

LA ENTREGA VIGILADA: MARCO EUROPEO Y ACUERDOS DE ESPAÑA CON TERCEROS ESTADOS

MARÍA TERESA ALCOLADO CHICO

Profesora de Derecho internacional privado en los Colegios Universitarios «Cardenal Cisneros» y de Estudios Financieros (CUNEF), oficialmente adscritos a la Universidad Complutense de Madrid. Abogado de su Ilustre Colegio. Miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (AC).

RESUMEN:

Se trata en el presente artículo de la técnica de la «entrega vigilada», un medio de investigación de delitos, sobre el que prácticamente no existe bibliografía, visto desde la perspectiva del Derecho comunitario europeo y en los acuerdos y convenios bilaterales que España ha suscrito, desde fines del siglo xx hasta el momento actual, con terceros Estados. La contribución, por tanto, no es «doctrinal», sino que está íntegramente basada en el Derecho positivo internacional vigente para España y, en el Derecho comunitario europeo que afecta igualmente a nuestro país. A través de estas páginas se pueden captar las líneas generales de esta práctica utilizable, con las precauciones y garantías que establecen las normas jurídicas, por autoridades y funcionarios competentes para la persecución.

1. LA ENTREGA VIGILADA EN EL MARCO DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

La España actual, cuando avanza el segundo decenio del siglo xxi, difiere notablemente de la de antes del 1 de enero de 1986 porque a partir de esa fecha deja de ser un Estado europeo completamente autónomo, y no integrado en la estructura que en 1950 idearon Jean Monnet y Robert Schumann convertida después en las Comunidades Europeas y hoy en la Unión Europea. Por ello las relaciones con terceros Estados en el ámbito de la lucha contra la delincuencia, y en particular contra los delitos de narcotráfico, que el legislador español consideró delitos *iuris gentium*, así como otros con él relacionados, tienen como norte el conjunto de normas que rigen actualmente en la Unión Europea, y, en efecto, los Estados miembros desde fines del pasado han planteado soluciones a los problemas que se han presentado a la hora de facilitar una cobertura legal a las diferentes técnicas de investigación, que de hecho ya se venían poniendo en práctica por parte de los servicios aduaneros y la policía. Sobre todo por su

posible impacto sobre la salvaguarda de los derechos fundamentales y por la necesidad de ofrecer seguridad a los funcionarios que realizaban estos trabajos sin ningún tipo de protección y garantías necesarias tanto para sí mismos como en relación a la presentación de la prueba. También demuestran un gran interés en detectar cualquier tipo de fraude fiscal a la Hacienda Pública de cada uno de ellos, así como facilitar que a través de los servicio de Aduanas se consiga un control de las mercaderías, ya que con la supresión de las fronteras interiores no solo se favorece un espacio de comercio entre Estados, considerado ahora como interno, sino que justamente éste puede ser utilizado por organizaciones delictivas que pueden operar impunemente por todos estos territorios que se abren a la Comunidad al amparo de Convenios, Acuerdos, Reglamentos y Directivas que se han ido aprobando, ratificando o integrándose directamente en los ordenamientos internos de los Estados como ocurre con los Reglamentos. Debe citarse al respecto el instrumento de ratificación del Acuerdo de adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen, el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991;¹ en el que se dedica especial atención a los conceptos de frontera, tanto externa como interna, controles, terceros Estados en relación con los Estados de la Unión Europea, asilo, concesión de visados y de movimientos de extranjeros, entre otros, en el que se contempla esta técnica de investigación, concretamente en el capítulo VI, dedicado a estupefacientes, cuyo artículo 73 determina que: «1. De conformidad con su Constitución y su ordenamiento jurídico nacional, las Partes contratantes se comprometen a tomar medidas que permitan la entregas vigiladas en el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. 2. La decisión de recurrir a las entregas vigiladas se adoptará en cada caso concreto basándose en una autorización previa de la parte contratante de que se trate. 3. Cada Parte contratante conservará la dirección y el control de las actuaciones en su territorio y estará autorizado a intervenir».

El Convenio celebrado en base al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las Administraciones aduaneras, hecho en Bruselas el 18 de diciembre de 1997,² en su artículo 22, ha tenido también muy en cuenta el principio de legalidad, ajustándose al derecho aplicable in situ, y a las directrices de las autoridades competentes, y el de subsidiariedad, emprendiendo solo acciones de este tipo cuando se compruebe que otras formas de acción de consecuencias menores son inadecuadas,

1 BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994, pp. 10390-10422, en vigor para España desde el 1 de marzo de 1994.

2 BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2002, pp. 30814-30824, en vigor para España desde el 23 de junio de 2009, con aplicación provisional desde el 3 de mayo de 2002.

así como el de proporcionalidad, fijando la importancia y duración de la acción según la gravedad de la presunta infracción, siendo necesario tener en cuenta que las Administraciones aduaneras tienen la obligación de aplicar tanto las disposiciones comunitarias como las nacionales y que, por ello, se impone la necesidad de garantizar que, en la medida de lo posible, las disposiciones relativas a la asistencia mutua y a la cooperación evolucionen de manera paralela. Conforme al texto del mencionado artículo 22 los Estados miembros se comprometen a permitir en sus territorios, a petición de otro Estado miembro, entregas vigiladas en el marco de investigaciones penales sobre infracciones que puedan dar lugar a extradición, y la decisión de recurrir a las entregas vigiladas la tomarán en cada caso las autoridades competentes del Estado miembro requerido, de conformidad con su Derecho nacional. De otra parte las entregas vigiladas deben efectuarse de conformidad con los procedimientos vigentes en el Estado miembro requerido, y la dirección y el control de la operación corresponderán a las autoridades competentes de dicho Estado miembro.

A fin de evitar que se interrumpa el seguimiento, las citadas autoridades habrán de hacerse cargo de vigilar la entrega en el punto de cruce de frontera, o en otro punto convenido. Además, se encargarán del control permanente a lo largo de todo el itinerario posterior, de manera que puedan detener en cualquier momento a los autores y confirmar las mercancías, y, en fin, con el consentimiento de los Estados miembros interesados, se podrán interceptar los cargamentos cuya entrega se haya convenido en vigilar, y autorizar que continúe su transporte, bien sin alterar las mercancías, bien después de retirar o sustituir la totalidad o una parte del contenido inicial por otros productos inocuos.

Hay que destacar que la entrega vigilada se llevará a cabo cuando suponga una posible extradición, dependiendo de la normativa implícita en cada Acuerdo; también que el procedimiento se ajustará al derecho del Estado donde se realice el procedimiento si existiese peligro o la preocupación porque en un momento dado se pudiera perder la mercancía o la detención de las personas implicadas, determinándose que la vigilancia sea constante, y para el caso de una posible pérdida la aprehensión de la misma, permitiéndose, por último, la entrega tanto controlada como vigilada, como en el mismo sentido ocurre con la Declaración de aplicación provisional del Convenio de asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000,³ que no especifica el tipo de entrega, pero sí se

3 BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2003, pp. 36894 - 36904, en vigor para España desde el 23 de agosto de 2005. Su artículo 12 dispone que: «1-. Los Estados miembros se comprometen a permitir en sus territorios, a petición de otro Estado miembro, entregas vigiladas en el marco de las investigaciones penales respecto de hechos delictivos que pueden dar lugar a extradición. 2-. La decisión relativa a la realización de entregas vigiladas la tomarán en cada caso las autoridades competentes del Estado miembro requerido, en virtud de su Derecho interno. 3-. Las entregas vigiladas se efectuarán de conformidad con los procedimientos vigentes en el Estado miembro requerido, la competencia de actuación, así como la dirección y el control de las operaciones recaerán en las autoridades competentes de dicho Estado miembro».

sitúa en la línea de la extradición y salvaguardando la legalidad del Derecho vigente en cada Estado. En fin, la Directiva 2014/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal⁴ (OEI), que entrará en vigor a más tardar el 22 de mayo de 2017, hace hincapié, entre otros, en el Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo de los días 10 y 11 de diciembre de 2009, este decidió que debía proseguirse la creación de un sistema general para obtener pruebas en los casos de dimensión transfronteriza, basado en el principio de reconocimiento mutuo, abogando el Consejo Europeo por un sistema general que sustituyese a todos los instrumentos existentes en este ámbito, incluida la Decisión Marco 2008/978/JAI,⁵ que cubra en lo razonable, todos los tipos de pruebas, plazos para su aplicación y limite en la medida de lo posible los argumentos para la denegación. Este planteamiento nuevo se basa en el instrumento ya citado que es la Orden Europea de Investigación, la cual se expedirá a los efectos de obtener una o varias medidas de investigación específicas que se llevarán a cabo en el Estado requerido para aplicar la OEI, respetando los derechos fundamentales y observando los principios reconocidos por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, por la Carta,⁶ en particular su Título VI, artículo 47, por el Derecho internacional y por los convenios internacionales de los que son parte la Unión, o todos los Estados miembros, como el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros en sus respectivos ámbitos de aplicación, que dedica a la entrega vigilada en el Capítulo IV, (Disposiciones específicas para determinadas medidas de investigación) el artículo 28. Así, cuando se emita una OEI, a efectos de ejecución de una medida de investigación que requiera la obtención de pruebas en tiempo real, de manera continua y durante un periodo de tiempo, por ejemplo, una entrega vigilada en el territorio del Estado de ejecución; se podrá rehusar esta, además de los motivos de denegación del reconocimiento y de la ejecución establecidos en el artículo 11, si la ejecución de la medida de investigación en cuestión no estuviera autorizada en casos internos similares. Por otro lado, las disposiciones prácticas en relación con la medida de investigación contemplada en el apartado 1, letra b) (es decir, la entrega vigilada), y en cualquier otro caso en que fuere necesario, han de acordarse entre los Estados de emisión y de ejecución.

4 DOUE, L 130/ 1-28 de mayo de 2014, pp. 1 a 36.

5 Del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal, en vigor desde el 19 de enero de 2009, con plazo de transposición hasta el 19 de enero de 2011, DOUE, L 350, de 30 de diciembre de 2008.

6 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2007, DOUE, C 303, de 14 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

La reglamentación de acuerdo a la Directiva 2014/41/CE, debe guardar los principios de proporcionalidad y adecuación al caso concreto, y ser la menos lesiva a los derechos fundamentales, pero el Estado de ejecución de la medida de investigación puede decidir optar por otra menos «invasiva»,⁷ a la intimidad; o no llevarla a cabo si esta es una institución desconocida en ese Estado. La petición de una OEI, debe garantizar el artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dicha Orden no se debe de aplicar a la vigilancia trasfronteriza del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen, de 14 de julio de 1985, que se basa en el respeto de los Derechos fundamentales y mantiene los principios reconocidos en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y los principios fundamentales de la Carta, en su título VI, por el Derecho internacional y los Convenios suscritos por la Unión Europea o todos sus Estados miembros. El artículo primero de la Directiva define la Orden Europea de Investigación, como una resolución judicial emitida o refrendada por una autoridad judicial de un Estado miembro, para llevar a cabo una a varias medidas de investigación en otro Estado miembro, con el objetivo de obtener pruebas y en el apartado cuarto se dice que la misma no podrá modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos del mencionado artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, incluido el derecho de defensa.

El artículo 28, se dedica a las medidas que impliquen la obtención de pruebas en tiempo real, de manera continua y durante un determinado periodo de tiempo, a través de dos ejemplos, el primero para llevar a cabo el seguimiento de operaciones financieras o bancarias y la segunda b) una entrega vigilada en el territorio del Estado de ejecución. Con los límites en ambos casos para cuando la medida no estuviese autorizada en asuntos internos similares; y en cuanto a su ejecución, las disposiciones prácticas se tendrán que acordar entre los Estados involucrados, pero esta, el control y la operatividad se contextualizarán conforme a las autoridades competentes del Estado de ejecución de la orden.

Es de destacar que, a medida que se avanza con los cambios legislativos se puede observar que el procedimiento objeto de este artículo, se separa cada vez más, tanto a nivel interno como en el ámbito de la Unión Europea, de las investigaciones encubiertas al que la Directiva le dedica el artículo 29.

En la línea de la cooperación tanto civil como penal en la Unión Europea, se ha implementado el Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el programa «Justicia» para el periodo 2014 a 2020,⁸ en la idea del Programa de Estocolmo,⁹ el Consejo asienta su prioridad sobre el desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia, y la consecución

7 Las medidas no invasivas podrían ser, por ejemplo, las que no violan el derecho a la vida privada o el derecho a la propiedad, dependiendo del derecho nacional de que se trate, según la citada Directiva 2014/41/CE.

8 DOUE L 354, de 28 de diciembre de 2013, pp. 73-83.

9 Que pretende hacer frente a los desafíos del futuro y reforzar aún más el espacio de libertad, seguridad y justicia, con medidas centradas en los intereses y las necesidades de los ciudada-

de una Europa de ley y justicia, uno de los pilares en los que se asienta es en la financiación como herramienta fundamental para el éxito en la ejecución de las prioridades; otro pilar es la formación judicial para impulsar la confianza mutua y la cooperación entre entidades y profesionales de los Estados miembros.

Al hilo del acervo legislativo de la Unión Europea sobre las técnicas de investigación como las entregas vigiladas, el agente encubierto y la apertura de los Estados en el sentido de vigilar no solo los trasportes de drogas sino la ampliación a otros delitos; los Estados con fronteras exteriores en Europa, han ido incorporando en la medida de sus necesidades diferentes acuerdos bilaterales o multilaterales con programas de trabajo para el desarrollo de estas técnicas y la necesidad de combatir la delincuencia transnacional. El artículo 20 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional,¹⁰ hecha en Palermo, define en este sentido técnicas especiales de investigación en cuatro párrafos del siguiente tenor:

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

nos en una Europa de la justicia. Se debe, pues, conseguir un espacio europeo de la justicia en toda la UE. Se debe facilitar el acceso a la justicia para los ciudadanos, a fin de proteger mejor sus derechos en toda la UE. Al mismo tiempo, es preciso seguir desarrollando la cooperación entre las autoridades judiciales y el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en el seno de la UE, tanto en materia civil como penal. Para ello, los países de la UE deben utilizar la justicia en red (las tecnologías de la información y la comunicación aplicadas al ámbito de la justicia), adoptar reglas mínimas comunes para aproximar los principios tanto del derecho civil como del penal y reforzar la confianza mutua. La UE también debe promover la coherencia respecto al ordenamiento jurídico internacional a fin de crear un entorno jurídico seguro para interactuar con los países que no pertenecen a ella. Una Europa que protege el Programa de Estocolmo recomienda el desarrollo de una estrategia de seguridad interior para la UE dirigida a mejorar la protección de los ciudadanos y a luchar contra la delincuencia organizada y el terrorismo. Dentro de un espíritu de solidaridad, la estrategia velará por la mejora de la cooperación policial y judicial en materia penal, así como por la cooperación en la gestión de las fronteras, la protección civil y la gestión de catástrofes. La estrategia de seguridad interior se basará en un planteamiento anticipatorio, horizontal y transversal con tareas claramente repartidas entre la UE y los países que la componen. Se centrará en la lucha contra la delincuencia transfronteriza, tal como: trata de seres humanos; abuso sexual, explotación sexual de menores y pornografía infantil; delincuencia cibernética; delincuencia económica, corrupción, falsificación y piratería; drogas. En la lucha contra la delincuencia transfronteriza, la seguridad interior se ha de vincular necesariamente a la seguridad exterior. Por consiguiente, debe tenerse en cuenta la estrategia de seguridad exterior de la UE y fortalecerse la cooperación con terceros países. Programa de Estocolmo-una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, DOUE C 115, de 4 de mayo de 2010, pp.1-38.

10 Aprobada por la Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

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

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

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

Por lo que a España respecta, en el marco de los Acuerdos bilaterales con terceros Estados, nuestro país mantiene una cooperación que tuvo su origen en el aspecto intergubernamental del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea de 1992, sin embargo otra parte nada desdeñable de la cooperación estaba incluida en el primer pilar: el artículo 135 del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas que autorizaba al Consejo a adoptar a propuesta de la Comisión medidas para reforzar este tipo de acuerdos, crucial para luchar eficazmente contra la gran delincuencia internacional. El plan de trabajo y acción del Convenio de Viena prevé los siguientes objetivos: el Convenio de asistencia mutua y cooperación de los Estados miembros, Nápoles II con Convenio posterior al celebrado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las Administraciones aduaneras, hecho en Bruselas el 18 de diciembre de 1997 y el Convenio sobre el empleo de la informática en el ámbito aduanero. Hay muchas formas en las que las aduanas contribuyen a combatir el comercio ilícito y uno de ellos es compartiendo datos de información e inteligencia. En este ámbito es en el que el Convenio SIA¹¹ y la base de datos del tercer pilar facilitaban el intercambio y la difusión de información para prevenir o detectar

11 Reglamento (CE) núm. 515/97 del Consejo, de 13 de marzo de 1997, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre estas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentos aduaneros y agrarios; DOUE, de 22 de marzo de 1997, modificado por el Reglamento (CE) núm. 766/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 519/97 del Consejo de 13 de marzo de 1997, relativo a la asistencia, mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre estas y la Comisión, con objeto de asegurar la correcta aplicación de los reglamentos aduaneros y agrarios.

infracciones a las legislaciones nacionales. El Convenio de Nápoles II, se firmó el 18 de diciembre de 1997, la finalidad del mismo era mejorar la eficacia de la cooperación aduanera y la aplicación de la ley en la Unión Europea, mediante la prevención, detección y en su caso, castigo de las infracciones a las diferentes legislaciones. El Convenio establecía formas de específicas de cooperación tales como la persecución en caliente, vigilancia transfronteriza, entregas controladas, investigaciones encubiertas y equipos conjuntos de investigación. Se consideró que estas medidas especiales eran esenciales una vez realizado el mercado único y abolidos los controles aduaneros rutinarios en las fronteras interiores de la Unión Europea.

Vistas, pues, las bases fundamentales de la normativa comunitaria, seguidamente se expondrán las líneas generales de los Convenios bilaterales que, sobre la materia, ha suscrito España con terceros Estados; una política que se inicia en los últimos años del siglo xx.

2. LOS CONVENIOS BILATERALES ENTRE ESPAÑA Y TERCEROS ESTADOS

a) Acuerdo entre España y Perú, de 1998¹²

Ambos Estados consideran que la cooperación bilateral es crucial para hacer frente a los problemas ocasionados por el tráfico ilícito de drogas y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, aprobada en Viena el 20 de diciembre de 1988, así como la estrategia Antidrogas en el Hemisferio aprobada por la CICAD, el 16 de octubre de 1996, cuyo artículo 2, dedica una letra a la lucha contra el tráfico de drogas donde se determina que: *«la cooperación en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas se efectuará, en el marco de la seguridad y en los ámbitos administrativos y jurisdiccionales, dentro de las competencias de las respectivas Partes, de acuerdo a su legislación interna, a los tratados y convenios internacionales mediante: ...El intercambio de informaciones, publicaciones y datos estadísticos respecto del tráfico ilícito de drogas... El intercambio periódico de información operativa de interés mutuo respecto a hechos concretos, acontecimientos y personas, presuntamente involucradas en el tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, así como el blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico, (y) el intercambio de información sobre los medios de transporte, cargas, envío por correo y otros medios y sobre las rutas y técnicas utilizadas para el tráfico ilícito de drogas en tránsito a través del territorio de una de las Partes, con*

12 Sobre Cooperación en materia de prevención del consumo, desarrollo alternativo y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho «ad referendum», en Lima, el 17 de septiembre, que entró en vigor el 2 de agosto de 1999, BoE núm. 151, de 25 de junio de 1999, pp. 24236-24237.

*destino final a cualquiera de ellas, así como el intercambio de información sobre remesas controladas o entregas vigiladas».*¹³

Este acuerdo, se basa principalmente en el intercambio de información entre las partes, si bien, equipara las entregas vigiladas a las controladas, pero nada dice de una posible cooperación activa, cómo solicitarla ni de cómo llevarla a cabo, ya que se limita a solicitar la información. Es necesario advertir que en el mismo sentido se pronuncian los Convenios celebrados con otros Estados iberoamericanos por esos años, lo que hace innecesario dedicarles un apartado específico a cada uno.¹⁴

b) Acuerdo entre España y la Federación Rusa, de 2000¹⁵

Este Acuerdo refleja, al igual que los posteriores en el tiempo, los intereses de las Partes firmantes en materia de control aduanero, tanto fiscal como la preocupación por las posibles infracciones que se puedan cometer y su persecución; además, se tienen en cuenta la Recomendación del Consejo de Cooperación Aduanera sobre Asistencia mutua Administrativa de 5 de diciembre de 1953, la Convención sobre Drogas Narcóticas, (Nueva York 1961) y la Convención contra el Tráfico Ilegal de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988), instrumentos que subrayan la importancia de las entregas vigiladas en el sistema de cooperación como un medio de investigación que

¹³ Las cursivas son nuestras.

¹⁴ Son los siguientes: Acuerdo entre el Reino de España y la República de Panamá sobre cooperación en materia de prevención del consumo y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho «ad referéndum», en Panamá, el 13 de febrero de 1998, BOE núm. 172, de 20 de julio de 1999, pp. 27149-27150; Acuerdo entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre cooperación en materia de prevención del uso indebido y la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho en Montevideo, el 18 de marzo de 1998, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2002, pp. 11991-11993; Acuerdo, con aplicación provisional, entre la República de Cuba y el Reino de España sobre cooperación en materia de prevención del consumo y lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho en La Habana, el 10 de noviembre de 1998, BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1998, pp. 44041-44043; Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador sobre cooperación en materia de prevención del consumo y control del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y precursores químicos, hecho «ad referéndum», en San Francisco de Quito, el 30 de junio de 1999, BOE núm. 45, de 22 de febrero de 2000, pp. 7731-7732; Acuerdo entre el Reino de España y la República de Honduras, sobre cooperación en materia de prevención del consumo y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho «ad referéndum», en Tegucigalpa, el 13 de noviembre de 1999, BOE núm. 27, de 31 de enero de 2002, pp. 3921-3923; Acuerdo entre el Reino de España y la República Dominicana sobre cooperación en materia de prevención del consumo y control de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho en Santo Domingo, el 15 de noviembre de 2000, BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2001, pp. 49581-49582.

¹⁵ Sobre Cooperación y Asistencia Mutua en Materia Aduanera, hecho en Madrid, el 14 de junio de 2000, que entró en vigor el 14 de diciembre de 2000, BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2000, pp. 23520-23523.

funciona, da resultados y que, salvaguardando los intereses de cada Estado, son muy útiles en la persecución de delitos. En este, es el artículo 7, el que determina que respetando la legalidad de la normativa nacional de cada Estado, ambos de acuerdo, podrán llevar a cabo esta técnica para el control y la detección del tráfico ilegal de drogas con la finalidad de descubrir a las personas involucradas en él.

Se permite que el transporte pueda ser interceptado y liberado, es decir que una vez comprobado el tipo de mercancía se le permita transitar «libremente» en el Estado que corresponda, tanto si se ha reemplazado la mercancía total o parcialmente como si se permite su tránsito intacto.

En el Acuerdo se hace hincapié en que ambos Estados tienen el deber de favorecer todo tipo de información que recaben sobre las actividades detectadas que puedan constituir una infracción a la legislación aduanera y expresan cuáles son las mercancías sensibles, tales como armas, municiones, objetos artísticos, antigüedades, materiales nucleares, radiactivos y sustancias cubiertas por restricciones. En cuanto a la parte administrativa del procedimiento se contemplan: la autoridad que presenta la solicitud, la medida que solicita, el motivo y objeto de la misma, la legislación aplicable, toda la documentación que sea susceptible de ser aportada al objeto de las investigaciones, un resumen de la situación, en la lengua oficial de la parte requerida o en inglés o francés, admitiéndose correcciones y medidas cautelares. Se prevé en los artículos 11 y 13 un acuerdo sobre los funcionarios visitantes, a los que se les permite la asistencia en las investigaciones en el territorio de la otra parte, recibir documentación sin estar uniformados ni portar armas, y también se permite la actuación de estos funcionarios como expertos o testigos respecto de asuntos incluidos en el ámbito del Acuerdo en la jurisdicción del otro Estado, presentar objetos, documentos que puedan ser necesarios, una medida que es, a nuestro parecer, restrictiva ya que se trata solo de una presencia testimonial de entrega de documentación.¹⁶ En el artículo 16 se señalan las excepciones al cumplimiento de la asistencia siempre que esa prestación ataque el orden público u otros intereses esenciales de su Estado o menoscabe su soberanía, y por último, el artículo 17, está dedicado a los gastos ocasionados por la aplicación del Acuerdo.¹⁷

Este Acuerdo cuenta, creemos, con un antecedente en el acuerdo de Cooperación en materia de lucha contra el uso indebido y el tráfico ilícito de es-

16 Artículo 13, Expertos y testigos: «Podrá autorizarse a un funcionario de la autoridad requerida a comparecer, dentro de los límites de la autorización concedida, como experto o testigo en procedimientos judiciales o administrativos respecto de los asuntos incluidos en el presente Acuerdo en la jurisdicción de otro Estado, y a presentar los objetos, documentos o copias certificadas de los mismos que puedan resultar necesarios para los procedimientos, la solicitud de comparecencia deberá indicar con precisión en qué asunto y en virtud de qué título o calidad se interroga al funcionario».

17 Artículo 17, Gastos: «Las autoridades aduaneras renunciarán a cualquier reclamación a la otra autoridad aduanera sobre el reembolso de los gastos derivados de la aplicación del presente Acuerdo salvo, en su caso, a los gastos pagados a los expertos y testigos, así como los intérpretes y traductores que no sean empleados públicos».

tupefacientes y sustancias psicotrópicas entre el Reino de España y la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,¹⁸ en el que se detallan las formas de cooperación, basándose sobre todo en la comunicación de toda la información si bien, el artículo 5 dice que: «los órganos competentes de ambas Partes considerarán la posibilidad de aplicación del método de entregas vigiladas basándose en las legislaciones nacionales con el fin de determinar las personas presuntamente involucradas en el tráfico de drogas».

c) Acuerdos entre España y Turquía de 2001¹⁹ y 2009²⁰

Como en los anteriores ya desde el artículo primero, cuando se participa de las definiciones por las que se va a regir el Acuerdo, se determina qué se entiende por «entrega vigilada», que consiste en autorizar la salida, el tránsito o la entrada en el territorio de alguna de las Partes contratantes de los envíos que contengan o sean sospechosos de contener estupefacientes, sustancias psicotrópicas o productos que las reemplacen, con el conocimiento y bajo la supervisión de las autoridades competentes, con el objetivo de facilitar las investigaciones. El artículo 5, siguiendo el mismo modelo de otros acuerdos firmados por España, se titula «Entregas vigiladas», y determina que las autoridades aduaneras, conforme a lo establecido en sus leyes, reglamentos y procedimientos nacionales, podrán, de mutuo acuerdo, poner en práctica la técnica de las entregas vigiladas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para identificar a las personas involucradas en el tráfico ilícito de estas drogas y sustancias, y también para aprehender otras drogas o sustancias. Los envíos ilícitos respecto de los que se lleven a cabo entregas vigiladas podrán ser interceptados y liberados para continuar el transporte con el envío ilícito intacto o retirado o total o parcialmente sustituido. Y, en fin, que las decisiones sobre la utilización de entregas vigiladas se adoptarán caso por caso.

El resto del articulado se mantiene en la misma línea que acuerdos ya suscritos por España con otros Estados, con la particularidad del artículo 13 sobre expertos y testigos, el cual prevé que «podrá utilizarse a un funcionario de la autoridad requerida a comparecer, dentro de los límites de la autorización concedida, como experto o testigo en procedimientos judiciales o administrativos respecto de los asuntos incluidos en el ámbito del presente Acuerdo en la jurisdicción del otro Estado, y a presentar los objetos, documentos o copias certificadas de los mismos que puedan resultar necesarios para los procedimientos

18 Hecho en Madrid, el 26 de octubre de 1990, que entró en vigor el 28 de junio de 1991. BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 1990, pp. 34793-34794.

19 Sobre Cooperación y asistencia mutua en materia aduanera, hecho en Madrid el 3 de mayo, que entró en vigor el 14 de febrero de 2002, BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002, pp. 7160-7163.

20 Convenio entre el Reino de España y la República de Turquía en materia de cooperación en la lucha contra la delincuencia, hecho «ad referendum», en Estambul, el 5 de abril de 2009, BOE núm. 290, de 2 de diciembre de 2009, pp. 102737-102741.

(...)». El artículo 14 especifica las excepciones al Acuerdo si para uno de los Estados Parte pudiera ser perjudicial para su soberanía, seguridad, orden público y los intereses esenciales del Estado o pudiese violar un secreto industrial, comercial o profesional, cuando pudiera resultar un caso de no reciprocidad en la petición, y la negativa ante una solicitud documentando los motivos.

Por lo que atañe al Convenio de 2009, se reafirma este en lo regulado en el anterior en materia aduanera, con una preocupación e interés sobre las formas de delincuencia organizada. Los actos delictivos en los que se establece la cooperación son: terrorismo, delitos contra la vida y la integridad de las personas; tráfico, producción y comercio ilícito de estupefacientes, materias primas, precursores; migración ilegal y trata de personas, secuestros; falsificación de todo tipo de documentos, así como su uso; contrabando; blanqueo, delitos de protección del Estado; comercio ilegal de armas, municiones, explosivos y cualquier otro relacionado; comercio ilegal de obras de arte o bienes culturales con valor histórico; delitos relacionados con los sistemas informáticos; contra los recursos naturales y el medio ambiente. La colaboración consiste en intercambio de información, prestación de asistencia, y para el caso de los delitos del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, «el intercambio de información y colaboración recíproca en la realización de entregas controladas»; la ejecución de acciones coordinadas y la asistencia se llevará a cabo, a través de acuerdos complementarios. En fin, los órganos de referencia en el Convenio son los Ministerios del Interior de ambos Estados, pero en caso de urgencia, esas comunicaciones se podrán realizar verbalmente, y después cursarse por escrito por conducto oficial.²¹

d) Convenio de Cooperación en materia penal entre España y Colombia, de 2005²²

Refiriéndose específicamente a las entregas vigiladas el artículo 7 dispone que: «1.- Las partes se comprometerán a permitir en sus territorios, en la medida que lo permita su ordenamiento jurídico fundamental, y a petición de la otra Parte, entregas vigiladas en el marco de investigaciones penales. 2.- la decisión relativa a la realización de entregas vigiladas la tomará en cada caso la autoridad competente de la Parte requerida, en virtud de su ordenamiento interno. 3.- las entregas vigiladas se efectuarán de conformidad con los procedimientos vigentes en la parte requerida. La competencia de actuación, así como la direc-

21 Artículos 6 y 7 del Convenio de Cooperación.

22 Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio de cooperación judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Colombia, hecho en Madrid el 12 de julio de 2005, BOE núm. 149, de 19 de junio de 2010, pp. 52934-52940. Entró en vigor el 1 de julio de 2010, primer día del segundo mes después del canje de instrumentos de ratificación, según se establece en su artículo 14.

23 En Materia de Lucha contra la delincuencia internacional organizada, hecho «ad referen-

ción y el control de las operaciones recaerá en las autoridades competentes de dicha parte».

Los artículos siguientes se dedican a los equipos conjuntos de investigación y a las operaciones encubiertas, matizando que estas se realizarán dentro de la legalidad del Estado donde se realicen, por lo que el agente encubierto debe atenerse en su condición concreta y régimen jurídico a lo dispuesto en el ordenamiento de ese Estado.

Los mecanismos para lograr los objetivos de esta cooperación son el intercambio de experiencias científicas en materia de investigación criminal, terrorismo, tráfico de estupefacientes, insumos químicos, lavado de dinero, blanqueo de capitales, delincuencia organizada y delitos conexos. También contempla el intercambio de publicaciones, organización de jornadas académicas con la participación de jueces y magistrados, así como programas de cooperación con las víctimas, y organización de seminarios.

e) Convenio entre España y Malí, de 2008²³

El ánimo que impulsa este Convenio es luchar contra la criminalidad internacional organizada pero respetando los derechos y garantías previstas en sus respectivas legislaciones, en los tratados y convenios internacionales. Observamos que la relación de delitos va aumentando, pues a medida que avanza el siglo XXI, estos van transformándose y variando con lo que la lista crece. Comienzan a aparecer los delitos económicos y fiscales, el blanqueo de dinero, los delitos cometidos por medio de sistemas informáticos, contra el medio ambiente...,²⁴ y en su artículo 2 se contempla tanto el intercambio de información como la colaboración para efectuar entregas vigiladas-controladas de sustancias narcóticas y psicotrópicas, llamándonos la atención que en el texto

dum», en Madrid, el 16 de octubre, de 2008, que entró en vigor el 23 de enero de 2013, BOE núm. 20, de 23 de enero de 2013, pp. 3188-3192.

24 La lista contenida en el artículo 1 es la siguiente: «a) terrorismo, b) los ataques contra la vida y la integridad de las personas; c) el tráfico, la producción y el comercio ilícitos de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas, así como el tráfico, la producción y comercio ilícito de sustancias y materias primas utilizadas en la elaboración de dichos estupefacientes y sustancias, d) el tráfico de seres humanos, e) las detenciones ilegales, f) el contrabando, g) el blanqueo de dinero procedente de actividades ilícitas, h) la falsificación de medios de pago, de cheques y títulos, y su puesta en circulación fraudulenta, i) el robo de vehículos, su tráfico ilícito y las actividades ilegales que se refieren estos, j) la falsificación (fabricación y modificación) y utilización ilegal de documentos referentes a los vehículos; k) la falsificación (fabricación y modificación) y utilización ilegal de documentos de identificación (pasaportes y visados), l) el comercio ilícito de armas, municiones, explosivos, materias primas energéticas (materiales nucleares y radiactivos), el comercio ilícito de otras sustancias peligrosas, m) el tráfico ilícito de bienes culturales, de obras de arte y de objetos que tengan valor histórico; n) los delitos económicos y fiscales, o) la delincuencia internacional organizada dirigida contra la libertad sexual, especialmente de los menores; p) los delitos cometidos por medios de sistemas informáticos, q) los delitos que dañen los recursos naturales y el medio ambiente».

se diga «entregas vigiladas, controladas» ya que, entendemos, que hay matices que las diferencian dependiendo de una legislación u otra, o incluso pueden estar prohibidas. Para lograr los objetivos que se pretenden en este Convenio, ambas partes convienen en la importancia de la comunicación, intercambio de resultados y la puesta en práctica de trabajos tendentes a elaborar medidas coordinadas y ponerlas en práctica, así como dedicar una parte de los esfuerzos a la enseñanza profesional.

Se trata de un Convenio que, hecho el 16 de octubre de 2008, es moderno, aunque no el primero, con un Estado africano, y ello nos parece de una gran visión aperturista encaminada a la cooperación internacional, pero hemos de decir que la fecha de entrada en vigor, muy cercana a nuestros días, ya que esto se produjo el 23 de enero de 2013, lo separa de la fecha de celebración un periodo de seis años, y esa tardanza en su puesta en funcionamiento hace que se haya perdido la posibilidad de un estudio y una práctica, que para los Estados africanos, en general, podría ser de alto interés dado que en la actualidad, gran parte de las rutas y fábricas de la droga se hallan situadas en estos territorios.

Otros Convenios o Acuerdos llevados a cabo por España con Estados africanos, se basan, principalmente, en el deseo de cooperación para descubrir las organizaciones criminales pero también facilitar medios para aumentar la profesionalidad de los órganos encargados de ejecutar las acciones coordinadas de estos y favorecer la asistencia mutua sobre medios de lucha contra la delincuencia internacional, permitiendo el intercambio de experiencias en el uso de tecnología criminal, así como de métodos y medios de investigación.²⁵ En la práctica totalidad de ellos, se dedica un apartado a las entregas vigiladas, y/o controladas, pudiendo servir de ejemplo el artículo 2,c), relativo al intercambio de información y colaboración para efectuar entregas vigiladas y controladas de sustancias narcóticas y psicotrópicas, de cualquiera de esos Acuerdos.

25 Son estos, todos actualmente en vigor: Convenio entre los Gobiernos del Reino de España y de la República de Senegal, sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho «ad referéndum», en Dakar, el 5 de diciembre de 2006, BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2009, pp. 25246-25250; Convenio entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho «ad referéndum», en Praia, el 26 de junio de 2006, BOE núm. 153, de 25 de junio de 2008, pp. 28313-28315.; Convenio entre el Reino de España y la República Argelina Democrática y Popular en materia de seguridad y de lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada, hecho en Argel el 15 de junio de 2008, BOE núm. 260, de 28 de octubre de 2009, pp. 89972-89976; Aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y la República del Camerún sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 26 de enero de 2011, BOE núm. 142, de 15 de junio de 2011, pp. 61224-61228; Aplicación provisional del Acuerdo de cooperación en materia de lucha contra la delincuencia entre el Reino de España y la República de Costa de Marfil, hecho en Madrid, el 17 de julio de 2012, BOE núm. 221, de 13 de septiembre de 2012, pp. 64436- 64439.

26 Sobre Cooperación y Asistencia mutua en Materia Aduanera, hecho en Tirana, el 20 de mayo, BOE núm. 279, de 19 de noviembre de 2009, pp. 98111-98117.

27 Relativo a la Asistencia Judicial en materia penal, hecho en Rabat, el 24 de junio de 2009, que entró en vigor el 1 de enero de 2013, BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2012, con apli-

f) Acuerdo entre España y Albania, de 2009²⁶

La base es el compromiso de las Altas Partes contratantes para evitar las infracciones contra la legislación aduanera, el fraude fiscal, y el tráfico de sustancias psicotrópicas, entre otras. En el artículo 1 de este texto legal, bajo el rótulo de «definiciones», se dice en su apartado h) que: «entrega vigilada» significará autorizar el transporte a través del territorio de alguna de las Partes contratantes de los envíos ilícitos que contengan o sean sospechosos de contener drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos que las reemplacen o mercancías sensibles, con el acuerdo y bajo la supervisión de las autoridades competentes, con el objetivo de facilitar las investigaciones».

En este caso, las Partes acuerdan que permiten el medio de investigación tanto si se sigue el transporte de manera pasiva por parte de las autoridades competentes como si se procede a sustituir la mercancía ilícita, parcial o totalmente; la norma determina la asistencia previa solicitud a la autoridad requerida, como norma general, pero el artículo 4, determina lo que denomina «asistencia espontánea», en la que no existe esa autorización previa, cuando se considere que es necesario para la correcta aplicación de la reglamentación aduanera, entre otros supuestos, cuando se pretendan utilizar «nuevos métodos o medios utilizados para efectuar estas operaciones» y «mercancías de las que se sepa que son objeto de operaciones contrarias a la reglamentación aduanera de importación, exportación y tránsito y cualquier otro procedimiento aduanero, y especialmente cuando se trate de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y precursores de drogas».

Los siguientes artículos se dedican en exclusiva a sistematizar cómo debe llevarse a cabo la entrega vigilada en toda su tramitación administrativa y en la vertiente operativa, así el artículo 5 determina que: «1. Las autoridades aduaneras, conforme a lo establecido en sus legislaciones nacionales, podrán de mutuo acuerdo poner en práctica la técnica de las entregas vigiladas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y mercancías sensibles para identificar a personas involucradas en el tráfico ilegal de estas drogas, sustancias y mercancías, y también para aprehender las mismas. 2. Los envíos ilegales respecto de los que se lleven a cabo entregas vigiladas podrán ser interceptados y liberados para continuar el transporte con el envío ilegal o retirado, total o parcialmente. 3. Las decisiones sobre la utilización de entregas vigiladas se adoptarán caso por caso».

El artículo 6 describe sobre qué materias se debe compartir la información entre ambos Estados, tales como movimientos de armas, municiones, explosivos y artefactos explosivos, movimientos de objetos artísticos y antigüedades que posean valor histórico, cultural o arqueológico, sobre productos tóxicos, materiales radiactivos, nucleares y otras sustancias peligrosas para el medio

cación provisional desde el 24 de junio de 2009. Desde su aplicación provisional suspende y desde su entrada en vigor definitiva anula el Convenio, de 30 de mayo de 1997, entre ambos Estados, pp. 82831-82840.

ambiente o la salud pública, así como movimientos de mercancías que estén sujetas a aranceles aduaneros u otros tributos. En cuanto a la forma y al contenido de las solicitudes, se determina que estas deben presentarse por escrito, documentadas, como norma general, pero que en caso de urgencia las mismas se pueden obtener de manera verbal si bien deben ser confirmadas por escrito. Los datos que deben contener estos son: la autoridad solicitante; la medida solicitada; el objeto y motivo de la solicitud; legislación y demás instrumentos jurídicos aplicables; indicaciones, lo más exactas y precisas que sea posible, sobre las personas naturales o jurídicas objeto de las investigaciones, y, caso de conocerse, sobre los medios de transporte; y el resumen de los hechos relevantes y de las investigaciones ya realizadas.

En cuanto a su tramitación, esta será conforme a la legislación del Estado requerido, y cuando la petición se lleve a cabo ante unas autoridades que no sean las competentes se podrá transmitir la petición al organismo competente con información a la parte requirente. El artículo 9, permite la presencia de funcionarios del Estado requirente en las investigaciones que se desarrollan en el Estado requerido, según la legislación de este último Estado, aportar y recibir documentación, siendo necesario que estos agentes aporten su identidad y su condición oficial, sin uniforme ni armas, siendo responsables de sus actividades que pudieran ocasionar cualquier infracción. Es destacable que, según este Acuerdo, los funcionarios debidamente autorizados de una Parte podrán, en casos especiales y con el acuerdo de la autoridad aduanera involucrada, y bajo las condiciones impuestas y la legislación nacional o internacional aplicable, embarcarse en los buques y aeronaves de la otra parte tanto en operaciones reales como en ejercicios y maniobras. La Parte propietaria de los medios queda exonerada de los daños, que por accidente o como resultado de las operaciones, pudieran sufrir los funcionarios embarcados de la otra Parte. Además, teniendo en cuenta las legislaciones nacionales de las Partes y los Convenios Internacionales suscritos por las mismas, los buques y aeronaves de una de las Partes podrán, con funcionarios de la otra Parte embarcados, proceder a la captura de buques que cometan infracciones a la legislación aduanera en el mar territorial de la parte requirente o en alta mar, a los efectos previstos en el párrafo anterior la parte requirente obtendrá las autorizaciones legales necesarias para proceder a abordar, inspeccionar y, en su caso, conducir a puerto, el buque infractor.

g) Convenio entre España y Marruecos, de 2009²⁷

El artículo 15, de este Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal, está dedicado íntegramente a las entregas vigiladas. Conforme al mismo

²⁷ Decisión 2008/202/CE, del Consejo de 28 de enero, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de Japón, sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera, DOUE, L núm 62, de 6 de marzo de 2008, en vigor desde el 28 de enero de 2008. El Acuerdo firmado es meramente administrativo.

cada una de las Partes se compromete a permitir en su territorio, a petición de la otra, entregas vigiladas en el marco de investigaciones penales relativas a delitos que puedan dar lugar a extradición. La decisión relativa a la realización de entregas vigiladas la tomarán en cada caso las autoridades competentes de la Parte requerida de conformidad con su Derecho interno. Las entregas vigiladas se efectuarán de conformidad con los procedimientos previstos por la Parte requerida, y, en fin, la facultad de actuar, así como la dirección y el control de las operaciones, recaerán en las autoridades competentes de dicha Parte.

Es una situación consolidada la práctica de las entregas vigiladas. La petición, como norma, se debe hacer por escrito pero en casos de urgencia se admite el fax o el canje verbal, y con posterioridad se plasma la forma oportuna, debiéndose dirigir a los órganos apropiados que cada Estado determine, e igualmente si se dirige la petición a otro órgano este tiene la obligación de ponerlo a disposición del competente. Solo se denegaran estas prácticas en caso de atentar contra la soberanía de ese Estado o si atacan el orden público de alguna de las Partes, siendo importante advertir que se deciden caso por caso, y para garantizar el respeto de los derechos y la seguridad las mismas se llevan a cabo conforme a la legislación del Estado donde tienen lugar.

h) Referencia al Acuerdo entre España y Japón

En un comunicado de la Presidencia del Gobierno se dice textualmente que: «El Consejo de Ministros ha autorizado la firma del Acuerdo entre el Gobierno de España y el Gobierno de Japón sobre cooperación y asistencia mutua en materia aduanera», si bien la Unión Europea mantiene un Acuerdo a este respecto, firmado en 2008,²⁸ por lo que un acuerdo bilateral vendría a reforzar las relaciones entre las Administraciones aduaneras y permitiría introducir materias que no están incluidas en el ámbito de aplicación del texto de la Unión Europea. Entre estas materias se encuentra la cooperación en la lucha contra el contrabando de drogas y otras mercancías ilícitas y la realización de entregas controladas. Además, se facilitará el tráfico legal de mercancías mediante procedimientos de asistencia en materia de información y vigilancia. En esta línea la aduana de Japón ya propuso a la Agencia Tributaria en 2009, la firma de un acuerdo en materia aduanera, similar a los celebrados con Francia, Italia y Países Bajos. Las negociaciones se han sucedido desde entonces hasta julio de 2014 en que se obtuvo un borrador definitivo, si bien al día de cierre de este artículo (31 de enero de 2015) no ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado, lo que evidencia que aún no ha sido ratificado.

29 Convenio entre el Reino de España y el Reino Hachemita de Jordania sobre Cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Amman, el 15 de marzo de 2011, BOE núm. 256, de 24 de octubre de 2011, pp.110640-110643.

30 Convenio entre el Reino de España y la República Moldova en materia de Cooperación en

i) Acuerdo entre España y Jordania, de 2011²⁹

Este Convenio con el Reino Hachemita de Jordania, un Estado de Oriente Próximo con el que indudablemente nos unen lazos de amistad, es un indicativo de la preocupación del comercio y tránsito ilícito de estupefacientes, y la necesidad de que los distintos Estados tengan protocolos de información y favorezcan las entregas controladas. En el artículo 2.2 del mismo se dice que: «Las Partes contratantes cooperarán también... b) (en el) intercambio de información y colaboración mutua en la realización de entregas controladas de sustancias narcóticas y psicotrópicas (...)». La referencia se hace única y exclusivamente a estas sustancias y no a otro tipo de ilícitos penales. Aunque es de destacar que en el artículo 1, la cooperación en el campo de la información es más amplia, dentro siempre de los márgenes permitidos en cada una de las legislaciones implicadas, para luchar contra la delincuencia organizada, en las siguientes materias: terrorismo; delitos contra la vida e integridad de las personas; el tráfico, producción y el comercio ilegales de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas, así como las materias primas para su fabricación y precursores; la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos; las detenciones ilegales y secuestros; la falsificación (comprendidos la elaboración y alteración) y utilización ilegal de documentos de identidad (pasaportes, visados, y documentación de vehículos; el comercio ilegal de armas, municiones, explosivos, materias primas estratégicas (materiales nucleares y radiactivos), así como otras sustancias de peligrosidad general, y mercancías y tecnologías de doble uso; el tráfico ilícito de bienes culturales, de valor histórico y obras de arte; delitos económicos, incluidos los delitos fiscales; las formas organizadas de delincuencia contra la libertad sexual, especialmente las relacionadas con menores, así como la confección, difusión y facilitación de contenidos pornográficos con participación de menores; delitos cometidos a través de sistemas informáticos; y delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. En fin, las partes colaborarán asimismo en la lucha contra cualquier otro delito cuya prevención, detección e investigación requiera la cooperación de las autoridades competentes de ambos Estados.

j) Acuerdo entre España y Moldavia, de 2013³⁰

Este Acuerdo de cooperación se mantiene en la línea de los anteriores, si bien, el ámbito de cooperación tiende a ampliarse dadas las necesidades de los

asuntos de seguridad y lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid, el 22 de octubre de 2013, BOE núm. 311, de 25 de diciembre de 2014, en vigor desde el 1 de enero de 2015, pp. 105229-105235. La denominación de «Moldova», que figura en el Boletín Oficial del Estado, en castellano Moldavia, corresponde a la lengua rumana, que es la mayoritariamente hablada en el país.

31 El texto íntegro del artículo 3, referido al contenido de la cooperación, es el siguiente: «1. De conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio, las partes cooperarán en la prestación

Estados Parte. El primer delito del que se ocupa es el de terrorismo, porque atenta contra los valores estructurales de la Carta de las Naciones Unidas y conculca los Derechos humanos y el Estado de Derecho, seguido de los de fabricación y contrabando de estupefacientes, materias primas, sustancias químicas y biológicas así como precursores, secuestro y toma de rehenes, falsificación y fabricación de todo tipo de documentos públicos, blanqueo de dinero, cualquier tipo de delito de los incluidos dentro de la protección al Estado. También la fabricación y tráfico ilegal de armas, todo tipo de sustancias químicas, nucleares, radiactivas, tecnologías de doble uso y servicios conexos, entre otros; e igualmente tráfico de bienes culturales de valor histórico y obras de arte, delitos económicos incluidos los fiscales; formas de delincuencia contra la libertad sexual, especialmente en o sobre menores, difusión de material pornográfico, la delincuencia informática, para concluir la enumeración de delitos con los cometidos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

En el artículo 3, bajo el rótulo de «Contenido de la cooperación», se trata de la prestación de asistencia e intercambio de información, y es en este punto donde la técnica de las entregas vigiladas aparece de forma específica, «(...) a) Vigilancia y entrega controlada de estupefacientes y sustancias psicotrópicas ilegales».³¹ Merece atención que esta vigilancia del apartado a), solo se materialice en estupefacientes y sustancias psicotrópicas, cuando gran parte de los ilícitos penales a los que hace referencia el mismo artículo pueden ser manejables desde la perspectiva de la entrega vigilada; queremos entender, aunque la norma no lo expresa, que en el caso de los materiales químicos, radiactivos, tráfico de armas de fuego, entre otros de la enumeración, la entrega controlada

de asistencia y el intercambio de información en los ámbitos siguientes: a) terrorismo, grupos terroristas, sus miembros y organizaciones, así como su estructura, financiación, actividades, métodos y conexiones, y sobre las investigaciones en curso de interés para las Partes, b) delincuencia organizada, sus organizaciones, miembros, financiación, estructuras, actividades, métodos, conexiones, y actividades delictivas y las investigaciones correspondientes. c) Búsqueda e investigación de personas que han cometido delitos o que se sospecha que los haya cometido, así como la indagación sobre sus actividades y paradero en cualquiera de ambos países, d) la búsqueda e investigación de objetos, efectos o instrumentos relacionadas con actividades delictivas, a petición de la otra parte, e) Búsqueda e identificación de personas desaparecidas, buscadas o fallecidas, por causas naturales o no naturales, así como cadáveres de interés para las autoridades competentes. 2. Las Partes se prestarán también asistencia y cooperación en los siguientes ámbitos: a) vigilancia y entrega controlada de estupefacientes y sustancias psicotrópicas ilegales. b) contrabando y tráfico ilegal de materiales químicos, radiactivos, explosivos, tóxicos o peligrosos, así como el tráfico de armas de fuego, c) tránsito de personas deportadas o extraditadas, d) investigación y actuaciones judiciales en casos de interés para ambas Partes, en las cuales el acusado, los testigos o las víctimas se encuentren en el territorio de alguna de las Partes, e) Prestación de protección eficaz a las víctimas y a los testigos, así como a todas las personas que hayan participado de alguna forma en una actividad operativa y hayan cooperado con las autoridades competentes de las Partes, f) la incautación de bienes, capitales y activos derivados de las actividades delictivas enumeradas en el artículo 2, incluido la posibilidad de su restitución a la parte que tenga derecho a reclamarlos. g) realización de controles de seguridad sobre las personas y bienes y puertos y aeropuertos de destino o de tránsito hacia el territorio de la otra parte, cuyo objeto sea prevenir y descubrir

se podría plantear según un estudio caso por caso, y sobre la base a la proporcionalidad de la medida, entendiéndose también, que si el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, se convierte en Ley Orgánica ese medio de persecución de delitos ofrece un abanico de posibilidades para su desarrollo en España, dentro de la más rigurosa legalidad, fuera del ámbito del agente encubierto, y a condición de que no atente contra el orden público del otro Estado, por lo que, en consecuencia, dicha técnica podría ser perfectamente objeto de una importante progresión.

3. CONCLUSIÓN

La entrega vigilada, debe recordarse, que es un procedimiento o método de persecución de delitos consistente en «dejar correr», por así decir, el delito con la finalidad de llegar al origen del mismo, y no limitarse a la persecución de los meros correos o transportistas de las mercancías objeto de los delitos que, en los orígenes de esta práctica, regulada hace unos tres lustros, quedaban reducidos prácticamente al transporte transnacional y tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, por utilizar la configuración del delito tal como hoy hace nuestra Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo 23.4 e). De la necesidad de luchar contra, y perseguir, esos delitos tomó conciencia la Unión Europea en 1985, y así en el Acuerdo de adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio del citado año, ya en su artículo 73.1 contempla esta técnica de investigación implicando a los Estados contratantes a tomar medidas que permitan acudir a la misma siempre conforme a lo establecido en sus respectivas Constituciones y en su ordenamiento jurídico interno. En ello han insistido el Convenio que se celebró, con base en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las Administraciones aduaneras, hecho en Bruselas, el 18 de diciembre de 1997, y la Declaración de aplicación provisional del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas, el 29 de mayo de 2000. Un nuevo planteamiento, con mayor ambición, se refleja en la Directiva 2014/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril del citado año, relativa a la Orden Europea de Investigación en materia penal, que entrará en vigor a más tardar el 22 de mayo de 2017.

Esa necesidad imperiosa de perseguir tales conductas delictivas que suponen un grave riesgo para la salud en el mundo, ha hecho también que las

casos de contrabando o tráfico ilegal así como la localización de personas sospechosas o que participen en actividades delictivas conexas, e intercambio de información».

propias Naciones Unidas se haya preocupado de la cuestión y que esta técnica de la «entrega vigilada» haya sido contemplada en la Convención de las Naciones Unidas, hecha en Palermo, contra la Delincuencia Transnacional, que fue aprobada por Resolución de la Asamblea General 55/25, de 15 de noviembre de 2000. No obstante, tales instrumentos no son por sí solos suficientes para llegar a la finalidad, en su totalidad, perseguida. Por ello, las «entregas vigiladas» han plasmado también, desde los últimos años del siglo pasado, en convenios y acuerdos bilaterales concertados entre diversos Estados. Y por lo que respecta a España la lucha contra esa delincuencia transnacional ya no queda circunscrita al tráfico ilegal de drogas y otras sustancias porque el producto de ese tráfico, extensivo a otros elementos, como sustancias nucleares, obras de arte, etc., puede en muchos casos conectarse con otro tipo de delitos como, por ejemplo, el de terrorismo que actualmente preocupa seriamente a la Comunidad Internacional de Estados, sobre todo desde los atentados que se han producido recientemente en la capital francesa. España, por un lado queda vinculada con los demás Estados comunitarios por las normas de Derecho internacional y propiamente del Derecho comunitario entre los miembros de la Unión Europea, y, por otro, intenta cubrir el espacio extracomunitario a través de Acuerdos bilaterales con terceros Estados, y controlar así, en la medida de lo posible, a la delincuencia que llega a sus fronteras disimulada dentro del enorme flujo de inmigrantes que, por muy diversas causas, constantemente pretenden entrar y establecerse en Europa.

En este sentido, España, prescindiendo del Acuerdo de 1990 con la antigua Unión Soviética, ha celebrado desde 1998 hasta 2014 veintiún convenios bilaterales, por lo tanto en 16 años a más de uno por año, que se agrupan así alfabéticamente: con Estados de África 7, entre 1997 y 2012 (Argelia, Cabo Verde, Camerún, Costa de Marfil, Malí, Marruecos y Senegal); con Estados de América 8, entre 1998 y 2005 (Colombia, Cuba, Ecuador, Honduras, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay); con Estados de Asia 2, entre 2011 y 2014 (Japón, aún sin ratificar, y Jordania); en fin, con Estados de Europa 3, entre 2000 y 2013 (Albania, Federación Rusa y Moldavia) así como Turquía.

Sin duda esta política, siempre que continúe en esta línea, conseguirá importantes resultados.

