



DIRECTIVAS SOBRE

TECNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACION

Julio de 2005

INTRODUCCIÓN

El fomento de las técnicas especiales de investigación fue una iniciativa propuesta por los Estados Unidos, apoyada por otros países observadores, y aprobada por los miembros de GAFISUD en el Pleno, celebrado en diciembre de 2002, El programa propuesto consistía de tres elementos:

- realizar un estudio de la situación de cada país en base a un cuestionario de auto evaluación
- la adopción de un compromiso político por el Pleno para el desarrollo del uso de estas técnicas.
- la realización de actividades de entrenamiento y capacitación

Habiéndose realizado el estudio de la situación de cada país, prevista como primera etapa, el cual reflejó, en términos generales, la existencia de regulaciones mínimas en los países sobre el uso de las técnicas y la falta de previsión, en varios de ellos, de su uso en la investigación del delito de lavado de activos, el Grupo Jurídico redactó el presente documento, que contiene, conforme el Grupo, las Directivas necesarias para una regulación y uso eficiente de estas técnicas en los sistemas nacionales.

Las Directivas fueron presentadas y aprobadas en el X Pleno de Representantes de GAFISUD. En esa oportunidad, el Grupo Jurídico planteó la necesidad de analizar e incluir como técnicas especiales de investigación el **uso de recompensas** y el **régimen de protección de testigos**, para lo cual solicitó ampliación del Mandato, que fue aprobado por el Pleno.

En función de ello, el Grupo de Trabajo Jurídico elaboró un documento que contiene las Directivas necesarias para una regulación y uso eficiente de estas dos técnicas especiales, el cual fue aprobado en el XI Pleno y se incorporan al presente documento.

Como primera conclusión, el Grupo planteó la necesidad y oportunidad de ampliar el uso de las técnicas especiales de investigación, no sólo a los casos de lavado de activos, sino también a los de financiamiento del terrorismo.

Se recomienda la adopción de normas legales nacionales que regulen las siguientes técnicas especiales de investigación:

1.- INVESTIGACIÓN ENCUBIERTA

2.- ENTREGA CONTROLADA

3.- ARREPENTIDO

4.- VIGILANCIA ELECTRÓNICA

5.- USO DE RECOMPENSAS

6.- PROTECCION DE TESTIGOS

1.- INVESTIGACION ENCUBIERTA

DEFINICION: En una "Investigación encubierta" participan agentes de las fuerzas de seguridad pública, o particulares ajenos a las mismas, quienes pueden asumir identidades ficticias o papeles de forma temporal y pueden participar en organizaciones criminales o en conductas criminales con el fin de obtener evidencias o cualquier otra información relacionada con la violación de una o mas leyes penales.

CONSIDERACIONES GENERALES: De las respuestas obtenidas de los países Miembros se ha advertido que, si bien es cierto en varios de los países de la región se encuentra expresamente regulada normativamente esta técnica de investigación, en muchos de ellos se ha limitado su aplicación únicamente a determinados delitos como el tráfico ilícito de drogas, no existiendo regulación específica respecto al lavado de activos.

Por otra parte, la autoridad que emite la autorización correspondiente (Juez o Fiscal), varía en cada uno de los países: en Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, la autorización la emite el Juez. En Chile, Colombia y Perú, le corresponde al Fiscal.

Por lo general, se autoriza al uso de investigaciones encubiertas cuando exista probabilidad suficiente que este tipo de técnicas permitirán descubrir evidencias importantes para el esclarecimiento de un caso. La interpretación en cuanto al grado de importancia de las pruebas varía de acuerdo a las diferentes prácticas y legislaciones de los distintos Estados.

Como regla general, dos tipos de actividades se encuentran prohibidas en una investigación encubierta: **a) La instigación a cometer delitos, b) La participación en hechos violentos.**

DIRECTIVAS:

1.- Debe propiciarse la utilización del agente encubierto en las investigaciones relativas al delito de lavado de dinero, siendo extensible la autorización legal para la investigación del delito precedente a aquél.

2.- Para la utilización de un agente encubierto en una investigación criminal, resulta necesario que se regulen por ley del Congreso, respetando las normativas constitucionales pertinentes, el procedimiento de su designación, en el que se incluya cuándo puede ser designado, por qué autoridad (juez o fiscal), cuál es su marco de actuación, así como los límites de la misma.

3.- La ley, expresamente, debería indicar que sólo se autoriza la utilización de esta técnica en investigaciones ya iniciadas, sin que el agente encubierto se encuentre autorizado a instigar o promover la comisión de delitos.

- 4.-** El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal, civil y administrativa por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.
- 5.-** La ley debería establecer que los aportes que surjan de la actividad del agente encubierto sean admitidos durante la investigación al menos como indicios.
- 6.-** Nadie podrá ser obligado a actuar como agente encubierto. La negativa a hacerlo no será tenida como antecedente desfavorable para ningún efecto.
- 7.-.** La ley debería disponer que la identidad del agente encubierto sea mantenida en secreto. Cuando fuere absolutamente imprescindible aportar al juicio como prueba la información personal del agente encubierto, éste declarará como testigo. La ley debería contener un catálogo de medidas judiciales y administrativas destinadas a proteger la seguridad del agente y/o la de su familia.
- 8.-** La ley debería disponer que el Estado proporcione los medios, recursos, bienes y/o servicios necesarios para facilitar la actividad encubierta de que se trate.
- 9.-** La ley debería contener los requisitos mínimos para que, en el marco de una adecuada cooperación judicial internacional, la autoridad judicial del país permita –en su territorio nacional- las actividades de agentes encubiertos designados en otro país, fijando las condiciones y reglas de actuación.

2.- ENTREGA VIGILADA

DEFINICION: "Entrega vigilada" significa la técnica de permitir que bienes de origen ilícito o sospechoso o sus sustitutos pasen a través, se introduzcan o salgan del territorio de uno o mas países o se trasladen o transfieran dentro del territorio nacional, con el conocimiento y bajo la supervisión de las autoridades competentes, con el objeto de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos bajo investigación, en el país fuente, de tránsito o de destino.

A tal definición debería agregarse también la posibilidad de que la "entrega controlada" lo sea respecto de remesas de dinero, o documentos o títulos representativos de un determinado valor económico.

CONSIDERACIONES GENERALES:

La técnica de investigación en trato tuvo su origen con relación a estupefacientes, químicos esenciales o propulsores, encontrándose legislada por los países de la región de modo acotado a ese tipo de ilícitos. De modo que sería aconsejable su extensión a las investigaciones referidas a lavado de activos provenientes de actividad ilícita.

En el orden internacional sería también aconsejable que requisitos como el de la doble incriminación no sean impeditivos de una eficiente cooperación judicial internacional.

DIRECTIVAS:

1.- Debe propiciarse la utilización de la "entrega vigilada" en las investigaciones relativas al delito de lavado de dinero.

2.- Para la utilización de la "entrega vigilada" en una investigación criminal, resulta necesario que se regulen por ley del Congreso, respetando las normativas constitucionales pertinentes, las condiciones de su uso, así como también qué autoridad puede disponerla (juez o fiscal), y a qué autoridad corresponde el control de la ejecución de la medida, y si resulta aconsejable algún nivel de conocimiento de ella por parte de la UIF.

3.- La ley debería garantizar el mantenimiento del secreto de la "entrega vigilada"

4.- La ley debería contener los requisitos mínimos para que, en el marco de una adecuada cooperación judicial internacional, queden regulados los modos de comunicación entre las autoridades judiciales requirente y requerida, el período de tiempo durante el cual puede mantenerse suspendido el secuestro, interdicción o decomiso de los bienes, dinero o títulos de que se trate y/o la aprehensión de los sujetos responsables, así como un mecanismo ágil de remisión de documentación probatoria en favor de la jurisdicción con la que se actúe esta técnica de investigación.

3.- ARREPENTIDO

DEFINICION: "Arrepentido" es la persona que condenada, imputada o investigada por un delito, coopera de manera voluntaria, oportuna y eficaz con la autoridad pública en la persecución penal de delitos graves, a fin de obtener reducción o extinción de la pena y/o la reducción o eliminación de los cargos formulados.

CONSIDERACIONES GENERALES: La situación regional no es uniforme. Se puede entender la figura del arrepentido como una **figura independiente**, en la cual se establecen elementos tales como la posibilidad de acuerdo sobre el beneficio concreto antes de la sentencia, sanciones por incumplimiento o sistemas de protección de testigos. Este sistema no ha sido adoptado por la mayoría de los países.

Sin embargo, los países han sido uniformes respecto de la posibilidad de atenuación de la pena para aquel que colabore en el esclarecimiento de un delito en el cual ha sido partícipe.

Mas, como técnica especial de investigación, éste no es el caso de la figura del "arrepentido", de modo que las directivas se orientarán a un intento de regulación del instituto en el supuesto descrito en el primer párrafo.

DIRECTIVAS:

- 1.-** Debe propiciarse la utilización de esta técnica en las investigaciones relativas al delito de lavado de activos, siendo extensible la autorización legal para la investigación del delito precedente a aquél.
- 2.-** Para la utilización de esta técnica en una investigación criminal, resulta necesario que se regulen por ley del Congreso, respetando las normativas constitucionales pertinentes, las condiciones referidas al momento de la causa incoada contra una persona en el cual es posible que la misma brinde información bajo el régimen del "arrepentido", y bajo qué circunstancias es admisible su incorporación al mismo.
- 3.-** Dicha ley debería precisar la forma o el procedimiento adecuado para la incorporación de la información brindada por el arrepentido al proceso penal.
- 4.-** La ley citada debería contener disposiciones relativas a la protección que debe brindársele a quien colabora en el proceso y/o a su familia.
- 5.-** Sería necesario que la propia ley precise a qué autoridad (juez o fiscal) corresponde la aprobación de la incorporación del cooperador al régimen del arrepentido.
- 6.-** La citada ley, debería contener un catálogo, con cierto nivel de detalle, de los factores a tener en cuenta al momento de otorgar el beneficio
- 7.-** La ley debería prever sanciones penales para aquellos que, pretendiendo incorporarse o habiéndose incorporado al régimen del arrepentido, formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexactos.

4.- VIGILANCIA ELECTRÓNICA

DEFINICIÓN: Se entiende como "vigilancia electrónica" la utilización de todos los medios tecnológicos y/o electrónicos conocidos o a conocerse, con la finalidad de acopiar información y pruebas respecto a la comisión del delito en estudio o la responsabilidad penal de sus autores.

CONSIDERACIONES GENERALES: De las respuestas obtenidas de parte de los países miembros, se ha constatado que aún cuando en muchos de ellos se ha regulado esta técnica de investigación, posibilitándose en la mayoría el uso de una amplia variedad, la más utilizada es la interceptación telefónica; constituyendo Bolivia la única excepción, pues la misma se encuentra expresamente prohibida por la Constitución.

DIRECTIVAS:

1.- Debe propiciarse la utilización de todo tipo de vigilancia electrónica en las investigaciones relativas al delito de lavado de activos, siendo extensible la autorización legal para la investigación del delito precedente a aquél.

2.- Para la utilización de la vigilancia electrónica en una investigación criminal, resulta necesario que se regulen por ley del Congreso, respetando las normativas constitucionales pertinentes, la identificación de la autoridad que puede ordenarla (juez o fiscal), cuándo es posible hacer uso de ella, así como también cuáles deberían ser los modos de control o supervisión de la ejecución de la misma

3.- En su contenido debería regularse la admisión como prueba de la información obtenida a través de este medio de investigación.

4.- Debería regularse legalmente qué autoridad será la encargada de la ejecución de tales técnicas de vigilancia ; los mecanismos de protocolización de la prueba obtenida así como también la forma de preservación de la misma; el tiempo de duración de la autorización pertinente y las circunstancias que permitan renovarla.

5. - USO DE RECOMPENSAS

DEFINICION: se entiende por “recompensa” la compensación dineraria destinada a ser ofrecida a personas que, sin haber intervenido en el delito, brinden información útil, oportuna y eficaz para esclarecer el hecho o lograr la identificación y/o aprehensión de quienes hubieren tomado parte en la comisión del mismo.

CONSIDERACIONES GENERALES:

La mayoría de los países miembros no han receptado el uso de recompensas como una técnica de investigación. Sin embargo, manifiestan su predisposición a considerar su inclusión en sus respectivas legislaciones

DIRECTIVAS:

- 1.- Debe propiciarse la utilización de recompensas en las investigaciones relativas al delito de lavado de activos, siendo extensible la autorización legal para la investigación del delito precedente a aquél.
- 2.- Para la utilización del sistema de recompensas en una investigación criminal, resulta necesario que se regulen por ley del Congreso, respetando las normativas constitucionales pertinentes, cuál es su marco de aplicación, así como los límites de su uso.
- 3.- La citada ley debería prever la creación de un fondo de recompensas, su integración y su administración o la utilización de un fondo preexistente a tales fines.
- 4.- La ley debería indicar claramente qué autoridad estatal queda autorizada al ofrecimiento de recompensas y bajo qué condiciones.
- 5.- La ley debería precisar a qué autoridad corresponde la aprobación del pago de la recompensa, así como contener un catálogo, con ciertos niveles de detalle, de los factores a tener en cuenta al momento de disponerse su pago.
- 6.- Dicha ley debería precisar la forma o el procedimiento adecuado para la incorporación de la información brindada – por virtud de la recompensa ofrecida- al proceso penal.
- 7.- La ley citada debería contener disposiciones relativas a la protección que debe brindárseles a quien colabora en el proceso y/o a su familia.
- 8.- La ley debería prever sanciones penales para quienes, intencionalmente, formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexactos.

6. - PROTECCIÓN DE TESTIGOS

DEFINICIÓN: la "protección de testigos" es un programa que regula las medidas destinadas a preservar la seguridad de quienes, en calidad de testigos, colaboren con el proceso penal, cuando su vida, integridad física o psíquica, libertad o bienes y/o la de sus familiares sean puestos en peligro por causa de su testimonio.

CONSIDERACIONES GENERALES:

La mayoría de los países miembros no han receptado el uso de protección de testigos como una técnica de investigación. Sin embargo, manifiestan su predisposición a considerar su inclusión en sus respectivas legislaciones.

Dentro del régimen de protección de testigos, se destaca la medida destinada a la reserva o cambio de identidad de los testigos. En este caso, una de las cuestiones más importantes es asegurar bajo que condiciones la información o la participación del testigo es incorporado al proceso judicial.

Es importante considerar la extensión de este régimen de protección de testigos a peritos, intérpretes y a aquellos que colaboren de otra forma con el proceso judicial.

DIRECTIVAS:

- 1.- Debe propiciarse la utilización de esta técnica en las investigaciones relativas al delito de lavado de activos, siendo extensible la autorización legal para la investigación del delito precedente a aquél.
- 2.- Para la utilización de esta técnica en una investigación criminal, resulta necesario que se regulen por ley del Congreso, respetando las normativas constitucionales pertinentes, cuál es su marco de aplicación, así como el catalogo de medidas que permitan cumplir eficazmente con el objetivo del programa.
- 3.- Dicha ley debería precisar que autoridad estatal queda autorizada para disponer el ingreso de testigos al programa y bajo que condiciones.
- 4.- La ley debería indicar cual es la autoridad de aplicación del régimen de protección de testigos.
- 5.- En caso que la medida dispuesta sea la reserva o el cambio de identidad del testigo, la ley debería disponer que el Estado proporcione los medios, recursos y/o servicios necesarios para asegurar su eficaz implementación, así como también su continuidad en el tiempo.
- 6- La ley debería establecer las condiciones referidas a la incorporación de la información brindada por el testigo respecto del cual se reserva su identidad. Asimismo, debería contener disposiciones relativas al pleno ejercicio de la defensa en juicio.
- 7.- La ley debería contener los requisitos mínimos para que, en el marco de una adecuada cooperación judicial internacional, se admita la validez de la prueba testimonial brindada bajo esta técnica especial.