

LA VIDEOCONFERENCIA COMO MEDIO PROBATORIO EN LOS PROCESOS PENALES INTERNACIONALES

Los instrumentos internacionales sobre asistencia penal internacional y la videoconferencia.

La reciente regulación del medio probatorio en el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre Suiza y México de 2005.

Por Dr. Carlos Alvarez Cozzi (·)

I) Importancia de las nuevas tecnologías de la información como medio probatorio internacional.

Con el desarrollo creciente de las comunicaciones, internet y otros medios electrónicos, ha irrumpido en el mundo del Derecho un nuevo instrumento probatorio que merece toda la atención y naturalmente necesita de la correspondiente regulación, que es la videoconferencia. Desde hace ya algunos años nos encontramos inmersos en la denominada sociedad de la información, reveladora de numerosos cambios fruto, fundamentalmente, del vertiginoso desarrollo e implantación de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información (en adelante NTICs). (Llorente Fernández, citado por Ana Montesinos García en “La Videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal”, Marcial Pons, año 2009). A su vez, este tema se inserta dentro de otro, el de las nuevas tecnologías en el Derecho. Las mismas, reportan una gran utilidad en el ámbito de la Justicia, tanto civil como penal. La modernización de la administración de Justicia necesita imperiosamente de estas NTICs. Europa, en general, asiste a este fenómeno, que ha llevado a que en varios tratados internacionales vigentes, las nuevas tecnologías se encuentren previstas, en particular, la videoconferencia, como instrumento probatorio, con todo lo que ello supone tanto para el Estado que la solicita como para el que la presta, con la consiguiente eficacia probatoria en el país donde se desarrolla el juicio. En España, por ejemplo, este desarrollo generó la necesidad de crear dentro del Ministerio de Justicia, la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. Por otra parte, el desarrollo de Eurojust y Europol, en particular en materia criminal, ha impuesto la utilización de este medio probatorio.

El combate interestatal a la delincuencia organizada transnacional, hace imperiosa la utilización de estas nuevas técnicas de investigación y probatorias penales, como también lo son los equipos conjuntos de investigación, las entregas vigiladas y los agentes encubiertos. (Alvarez Cozzi, Carlos, “La asistencia jurídica internacional y la extradición en los delitos de narcotráfico y lavado de activos”, pág. 9, Editores Asociados, 2001).

II) Concepto de videoconferencia.

La videoconferencia es un servicio multimedia de comunicación que permite los encuentros a distancia en tiempo real entre distintos grupos de personas que se hallan en diferentes lugares. Etimológicamente, combina la noción de transmisión de imágenes y sonido a distancia (video), y la de conversación o diálogo entre diferentes personas que se expresan alternativamente (conferencia). (Ana Montesinos García, ob cit y S. Garderes “El principio de inmediación y las nuevas tecnologías aplicadas al proceso, con especial referencia a la videoconferencia”, pág. 744).

Existen dos modelos de videoconferencia, nos enseña Ana Montesinos, ob cit, a) la videoconferencia punto a punto, que es la que se realiza estableciendo la comunicación entre dos únicos terminales y b) la videoconferencia multipunto, es decir, aquella que se realiza estableciendo la comunicación entre más de dos terminales, pudiendo sus participantes mantener una conversación en una reunión virtual. La misma autora nos dice que la comunicación por videoconferencia se caracteriza por tres notas fundamentales: integral, (permite envío de imagen, video, power point, sonido, música, multimedia, etc.), interactiva (permite comunicación bidireccional) y sincrónica, (funciona en tiempo real). Este desarrollo mundial ha sido posible por el avance de las telecomunicaciones y el abaratamiento de las mismas.

III) Los instrumentos internacionales de asistencia penal internacional y la videoconferencia.

1) Resulta fundamental pues, analizar en los instrumentos internacionales que regulan la asistencia penal internacional, si prevén las NTICs.

En dicho elenco encontramos:

A) La Convención de Naciones Unidas de 1988 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, ratificada

por nuestro país, prevé la recepción de testimonios y la declaración de personas en el art. 7 numeral 2.a, pero no prevé las videoconferencias como medio probatorio. Ello es lógico porque en 1988 estas técnicas no se conocían como en la actualidad.

- B) La Convención Interamericana de 1992, de Nassau, sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales**, aún no ratificada por nuestro país, en los arts. 13 y ss. regula la declaración de personas tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido. Pero no prevé la videoconferencia como medio probatorio, porque tampoco en esa década las NTICs estaban desarrolladas.
- C) El Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados parte del MERCOSUR de 1996**, ratificado por nuestro país, regula en los arts. 17 a 20 lo atinente a declaración de personas en el Estado requirente y en el Estado requerido así como los salvoconductos, pero tampoco prevé las videoconferencias. Pero como todos los medios de prueba que no están prohibidos están permitidos, puntualmente en el marco de este Protocolo se podría solicitar por la autoridad requirente el procedimiento especial de videoconferencia y el juez rogado tendría la resolución acerca de si lo presta o no. No obstante el art. 13 establece claramente que los procedimientos especiales solicitados que devenguen gastos deberán de ser solventados por el Estado requirente.
- D) La Convención Interamericana contra la Corrupción de Caracas, 1996**, ratificada por Uruguay, en el art. XIV prevé amplia cooperación probatoria en términos generales, pero tampoco regula en forma expresa la videoconferencia.
- E) La Convención de Palermo de 2000 sobre Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por el Uruguay**, en el art. 18 prevé la asistencia judicial recíproca, con buen elenco de medidas de cooperación penal internacional, a tal punto que en el numeral 18 de ese artículo regula la videoconferencia. Establece que ello será siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado parte, el primer Estado parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado parte requirente.

- F) **La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de Mérida, 2003**, ratificada por nuestro país, acorde con el año en que fue suscrita, en el art. 46 , que regula la asistencia judicial recíproca y en particular en el Nal. 18, se prevé la videoconferencia como medio probatorio en términos similares a los expresados en la Convención de Palermo.
- G) **El Tratado bilateral de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, entre la República de México y la Confederación Suiza**, suscrito en Berna, el 11 de noviembre de 2005, texto de moderna concepción, en el art. 21 regula detenidamente la audiencia por videoconferencia. Por su novedad y detalle lo transcribimos a continuación:

“ARTÍCULO 21 AUDIENCIA POR VIDEOCONFERENCIA

1. Si alguna persona que se encuentra en el territorio del Estado Requerido debe prestar declaración como testigo o perito ante las autoridades judiciales o el Ministerio Público del Estado Requirente, éste último Estado podrá solicitar, si no resulta oportuno o posible para la persona que debe prestar declaración comparecer en persona en su territorio, que la audiencia tenga lugar por videoconferencia de conformidad con los numerales 2 a 7 del presente Artículo.

2. El Estado Requerido consentirá la audiencia por videoconferencia en la medida en que el recurso a dicho método no resulte contrario a los principios fundamentales de su derecho y a condición de que disponga de los medios técnicos que permitan efectuar la audiencia. Si el Estado Requerido no dispone de los medios técnicos que permitan una videoconferencia, el Estado Requirente podrá ponerlos a disposición del Estado Requerido, con el consentimiento de este último.

3. Las solicitudes de asistencia jurídica que impliquen el uso de la videoconferencia contendrán, además de los requisitos que indica el Artículo 25, la razón por la cual no es deseable o no es posible que el testigo o el perito se encuentre presente personalmente en la audiencia, el nombre de la autoridad y de las personas que estarán presentes en la audiencia.

4. La autoridad competente del Estado Requerido citará a comparecer a la persona en cuestión según las formas previstas por su legislación.

5. Las reglas siguientes se aplicarán a la audiencia por videoconferencia:

- a) la audiencia tendrá lugar en presencia de una autoridad competente del Estado Requerido, auxiliada en caso de necesidad por un intérprete. Esta autoridad también es responsable de la identificación de la persona a la que se toma declaración y del respeto de los principios fundamentales en la legislación nacional del Estado Requerido. En el caso de que la autoridad del Estado Requerido estimara que no se respetan los principios fundamentales de su derecho durante la audiencia, adoptará inmediatamente las medidas necesarias para velar porque dicha audiencia prosiga conforme a dichos principios;

- b) las autoridades competentes de ambos Estados Contratantes convendrán, de ser necesario, las medidas relativas a la protección de la persona a la que se tomará declaración;
- c) la audiencia se efectuará directamente por la autoridad judicial o el Ministerio Público del Estado Requirente, o bajo su dirección, de conformidad con su legislación nacional;
- d) a petición del Estado Requirente o de la persona a la que se tomará la declaración, el Estado Requerido se asegurará de que ésta, en caso necesario, sea asistida por un intérprete;
- e) la persona a la que se toma la declaración podrá invocar el derecho de no prestar testimonio que le será reconocido si la legislación nacional de alguno de los Estados Contratantes permite rehusarlo.

6. Sin perjuicio de todas las medidas acordadas por lo que respecta a la protección de las personas, al término de la audiencia, la autoridad competente del Estado Requerido levantará un acta indicando la fecha y lugar de la misma, la identidad de la persona a la que se tomó declaración, las identidades y calidades de todas las demás personas, del Estado Requerido, que hayan participado en la audiencia, así como, de ser necesario, las protestas y las condiciones técnicas del desarrollo de la audiencia. Este documento será transmitido por la Autoridad Central del Estado Requerido a la Autoridad Central del Estado Requirente

7. Cualquiera de los Estados Contratantes tomará las medidas necesarias para que cuando se interrogue a testigos o peritos dentro de su territorio, de conformidad con el presente Artículo, y éstos se nieguen a declarar cuando tengan la obligación de hacerlo o bien realicen declaraciones falsas, se aplique su legislación tal como si la audiencia se realizara en el marco de un procedimiento nacional.

8. Los Estados Contratantes podrán aplicar las disposiciones del presente Artículo, cuando corresponda y con el consentimiento de las autoridades judiciales competentes, a las audiencias por videoconferencia en las que participe el indiciado o inculpado. En tal caso, la decisión de realizar una videoconferencia, y el modo en que se llevará a cabo la misma, se regirán por un acuerdo entre los Estados Contratantes, de conformidad con su legislación nacional y los instrumentos internacionales sobre la materia, en particular el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966. Las audiencias del indiciado o inculpado sólo se realizarán con el consentimiento de los mismos”.

2) Como puede apreciarse, el numeral 5 del artículo transcrito, **constituye a nuestro juicio, la regulación más perfecta y detallada de los requisitos que deben darse para la validez de la videoconferencia como medio de prueba penal internacional. Se detalla la intervención de la autoridad requirente y requerida así como la presencia del intérprete, cuando sea necesario. También se consagra la protección de la persona que declara así como sus**

garantías que deben de ser contempladas por la autoridad judicial del Estado requerido. Es de destacar que la audiencia se llevará a cabo en el Estado requerido bajo la dirección de juez o fiscal en su caso, cuando el Derecho local así lo prevea, de conformidad con la legislación nacional. La persona que declara podrá, conforme a su legislación nacional, negarse a prestarla.

Asimismo, por el numeral 7 del mismo artículo, se prevé el caso de testigos o peritos que se nieguen a declarar cuando estén obligados a hacerlo o bien presten declaraciones falsas, *en cuyo caso se les aplicará la legislación nacional del Estado rogado, como si la prueba se diligenciara en el marco de un proceso nacional.*

El numeral 2 sabiamente contempla el caso que el Estado rogado informe que no cuenta con la tecnología apropiada para llevar a cabo la transmisión, pudiendo el Estado requirente, en esa situación, proporcionársela, con el consentimiento del Estado requerido.

IV) Conclusiones y propuesta.

Nos encontramos, pues, frente a un excelente medio probatorio para el proceso penal, a fin que las distancias no impidan cumplir con el principio de inmediación, entre el juez requirente y los actos procesales, dando las debidas garantías a la persona que declara en el Estado rogado así como al imputado en un proceso con elementos internacionales. Es de esperar pues, que en los nuevos tratados que sobre la materia se suscriban en el futuro se prevea siempre esta posibilidad de la videoconferencia, naturalmente con las debidas garantías arriba expresadas, así como que, en los ya existentes, los Estados requieran su utilización y los rogados se apresten a cumplirlas sin que razones de tipo técnica o económica dificulten contar con el uso de la tecnología adecuada, que en realidad jamás podrán constituir una negativa fundada a cooperar cuando las necesidades lo justifiquen. Porque los países deben siempre cooperar con los demás en la lucha contra la delincuencia, por ser éste uno de los fines esenciales del Estado. *Hoy en día el avance de la tecnología ha abaratado grandemente los costos de las telecomunicaciones, por ello, y en aras de la más eficaz cooperación jurídica internacional, entendemos que nuestro Estado, cuando sea rogado, debe prestar la asistencia solicitada con el medio especial, estando a la recíproca cuando ello lo solicite a autoridades del exterior.* Esta solución va en la línea de los más modernos textos convencionales, como el

que referimos existente entre Suiza y México. Es este precisamente el caso, y con pesar, de la respuesta negativa que muchos de nuestros jueces debieron de dar ante pedidos de asistencia penal internacional provenientes del extranjero, por carecer actualmente el Poder Judicial uruguayo de presupuesto para afrontar los costos de una videoconferencia, elevando los expedientes a la Suprema Corte de Justicia para consultar sobre estas situaciones. *Creemos que en la próxima ley de presupuesto quinquenal, en el inciso correspondiente al Poder Judicial, debe incluirse en el rubro gastos, una partida para atender este tipo de pruebas o establecer que en estos casos, ANTEL deberá de prestar los medios técnicos para cumplirlas, al solo requerimiento judicial fundado, emitido ante pedidos de asistencia jurídica internacional provenientes del extranjero.*

(·) **Profesor de Derecho Internacional Penal en los posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de UdelaR y de la Facultad de Ciencias Jurídicas en la Universidad de la Empresa (Uruguay).**

Experto en asistencia penal internacional y extradición de los Estados parte de la **OEA**, ex experto de **Naciones Unidas** para la Fiscalización Internacional de Drogas y experto en cooperación jurídica internacional y negociador por Uruguay de varios Protocolos y Acuerdos del **MERCOSUR**.

