevas formas de cooperación internacional, para pasar del modelo tradicional basado en las solicitudes de asistencia mutua, a una cooperación más estrecha y al desarrollo de investigaciones paralelas y comunes. En este sentido, se debería alentar la ratificación del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, que establece un marco para los equipos conjuntos de investigación;
7. El Consejo de Europa debería promover conexiones entre los órganos de policía y las autoridades judiciales en el ámbito paneuropeo. Se podría considerar la creación, en el marco de Eurojust, de una unidad que represente a los países miembros del Consejo de Europa que no sean miembros de la UE, para favorecer la cooperación en determinados ámbitos del COT. Sería preciso promover la celebración de memorias *ad hoc* y acuerdos de cooperación, para garantizar el respeto de los derechos humanos, y en particular la protección de datos y el derecho a la intimidad;
8. Hace falta analizar el desarrollo de la(s) red(es) de puntos de contacto ya existente(s) en todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Es recomendable la institución de una red judicial de puntos de contacto a nivel de Consejo de Europa (*Council of Europe Judicial Network*).
9. Sería preciso fomentar el desarrollo de programas dirigidos a garantizar que las unidades centrales, los puntos de contacto y las autoridades judiciales involucradas en la asistencia judicial mutua dispongan de la formación y del conocimiento de idiomas necesarios y cumplan con estándares de actuación específicos.

4.3. EL USO DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN ESPECIALES (TEIs)

1. Es necesaria una investigación científica y comparada para recopilar la información pertinente sobre los marcos jurídicos existentes para el uso de TEIs en los Estados miembros del Consejo de Europa y para valorar la posibilidad de su armonización.
2. El Consejo de Europa debería analizar la aplicación práctica de las TEIs y averiguar si se aplican y utilizan correctamente. En particular, se debe considerar si se utilizan de forma proactiva y ver la forma en la que se regulan las medidas preventivas y las respuestas para perseguir el COT. Asimismo, se debería evaluar si se aplican las medidas necesarias para garantizar la protección de datos y el derecho a la intimidad. Por otra parte, es necesario analizar las cuestiones de admisibilidad de las pruebas obtenidas en el marco de las investigaciones transfronterizas entre los Estados miembros del Consejo de Europa. En este sentido, el Consejo de Europa debería desempeñar un papel de liderazgo en la definición de los principios de procedimientos penales transfronterizos.

4.4. TESTIGOS, TESTIGOS PROTEGIDOS Y COLABORADORES

1. El Consejo de Europa debería realizar estudios para analizar las razones del funcionamiento inadecuado de los programas de protección de testigos y para estudiar la forma de mejorarlos. En cuanto a la lucha contra el COT, es preciso considerar las medidas para el traslado de los testigos a lugares seguros, para entender si y, en su caso, en qué medida las carencias son debidas a la falta de recursos, de confianza de los testigos en los programas nacionales, etc.
2. Se deberían analizar aún más los incentivos para fomentar la cooperación de los colaboradores de la justicia. A este respecto, sería preciso estudiar las diversas formas de colaboración y acuerdo a las que puedan llegar el imputado o acusado y el fiscal en la fase prejudicial, y que puedan llevar a una reducción de la pena. El estudio debería cubrir tanto los riesgos como los beneficios previsibles de estas medidas.

4.5. SINERGIAS Y COOPERACIÓN CON OTRAS ENTIDADES

1. El Consejo de Europa debería promover sinergias administrativas, es decir, la cooperación entre las autoridades policiales, judiciales y administrativas (las unidades encargadas de la vigilancia de los mercados financieros) y las entidades privadas (por ejemplo, los bancos y las empresas de transporte).
2. La cooperación transnacional se debería promover proporcionando a los agentes de contacto informaciones sobre la importancia de las sinergias administrativas. También debería fomentarse el intercambio de la información que sea de interés para los puntos de contacto nacionales.

4.6. LA RECUPERACIÓN DE LOS PRODUCTOS DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL

1. Los resultados logrados a través del embargo, la gestión y el comiso del producto de las actividades de las organizaciones criminales se deberían incluir en un informe anual. La ejecución inmediata de las solicitudes de medidas de embargo de esos bienes debería ser una prioridad.
2. Se debería verificar la existencia de oficinas centrales para la recuperación y gestión de los bienes en los Estados miembros del Consejo de Europa y analizar su eficacia, con el fin de definir el patrón que habría que seguir para crear una unidad especializada en la recuperación de los productos de la actividad delictiva.
3. El Consejo de Europa podría estudiar con más detalle la eficacia de un registro nacional centralizado de las cuentas bancarias.

Capítulo 5

Las conclusiones del Comité

A pesar de las numerosas iniciativas ya emprendidas por otras organizaciones internacionales y supranacionales en la lucha contra el COT, hay ciertas áreas en las que el Consejo de Europa podría y debería jugar un papel preponderante, en particular en el ámbito paneuropeo.

El Consejo de Europa debería asumir un papel clave en la creación de una nueva red paneuropea de asistencia judicial en materia penal y en el desarrollo de vínculos entre las distintas redes ya existentes para promover este tipo de asistencia mutua. La Organización ocupa una posición única y privilegiada para promover acuerdos de cooperación en áreas específicas para las cuales los Estados miembros del Consejo de Europa tienen que trabajar juntos y de manera más eficaz.

En caso de falta de voluntad política para aplicar los mecanismos de cooperación entre los Estados miembros, el Consejo de Europa debería examinar las razones y definir estrategias políticas con el fin de superar estos obstáculos en la lucha contra el COT.

Las propuestas contenidas en este Libro Blanco se han formulado de la manera más precisa posible, sin perjuicio de que sean necesarios más datos empíricos para definir con mayor precisión las medidas que deben aplicarse. Es preciso establecer prioridades entre las acciones propuestas, con el fin de adoptar un programa de etapas y un plan de acción y medidas más concretos.

Anexo 1 – Selección de textos

NACIONES UNIDAS

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Resolución de la Asamblea General 55/25, de 15 de noviembre de 2000, y sus Protocolos: Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la Resolución de la Asamblea General 58/4, de 31 de octubre de 2003

Borrador del estudio de la UNODC sobre la ciberdelincuencia (aún no aprobado)

CONSEJO DE EUROPA

Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (STCE Núm. 30), Primer Protocolo Adicional (STCE Núm. 99) y Segundo Protocolo Adicional (STCE Núm. 182)

Convenio Europeo sobre el Valor Internacional de las Sentencias Penales (STCE Núm. 70)

Convenio Europeo sobre la Transmisión de Procedimiento en Materia Penal (STCE Núm. 73)

Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (STCE Núm. 116)

Convenio sobre Operaciones Financieras (STCE Núm. 133), Protocolo Adicional (STCE Núm. 133)

Convenio relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen (STCE Núm. 141)

Acuerdo del Consejo de Europa sobre Tráfico Ilícito por Mar, en aplicación del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (STCE Núm. 156)

Convenio del Consejo de Europa en Materia de Corrupción (STCE Núm. 173), Protocolo Adicional (STCE Núm. 191)

Convenio Penal sobre la Corrupción (STCE Núm. 173), Protocolo Adicional (STCE Núm. 191)

Convenio Civil sobre la Corrupción (STCE Núm. 174)

Convenio sobre Cibercriminalidad (STCE Núm. 185)

Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (STCE Núm. 197)

Convenio relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen y a la Financiación del Terrorismo (STCE Núm. 198)

Convenio del Consejo de Europa sobre la Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que supongan una Amenaza para la Salud Pública (STCE Núm. 211)

UNIÓN EUROPEA

Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales

Acción común 96/277/JAI, de 27 de abril de 1996, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea

Acción común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea

Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros

Decisión Marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación

Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas

Decisión Marco 2005/212/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito

Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

Estrategia europea en materia de lucha contra la droga 2005-2012 y Plan de Acción sobre drogas 2009-2012

Decisión marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso

Decisión marco 2006/960/JAI, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea

Decisión marco 2008/977/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal

Decisión 2008/976/JAI, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea

Resolución del Consejo, de 25 de septiembre de 2008, sobre un plan europeo global de lucha contra la falsificación y la piratería

Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal

Resolución del Consejo, de 23 de octubre de 2009, sobre una estrategia reforzada de cooperación aduanera

Decisión 2009/371/JAI, de 6 de abril de 2009, por la que se crea la Oficina Europea de Policía (Europol)

Decisión 2009/426/JAI, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia

Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra la utilización, con fines delictivos, de las comunicaciones electrónicas y de su anonimato, Sesión n.º 2908 del Consejo, Bruselas, 27 y 28 de noviembre de 2008

Conclusiones del Consejo, Sesión n.º 2927 del Consejo, Bruselas, 26 y 27 de febrero de 2009

Programa de Estocolmo COM(2010)0171 para una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano para el período 2010-2014

Conclusiones del Consejo, de 20 de mayo de 2010, sobre el tráfico ilegal de residuos

Directiva 2011/36/UE, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo

Conclusiones revisadas del Consejo sobre la nueva Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016), Sesión n.º 3195 del Consejo, Luxemburgo, 25 de octubre de 2012

Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea

Anexo 2 – Lista de abreviaturas

BKBOP: Oficina para la coordinación de la lucha contra el crimen organizado y otros tipos de delitos graves en el territorio de la Comunidad de Estados independientes

CARICC: Centro de información y coordinación regional para la Asia Central en materia de tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sus precursores

CARIN: Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden

CDPC: Comité Europeo de asuntos penales

CODEXTER: Comité de expertos en materia de terrorismo

COEJN: Red judicial a nivel del Consejo de Europa (*Judicial network at Council of Europe level*)

COT: Crimen organizado transnacional

EUROPOL: Oficina Europea de Policía

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional

GR-PC-COT: Grupo de Redacción *ad hoc* en materia de crimen organizado transnacional

GRECO: Grupo de Estados contra la corrupción

GRETA: Grupo de expertos en materia de tráfico de seres humanos

Grupo Pompidou: Grupo de cooperación en materia de lucha contra el abuso y el tráfico de drogas

GUAM: Organización para la democracia y el desarrollo económico

IberRED: Red Iberoamericana de cooperación jurídica internacional

IMoLIN: Red Internacional de Información en materia de Blanqueo de Capitales

INTERPOL: Organización Internacional de Policía Criminal

JITs: Equipos de investigación comunes

MONEYVAL: Comité de evaluación de medidas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo (*Committee on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism*)

MTIC: *Missing Trader Intra-Community* (fraude del IVA intracomunitario, el denominado "fraude carrusel")

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OCN: Oficinas Centrales Nacionales

OEA: Organización de Estados Americanos

OLAF: Oficina Europea de Lucha contra el Fraude

ONU: Organización de las Naciones Unidas

ONUDD: Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

PC-OC: Comité de expertos sobre el funcionamiento de los convenios europeos sobre la cooperación en materia penal

RJE: Red Judicial Europea

SOCTA: *EU Serious and Organised Crime Threat Assessment*

T-CY: Comité del Convenio sobre la ciberdelincuencia

TEIs: Técnicas especiales de investigación

TICs: Tecnologías de la información y la comunicación

UE: Unión Europea

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

UNTOC: Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional

El crimen organizado transnacional (COT) representa una amenaza grave para la seguridad mundial. Este fenómeno amenaza la paz y la seguridad, vulnera los derechos humanos y afecta negativamente al desarrollo económico, social, político y cultural de las sociedades de todo el mundo. Debido a su carácter transnacional, el COT exige intervenciones selectivas y globales, y entre ellas la rápida aplicación de instrumentos de cooperación internacional.

Este Libro Blanco establece cinco áreas en las que el Consejo de Europa puede contribuir en la lucha contra el COT, e indica algunas tareas que se podrían llevar a cabo de manera más eficaz por parte de la misma Organización: 1. los problemas relativos a la cooperación policial y judicial a nivel internacional; 2. el uso de técnicas especiales de investigación (TEIs); 3. la implementación de programas de protección de testigos y de colaboración entre estados; 4. la necesidad de incrementar la cooperación con las agencias administrativas y el sector privado; 5. la necesidad fundamental de identificar los productos de los delitos para disuadir de este tipo de criminalidad e incrementar la efectividad de la lucha contra las organizaciones criminales de carácter transnacional.

Gracias a su enfoque pluridisciplinar e innovador, y a la decisión de centrarse sobre la mejora de la respuesta penal en el contexto transnacional, este Libro Blanco será un instrumento útil tanto para los políticos como para los profesionales.

www.coe.int

El Consejo de Europa es la principal organización para la protección de los derechos humanos. Cuenta con 47 Estados miembros, 28 de los cuales lo son también de la Unión Europea. Todos los miembros del Consejo de Europa han firmado el Convenio Europeo de Derechos Humanos, un tratado dirigido a la protección de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos vigila su implementación en los Estados miembros.