



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULO II

TEMA IV

*El Convenio de Asistencia
Judicial Penal de 1959*

CURSO VIRTUAL
COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN
EUROPA
EDICIÓN 2010

AUTOR

José Miguel García Moreno
Magistrado
Letrado del Servicio de Relaciones
Internacionales del C.G.P.J.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

NIVELES DISPONIBLES

NIVEL I: TEMA

NIVEL III: DOCUMENTACIÓN DE REFERENCIA

NIVEL IV: PARTICIPANTES ESPAÑOLES



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

NIVEL I: TEMA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. EL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL DE 1959.- 2.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN.- 2.1.1 ÁMBITO TERRITORIAL Y TEMPORAL.- 2.1.2 ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.- 2.1.3 RELACIONES CON OTROS CONVENIOS EN MATERIA DE ASISTENCIA JUDICIAL PENAL.- 2.2 TIPOS DE ASISTENCIA JUDICIAL.- 2.2.1 COMISIONES ROGATORIAS.- 2.2.2 NOTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROCESALES Y RESOLUCIONES JUDICIALES. CITACIÓN DE COMPARECENCIA DE TESTIGOS, PERITOS Y PROCESADOS.- 2.2.3 INFORMACIÓN RELATIVA A ANTECEDENTES PENALES E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SOBRE CONDENAS JUDICIALES.- 2.2.4 DENUNCIAS A FINES PROCESALES.- 2.3 PROCEDIMIENTO PARA LA ASISTENCIA JUDICIAL.- 2.3.1 FORMA Y CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.- 2.3.2 VÍAS DE TRANSMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.- 3.- EL PRIMER PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.- 4.- EL SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.- 5. BIBLIOGRAFÍA.-



1. INTRODUCCIÓN.-

La creación del Consejo de Europa en el año 1949 representó un punto de inflexión en todo lo relativo a la cooperación jurídica en materia penal en el ámbito europeo, ya que supuso el inicio de una nueva fase en la que los instrumentos jurídicos a través de los cuales se articula la cooperación internacional trascienden de los meros convenios bilaterales o multilaterales para enmarcarse en un proceso de integración europea más o menos intenso y que incluye otros aspectos además de la mera asistencia o cooperación jurídica¹. Entre los tratados internacionales que ha promovido el Consejo de Europa en materia de cooperación jurídica penal destacan el Convenio Europeo de Extradición de 1957 y el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959, que aún hoy son dos de los pilares básicos en que se asienta la cooperación jurídica en materia penal entre los estados europeos.

El estatuto del Consejo de Europa emplea como términos diferenciados los vocablos “convenio” y “acuerdo”, aunque lo cierto es que la distinción carece de significación jurídica una vez que el texto correspondiente está en vigor, pues su fuerza vinculante es idéntica. La diferencia entre uno y otro instrumento se refiere al procedimiento para ser parte en el mismo, toda vez que los convenios exigen normalmente la firma y ratificación de los estados, mientras que los acuerdos requieren la simple firma o aceptación. Todos los convenios del Consejo de Europa tienen una estructura formal muy semejante. Van precedidos de un preámbulo muy breve, en el que se recuerdan los fines generales del Consejo de Europa, seguido de algún párrafo específico relativo al convenio en cuestión, del

¹ En este sentido, CARMONA RUANO, M.: *Formas específicas de asistencia judicial (II)*, en Derecho Penal Supranacional y Cooperación Jurídica Internacional. Cuadernos de Derecho Judicial nº XIII, Consejo General del Poder Judicial, 2003, págs. 192 a 194.



cuerpo del tratado y de unas cláusulas de estilo finales relativas a su entrada en vigor, firma y ratificación, posibles reservas y denuncia, incluyendo la denominada “cláusula colonial” que permite la extensión del convenio a los territorios coloniales de los estados parte.

Siguiendo a DE MIGUEL ZARAGOZA² podemos destacar las siguientes características generales de los convenios del Consejo de Europa (incluidos los relativos a cooperación en materia penal):

A) Se trata de actos estatutarios de la organización, cuya fuerza deriva de la aceptación por los estados parte por los cauces formales: firma con reserva de ratificación, aceptación o adhesión.

B) Son elaborados por comités de expertos de los estados, se revisan por el Comité Director del que depende orgánicamente el Comité de Expertos correspondiente y se someten a la aprobación del Comité de Ministros.

C) El número de ratificaciones necesarias para que cada uno de los convenios entre en vigor internacionalmente es bajo: generalmente basta la ratificación por tres estados. Este dato puede producir una apariencia engañosa, ya que los listados del Consejo de Europa reflejan un cuadro de instrumentos en vigor muy extenso, pero que, en algunos casos, vinculan a pocos estados.

D) No se trata de convenios universales, pues, en principio, sólo están abiertos a los estados miembros del Consejo de Europa. Sin embargo, terceros estados, incluso no europeos, pueden ser parte mediante invitación del Comité de Ministros, que generalmente es adoptada por unanimidad de los estados que ya son parte en el convenio en cuestión. Así, por ejemplo, España es parte desde 1974 (antes por tanto de su incorporación al Consejo de Europa) en el Convenio europeo en el ámbito de la información sobre el derecho extranjero de 1968, Israel es parte desde hace bastantes años en el Convenio Europeo de Extradición de 1957 y el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 y EE.UU. y Canadá lo son en el Convenio sobre traslado de personas condenadas de 1983.



Excepcionalmente algunos convenios (por ejemplo, el Convenio europeo para la represión del terrorismo de 1977) son cerrados, ya que sólo están abiertos a estados miembros del Consejo de Europa.

E) Los conflictos en la interpretación o aplicación de los convenios no tienen solución judicial sino diplomática, dado que en el marco del Consejo de Europa no existe un órgano judicial comparable al del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En algunos convenios penales se atribuye la competencia para dirimir dichos conflictos al Comité Europeo para los Asuntos Penales del propio Consejo de Europa o se articulan soluciones diversas para el arreglo de las diferencias³. En algún caso, los comités de expertos, de una manera cortés, han denunciado incumplimientos de los convenios por alguno de los estados parte.

Y F) Como regla general los convenios del Consejo de Europa tienen carácter auto-ejecutivo (*self-executing*) en sentido material, toda vez que su contenido -sea estableciendo deberes, sea estableciendo prohibiciones- permite su aplicación directa por los tribunales (o por los órganos administrativos como los Ministerios de Justicia, en la esfera de sus competencias), sin necesidad de leyes internas. Sin embargo, puede suceder que alguna parte del convenio no sea auto-ejecutiva o que sean necesarias normas complementarias internas de orden orgánico o procesal, sin las cuales la aplicación del convenio podría quedar bloqueada.

² DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *El espacio jurídico-penal del Consejo de Europa*, en Política Común de Justicia e Interior en Europa. Cuadernos de Derecho Judicial nº XXIII, Consejo General del Poder Judicial, 1995, págs. 25 a 27.

³ El art. 42 del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen de 1990, por ejemplo, recoge un amplio haz de soluciones para el arreglo de diferencias, pues, además de la sumisión de la cuestión al Comité Europeo para los Asuntos Penales, prevé la



2. EL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL DE 1959.-

Desde el punto de vista cronológico el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 (en lo sucesivo, Convenio AJMP 1959 ó convenio) es el segundo gran tratado adoptado en el marco del Consejo de Europa en materia de cooperación o asistencia penal, después del Convenio Europeo de Extradición de 1957. Además de ser el instrumento multilateral original en materia de asistencia penal en Europa continúa siendo el convenio fundamental de referencia en esta materia, cuya aplicación tratan de complementar y facilitar otros textos convencionales posteriores adoptados, tanto en el seno del Consejo de Europa (Primer y Segundo Protocolos Adicionales de 17 de marzo de 1978 y 8 de noviembre de 2001, respectivamente), como en el ámbito de la Unión Europea (Convenio de 19 de enero de 1990, de Aplicación del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985 y Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea).

Según se hace constar en la memoria explicativa que acompaña al Convenio AJMP 1959 y en el propio Preámbulo del Tratado⁴, éste fue concebido inicialmente como un texto complementario al Convenio Europeo de Extradición de 1957 y para facilitar la aplicación del mismo, aunque ya desde el comienzo de los trabajos de elaboración se le atribuyó autonomía respecto del convenio previo en materia de extradición, al considerarse que la asistencia penal entre los estados parte debería ser independiente de la decisión en materia

negociación entre las partes, el arbitraje o la sumisión al Tribunal Internacional de Justicia en los términos que convengan las partes.

⁴ La lista de todos los convenios del Consejo de Europa, incluyendo información básica sobre cada uno de los instrumentos (cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención, resumen de su contenido y memoria explicativa) está disponible en los dos idiomas oficiales del



de extradición (y prestarse incluso en los casos en que la petición de extradición fuese denegada) y que el contenido de un convenio de asistencia penal encontraría más fácil aceptación entre los estados miembros del Consejo de Europa y, en consecuencia, mayor aplicación práctica que el Convenio de Extradición. También se indica en el apartado de consideraciones generales de la memoria explicativa que el Comité de Expertos encargado de la redacción del Convenio AJMP 1959 discutió sobre la procedencia de la instauración de un órgano arbitral encargado de resolver las controversias sobre la interpretación o aplicación del convenio o de un comité con competencia para establecer una interpretación común de los preceptos del instrumento, aunque las dos opciones fueron rechazadas, de un lado, porque se pensó que el arbitraje resultaba inviable al permitir el art. 2 del convenio la denegación de la asistencia por una serie motivos tasados que habrían de ser valorados conforme al derecho interno del estado requerido, y, de otro, porque no fue posible llegar a un acuerdo sobre la creación del citado comité.

El Convenio AJMP 1959 es el nº 30 de la lista del Consejo de Europa y entró en vigor el día 12 de junio de 1962, al alcanzar tres ratificaciones de estados miembros. Como ya se ha adelantado, el Convenio AJMP 1959 ha sido complementado por dos protocolos adicionales: el Primer Protocolo Adicional (convenio nº 99 de la lista del Consejo de Europa) de 17 de marzo de 1978 y el Segundo Protocolo Adicional (convenio nº 182 de la lista del Consejo de Europa), abierto a la firma el 8 de noviembre de 2001. Los dos protocolos adicionales al Convenio AJMP 1959 serán objeto de tratamiento en dos epígrafes específicos de este tema.

El Convenio AJMP 1959 se estructura en un breve Preámbulo y ocho Títulos, que comprenden un total de treinta artículos. El Título I contiene las disposiciones generales, que incorporan preceptos relativos al ámbito objetivo del convenio, incluyendo las causas de denegación de la asistencia judicial requerida. Los Títulos II y III se refieren a las comisiones rogatorias y a la notificación de documentos procesales y resoluciones judiciales,

Consejo de Europa (francés e inglés) y además en italiano, alemán y ruso en la página web de la organización (<http://conventions.coe.int/Default.asp>).



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

comparecencia de testigos, peritos y procesados, respectivamente. El breve Título IV (que únicamente incluye el art. 13) se refiere a la asistencia judicial en materia de comunicación de antecedentes penales, mientras que el Título V contiene las normas sobre procedimiento, entre las que destacan las que se refieren al contenido de las solicitudes de asistencia judicial y a la vía de transmisión de éstas. Los Títulos VI y VII tienen por objeto regular dos concretos supuestos de asistencia judicial en materia penal (las denuncias a fines procesales y el intercambio de información sobre condenas judiciales). Por último el Título VIII comprende las disposiciones finales del convenio, relativas a la firma, ratificación y denuncia del mismo, declaraciones y reservas y ámbito territorial de aplicación (incluyendo la denominada “cláusula colonial” y las previsiones respecto de la invitación para adherirse al convenio dirigida a terceros estados).

Debe resaltarse que el Convenio AJMP 1959 reconoce a los estados parte en el mismo una amplia facultad de formular reservas respecto de alguna o algunas de las disposiciones concretas del convenio. En términos generales, el art. 23 del convenio (que coincide sustancialmente con el art. 26 del Convenio Europeo de Extradición de 1957, según se encarga de recordar la memoria explicativa de aquél) autoriza a toda parte contratante a “formular una reserva con respecto a una o varias disposiciones concretas del Convenio” en el momento de la firma del mismo o del depósito de su instrumento de adhesión o ratificación (punto 1). No obstante, el propio precepto exige a las partes contratantes que hubiesen formulado reserva respecto de alguna de las disposiciones del Convenio AJMP 1959 la retirada de la reserva (a efectuar mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa) “tan pronto como lo permitan las circunstancias” (punto 2). Además, la formulación de reserva respecto de alguna de las disposiciones del convenio determina la aplicación del principio de reciprocidad, porque -conforme al art. 23.3 Convenio AJMP 1959- el estado que hubiese formulado la reserva no podrá reclamar de otro estado parte en el convenio la aplicación de la disposición objeto de la reserva más que en la medida en que él mismo la hubiere aceptado. La amplitud de la facultad genérica de formulación de reservas contenida en el art. 23 Convenio AJMP 1959, unida a las previsiones específicas en este



sentido que se reflejan en otros artículos del convenio respecto de algunas cuestiones concretas reguladas en el mismo (por ejemplo, art. 5 relativo a las comisiones rogatorias que tuviesen por objeto un registro o embargo de bienes, art. 15.6 en relación con la vía de transmisión de las solicitudes de asistencia judicial o art. 16.2 sobre la exigencia de traducción de la solicitud de asistencia judicial y sus documentos anexos), explican el elevado número de reservas y declaraciones efectuadas por los estados parte en el convenio.

2.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN.-

2.1.1 ÁMBITO TERRITORIAL Y TEMPORAL.-

Al momento presente el Convenio AJMP 1959 ha sido firmado por los 47 estados miembros del Consejo de Europa y ha sido ratificado por todos los estados signatarios. Además de los estados miembros del Consejo de Europa ha sido firmado y ratificado por Israel, toda vez que este convenio (al igual que otros del Consejo de Europa), de acuerdo con su art. 28.1, está abierto a terceros países no miembros, previa invitación del Comité de Ministros adoptada por acuerdo unánime de los miembros del Consejo de Europa que lo hubiesen ratificado.

En el cuadro que sigue se reflejan las fechas de firma, de ratificación o adhesión y de entrada en vigor del Convenio AJMP 1959 respecto de cada uno de los estados parte en el mismo.

Estados Miembros del Consejo de Europa

Estados	Firma	Ratificación	Entrada en vigor							
Albania	19/5/1998	4/4/2000	3/7/2000							
Andorra	15/6/2004	26/4/2005	25/7/2005							
Armenia	11/5/2001	25/1/2002	25/4/2002							





Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

Austria	20/4/1959	2/10/1968	31/12/1968								
Azerbaiyán	7/11/2001	4/7/2003	2/10/2003								
Bélgica	20/4/1959	13/8/1975	11/11/1975								
Bosnia Herzegovina	30/4/2004	25/4/2005	24/7/2005								
Bulgaria	30/9/1993	17/6/1994	15/9/1994								
Croacia	7/5/1999	7/5/1999	5/8/1999								
Chipre	27/3/1996	24/2/2000	24/5/2000								
República Checa	13/2/1992	15/4/1992	1/1/1993								
Dinamarca	20/4/1959	13/9/1962	12/12/1962								
Estonia	4/11/1993	28/4/1997	27/7/1997								
Finlandia		29/1/1981 (adhesión)	29/4/1981								
Francia	28/4/1961	23/5/1967	21/8/1967								
Georgia	27/4/1999	13/10/1999	11/1/2000								
República Federal de Alemania	20/4/1959	2/10/1976	1/1/1977								
Grecia	20/4/1959	23/2/1962	12/6/1962								
Hungría	19/11/1991	13/7/1993	11/10/1993								
Islandia	27/9/1982	20/6/1984	18/9/1984								
Irlanda	15/10/1996	28/11/1996	26/2/1997								
Italia	20/4/1959	23/8/1961	12/6/1962								
Letonia	30/10/1996	2/6/1997	31/8/1997								
Liechtenstein		28/10/1969 (adhesión)	26/1/1970								
Lituania	9/11/1994	17/4/1997	16/7/1997								



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

Luxemburgo	20/4/1959	18/11/1976	16/2/1977								
Malta	6/9/1993	3/3/1994	1/6/1994								
Moldavia	2/5/1996	4/2/1998	5/5/1998								
Mónaco	19/3/2007	19/3/2007	17/6/2007								
Montenegro		30/9/2002 (adhesión)	6/6/2006								
Países Bajos	21/1/1965	14/2/1969	15/5/1969								
Noruega	21/4/1961	14/3/1962	12/6/1962								
Polonia	9/5/1994	19/3/1996	17/6/1996								
Portugal	10/5/1979	27/9/1994	26/12/1994								
Rumanía	30/6/1995	17/3/1999	15/6/1999								
Rusia	7/11/1996	10/12/1999	9/3/2000								
San Marino	29/9/2000	18/3/2009	16/6/2009								
Serbia		30/9/2002 (adhesión)	29/12/2002								
Eslovaquia	13/2/1992	15/4/1992	1/1/1993								
Eslovenia	26/2/1999	19/7/2001	17/10/2001								
España	24/7/1979	18/8/1982	16/11/1982								
Suecia	20/4/1959	1/2/1968	1/5/1968								
Suiza	29/11/1965	20/12/1966	20/3/1967								
Antigua Republica Yugoslava de Macedonia	28/7/1999	28/7/1999	26/10/1999								
Turquía	23/10/1959	24/6/1969	22/9/1969								
Ucrania	29/5/1997	11/3/1998	9/6/1998								
Reino Unido	21/6/1991	29/8/1991	27/11/1991								



Estados no Miembros del Consejo de Europa

Estados	Firma	Ratificación	Entrada en vigor								
Israel		27/9/1967 (adhesión)	26/12/1967								

Número total de firmas no seguidas de ratificación:	
Número total de ratificaciones/adhesiones:	48

De acuerdo con el art. 25 del Convenio AJMP 1959, éste se aplica a los territorios metropolitanos de los estados parte, y además puede aplicarse a los territorios ultramarinos de dichos estados que el propio precepto menciona. Este artículo coincide en gran medida con el art. 27 del Convenio Europeo de Extradición de 1957 y contiene previsiones específicas (hoy carentes de sentido) respecto de Argelia, el territorio de Somalia que estuvo bajo administración italiana y el *Land* de Berlín (art. 25.2 y 3). Además prevé la extensión de su aplicación a las Antillas Neerlandesas, el Surinam y la Nueva Guinea Neerlandesa mediante una declaración del Reino de los Países Bajos (art. 25.4), efectivamente realizada por éste respecto de las Antillas Neerlandesas y Aruba. Finalmente el art. 25.5 dispone que el ámbito territorial de aplicación del Convenio AJMP 1959 puede extenderse por acuerdo directo entre dos o más partes contratantes y en las condiciones que se estipulen en el acuerdo a cualquier otro territorio (distinto de los ya mencionados) “de cuyas relaciones internacionales esté encargada una de las partes”.



2.1.2 ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.-

Como se desprende del propio título del Convenio AJMP 1959 y del contenido de su Preámbulo, el objetivo del mismo radica en la “adopción de normas comunes en la esfera de la asistencia judicial en materia penal”.

El art. 1.1 precisa el sentido de la expresión “materia penal” al referir la asistencia judicial en el marco del Convenio AJMP 1959 a “los procedimientos relativos a infracciones cuya represión, en el momento de pedir la asistencia, sea de la competencia de las autoridades judiciales de la parte requirente”. La memoria explicativa señala que la asistencia opera respecto de las infracciones graves y leves, con tal de que la represión de las mismas esté comprendida en el ámbito de competencias de las autoridades judiciales del estado requirente, por lo que no son de aplicación los principios que rigen en materia de extradición y, en particular, la exigencia de doble incriminación de la infracción en relación con la cual se cursa la petición de asistencia judicial, al margen de las particularidades previstas en el art. 5 respecto de las comisiones rogatorias que tengan por fin el registro o embargo de bienes. En consecuencia, la asistencia también debe prestarse en los supuestos en los que la jurisdicción del estado requerido se extienda a la represión de la infracción que da lugar a la petición de asistencia, siempre que las autoridades judiciales del estado requirente también ostenten la competencia al respecto en el momento de cursar su solicitud de asistencia.

La circunstancia de que se incluyan en el ámbito objetivo del Convenio AJMP 1959 todo tipo de infracciones penales, con independencia de su gravedad, supone que su art. 1.1 ampara las peticiones de asistencia cursadas en el marco de los procedimientos seguidos para la represión de las infracciones más leves (el juicio verbal de faltas en el caso de España), incluyendo los procedimientos penales escritos (procedimientos “monitorios” o por “orden penal”) que existen en algunos estados europeos, tales como Francia (*ordonnance pénale*), Alemania (*Strafbefehlsverfahren*) o Italia (*procedimento per decreto*) .



La definición del ámbito objetivo de aplicación contenida en el art. 1.1 Convenio AJMP 1959 ha de ser interpretada en un sentido amplio, de acuerdo con la memoria explicativa, por lo que comprenderá las peticiones de asistencia cursadas en relación con:

A) Infracciones administrativas respecto de las que conozcan los tribunales del orden penal por vía de impugnación de la resolución administrativa sancionadora o por tratarse de una infracción conexa con un hecho delictivo directamente atribuido a su competencia, cual es el caso de las *Ordnungswidrigkeiten*⁵ del derecho alemán. Sin embargo, la asistencia únicamente puede ser interesada en la fase jurisdiccional de impugnación de la resolución administrativa sancionadora inicial o cuando la competencia para la persecución de la infracción ha sido asumida por la el Ministerio Fiscal y los órganos de la jurisdicción ordinaria. Esta es la razón por la que el Comité de Expertos encargado de la elaboración del Convenio AJMP 1959 incluyó la frase “cuya represión, en el momento de pedir la asistencia, sea de la competencia de las autoridades judiciales de la parte requirente” en el inciso final del art. 1.1.

B) Las acciones civiles ejercitadas en el marco del proceso penal.

C) Las peticiones de indulto o de revisión de sentencia.

Y D) El procedimiento indemnizatorio respecto de las personas absueltas en una causa penal, siempre que los tribunales penales conozcan del mismo.

No obstante, pese a la amplitud de los términos de la memoria explicativa, parece que en la práctica la interpretación del art. 1.1 Convenio AJMP 1959 no ha ido tan lejos, y ello ha determinado la ampliación del ámbito objetivo de las peticiones de asistencia judicial en materia penal en posteriores instrumentos, tanto del propio Consejo de Europa (Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959, de 8 de noviembre de 2001), como de la Unión

⁵ Se trata de infracciones reguladas en la Ley sobre Infracciones Administrativas (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* o *OWiG*, texto refundido de 19-2-1987, con la modificación introducida por la Ley de 7-8-2007), y que son sancionadas normalmente por las autoridades administrativas competentes, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación en vía jurisdiccional, cuyo conocimiento viene atribuido al Tribunal Oficial (*Amtsgericht*), órgano inferior de la organización jurisdiccional alemana con competencia en materia penal y civil. No obstante, cuando la infracción administrativa es



Europea (Convenio de 19 de enero de 1990, de Aplicación del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985 y Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea) para recoger, de una manera más o menos expresa, los diversos supuestos a los que se refiere la memoria explicativa del Convenio AJMP 1959⁶.

El art. 1.2 Convenio AJMP 1959 excluye de forma expresa de su ámbito objetivo de aplicación “las detenciones, ejecuciones de condena o infracciones de carácter militar que no constituyan infracciones, con arreglo al Derecho Penal común”. La exclusión del ámbito de aplicación del Convenio AJMP 1959 de los delitos de carácter militar es una previsión similar a la contenida en el art. 4 del Convenio Europeo de Extradición de 1957 y que, según la memoria explicativa, deja abierta la posibilidad de que otros convenios o acuerdos regulen la asistencia en materia penal respecto de los delitos militares.

La memoria explicativa del Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 (§ 16) señala que una de las razones de la exclusión de las peticiones de asistencia referidas a la ejecución de condenas radica en la circunstancia de que este convenio es aplicable únicamente respecto de los procedimientos judiciales, lo que, de acuerdo con el ordenamiento de algunos de los estados miembros del Consejo de Europa, excluiría la fase de ejecución, en la medida en que los órganos competentes en dicha fase son las autoridades administrativas o fiscales, equiparadas a órganos administrativos en alguno de estos estados. De otro lado, las dudas prácticas en relación con los concretos actos de ejecución de condena excluidos del ámbito objetivo del Convenio AJMP 1959 por el art. 1.2 del mismo han llevado a que el citado Primer Protocolo Adicional (art. 3) haya extendido el ámbito objetivo de aquél “a la notificación de los documentos relativos a la ejecución de una condena, el cobro de una multa o el pago de gastos procesales” y además a “las medidas

conexa a una infracción penal la competencia para la persecución de todas ellas se atribuye al Ministerio Fiscal y a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

⁶ En este sentido, PALOMO DEL ARCO, A.: *Cooperación judicial penal en Europa*, en *Sistemas Penales Europeos. Cuadernos de Derecho Judicial* nº IV, Consejo General del Poder Judicial, 2002, págs. 354 a 356.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

relativas a la suspensión del pronunciamiento de una condena o de su ejecución, a la libertad condicional, al aplazamiento del comienzo del cumplimiento de una condena o a la interrupción de su cumplimiento”. Según se indica en la referida memoria explicativa (§ 18), en el supuesto de que el documento que deba ser notificado o las medidas adoptadas en fase de ejecución no procedan de una autoridad judicial, el precepto únicamente resultará aplicable si el estado parte ha incluido dicha autoridad en la declaración efectuada al amparo del art. 24 Convenio AJMP 1959 (al que me referiré más adelante), a cuyo efecto el art. 8.1 *in fine* del propio protocolo prevé que las declaraciones realizadas en relación con aquel precepto del convenio se aplicarán igualmente al protocolo, salvo que el estado parte hubiese manifestado otra cosa.

Aparte de los supuestos de exclusión del art. 1, el art. 2 Convenio AJMP 1959 prevé la posibilidad de que el estado requerido pueda denegar la asistencia judicial si ésta viene referida a infracciones que el propio estado requerido considere “como infracciones de carácter político, o infracciones relacionadas con infracciones de carácter político, o como infracciones fiscales” (punto a) o si el estado requerido considera que “la ejecución de la solicitud podría causar perjuicio a la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales de su país” (punto b). Como se señala en la memoria explicativa, la denegación de la asistencia judicial al amparo del art. 2.a) Convenio AJMP 1959 no resulta obligatoria para el estado requerido, ya que dicha denegación es facultativa para éste. En cualquier caso, la posible denegación de asistencia respecto de infracciones de carácter político ha quedado muy atenuada en materia de terrorismo por los convenios específicos al respecto, tanto de las Naciones Unidas como del propio Consejo de Europa, toda vez que estos convenios tienden a evitar que opere la excepción política en relación con este tipo de delincuencia⁷.

⁷ Entre otros, Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997, Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999, Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear de 2005, y Convenio europeo para la represión del terrorismo de 1977.



En el caso de la excepción relativa a las infracciones fiscales el Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 ha hecho desaparecer dicha excepción respecto de los estados parte en el mismo, ya que el art. 1 del mismo prevé expresamente que las partes contratantes no harán valer la facultad de denegar la asistencia judicial en los términos previstos en el art. 2.a) Convenio AJMP 1959 “únicamente por el motivo de que la solicitud se refiera a una infracción que la parte requerida considere como una infracción fiscal”. La memoria explicativa del Primer Protocolo Adicional (§§ 10 y 11) destaca que la finalidad del mismo a este respecto es la de equiparar el régimen de las peticiones de asistencia relativas a las infracciones fiscales al de las peticiones referidas a infracciones “comunes”, pero que esta equiparación no impide que los estados que no sean parte en dicho Protocolo presten la asistencia referida a infracciones fiscales al amparo de los preceptos del propio Convenio AJMP 1959, a la vista del carácter facultativo y discrecional de la denegación de la asistencia. Ni el Convenio AJMP 1959 ni el Primer Protocolo Adicional aportan una definición auténtica de lo que sean “infracciones fiscales” a los efectos de ambos instrumentos, dado que el contenido del concepto varía de un estado a otro, pero la memoria explicativa de este último señala en su § 12 que la definición contenida en el art. 5 del Convenio Europeo de Extradición de 1957 (según el cual infracciones fiscales son las infracciones “en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio”) resultaría de aplicación a los efectos de las peticiones de asistencia judicial penal basadas en aquellos dos instrumentos. Debe señalarse, en cualquier caso, que el art. 2.2 del Primer Protocolo Adicional impide la denegación de la asistencia judicial por el motivo de que la legislación de la parte requerida no imponga “el mismo tipo de contribuciones e impuestos”, o no contenga “el mismo tipo de reglamentación en materia de contribuciones o de impuestos de aduana y de cambio que la legislación de la parte requirente”.

En lo que se refiere a la denegación de asistencia al amparo del art. 2.b) Convenio AJMP 1959 la memoria explicativa indica que la expresión “intereses esenciales” se refiere a los del estado requerido y no a los de particulares, y que los intereses de orden económico también estarían comprendidos en la misma. Las causas de denegación de asistencia



vinculadas a la soberanía, seguridad, orden público o intereses esenciales del estado requerido tienen carácter tasado (*numerus clausus*) y además deben aparecer suficientemente justificadas, porque el art. 19 del propio Convenio AJMP 1959 exige que todas las denegaciones de asistencia judicial (incluyendo las denegaciones parciales) sean motivadas por el estado requerido. En este sentido debe tenerse presente que en la memoria explicativa se hace constar que el Comité de Expertos encargado de la redacción del convenio rechazó la propuesta de incluir otras causas adicionales de denegación de asistencia aparte de las referidas en el art. 2.b) del mismo (tales como la incompetencia de las autoridades judiciales del estado requerido para la ejecución de la petición de asistencia; la existencia de razones fundadas para creer que el procedimiento en el marco del cual se interesa la asistencia tiene por objeto perseguir o sancionar a una persona por razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas; la pendencia de un procedimiento contra la misma persona y por los mismos hechos en el estado requerido o en un tercer estado; o la circunstancia de que la misma persona hubiese sido condenada o absuelta por sentencia firme por las autoridades judiciales del estado requerido o de un tercer estado respecto de los mismos hechos que han dado origen a la petición de asistencia), aunque lo cierto es que algunos de los estados parte en el Convenio AJMP 1959 han formulado declaraciones o reservas respecto del art. 2 de éste matizando el significado de la expresión “otros intereses esenciales de su país” o incluyendo la facultad de denegar la asistencia en alguno de estos supuestos adicionales⁸.

Como ya se ha señalado y resulta del tenor de su art. 1.1, el Convenio AJMP 1959 se aplica únicamente a los procedimientos judiciales (esto es, “procedimientos relativos a infracciones cuya represión sea competencia de las autoridades judiciales de la parte requirente”) en contraposición a los procedimientos sancionadores de índole administrativa.

⁸ Entre estos estados se encuentran Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Georgia, Hungría, Islandia, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Noruega, Reino Unido, Rusia, Suecia, Suiza y Ucrania. El contenido de las declaraciones o reservas está disponible en la página web citada en la nota 4 de este trabajo.



No obstante, esta delimitación puede resultar problemática -particularmente en lo que se refiere a la fase de investigación previa al juicio oral- por la pluralidad de sistemas procesales vigentes en los estados parte y por la circunstancia de que el Ministerio Fiscal (responsable de la dirección de la investigación en bastantes de estos estados) tenga la consideración de autoridad judicial en algunos de ellos mientras que en otros es considerado una autoridad administrativa. Para salvar los problemas derivados de esta disparidad de sistemas, el art. 24 Convenio AJMP 1959 ha previsto expresamente que los estados parte puedan efectuar, en el momento de la firma, adhesión o ratificación del convenio, una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa manifestando qué autoridades han de ser reputadas “autoridades judiciales” a los efectos del mismo. Esto supone que las autoridades requirentes de asistencia al amparo del Convenio AJMP 1959 pueden no ser autoridades judiciales por la naturaleza de las funciones que ejerzan, ya que bastará a los efectos de que puedan solicitar la asistencia que sean consideradas como tales por su estado de procedencia mediante la correspondiente declaración con apoyo en el citado art. 24.

Al momento de ratificación del Convenio AJMP 1959 y en aplicación de su art. 24, España hizo una declaración por la que se consideran autoridades judiciales, a los efectos del mismo: a) Los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria; b) Los miembros del Ministerio Fiscal; y c) Las autoridades judiciales militares. Otros muchos estados parte en el convenio han hecho declaraciones similares, en virtud de las cuales, además de los tribunales correspondientes, son considerados autoridad judicial a los efectos del mismo los órganos del Ministerio Fiscal⁹, e incluso algunos de ellos han extendido la calificación de autoridad judicial al Ministerio de Justicia (Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Hungría, Islandia, Israel,

⁹ Este es el caso de Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Montenegro, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Federal de Alemania, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza y Ucrania.



Lituania, Moldavia, República Federal de Alemania, Rumanía y Suiza), al Ministerio del Interior o a las autoridades policiales o de investigación (Armenia, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Islandia, Letonia, Noruega, Reino Unido, Rumanía y Ucrania), a las comisiones parlamentarias de investigación (Italia) o al Tribunal Constitucional (Georgia, Italia y San Marino). Se trata, evidentemente, de declaraciones encaminadas a amparar las peculiaridades de cada sistema procesal penal.

2.1.3 RELACIONES CON OTROS CONVENIOS EN MATERIA DE ASISTENCIA JUDICIAL PENAL.-

El art. 26 Convenio AJMP 1959 se encarga de regular la relación entre el propio convenio y otros tratados bilaterales o multilaterales, vigentes o futuros, en materia de asistencia judicial penal. En los territorios a los que se aplica, el Convenio AJMP 1959 deroga -a reserva de las previsiones de los arts. 15.7 y 16.3 del propio convenio sobre posibles acuerdos bilaterales entre los estados parte en relación con la transmisión directa de las peticiones de asistencia judicial o la traducción de éstas y sus documentos anexos- las disposiciones de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales que regulen entre dos partes contratantes la asistencia judicial en materia penal, aunque no afecta a las disposiciones de cualquier otro convenio internacional de carácter bilateral o multilateral en los que determinadas cláusulas reglamenten en una esfera concreta la asistencia judicial sobre puntos particulares (art. 26.1 y 2). Esto supone, como se señala en la memoria explicativa del Convenio AJMP 1959, que, tanto las disposiciones sobre cooperación o asistencia penal entre los estados parte contenidas en los convenios o tratados que se circunscriben a una materia delictiva específica como las disposiciones de los convenios que regulan aspectos concretos de la cooperación o asistencia en materia penal con carácter general y de modo transversal, se aplican de forma preferente respecto de las normas del Convenio AJMP 1959, aunque estas últimas tienen carácter supletorio en relación con las cuestiones puntuales no reguladas por aquellos instrumentos.



Además el art. 26.3 Convenio AJMP 1959 condiciona el poder de negociación internacional de los estados parte en la materia de asistencia judicial penal internacional, ya que dichos estados “sólo podrán concertar entre sí acuerdos bilaterales o multilaterales relativos a la asistencia judicial en materia penal con el fin de complementar las disposiciones del presente Convenio o para facilitar la aplicación de los principios que contiene”. Al amparo de lo previsto en este precepto han ido surgiendo otros instrumentos internacionales que aspiran a completar el Convenio AJMP 1959 para facilitar su aplicación en el ámbito de otra organización internacional (la Unión Europea) distinta del Consejo de Europa, aunque próxima a éste.

Aparte del Convenio de 19 de enero de 1990, de Aplicación del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985 (cuyo art. 48 señala que sus normas pretenden integrar o mejorar el Convenio AJMP 1959, entre otros instrumentos internacionales en materia de cooperación penal aprobados en el ámbito del Consejo de Europa¹⁰), destaca en este sentido el Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea (en adelante, Convenio AJMP 2000), el cual –según se hace constar en su memoria explicativa (art. 1 pág. 9)- carece de carácter autónomo y no puede ser invocado por sí mismo como único sustento de una solicitud de asistencia judicial. Esta peculiar característica parece fundarse en la circunstancia de que en el momento de la elaboración del Convenio AJMP 2000 se consideró que la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la Unión Europea podría descansar en las sólidas bases de amplia y probada eficacia suministradas por el Convenio AJMP 1959, sin perjuicio del desarrollo y modificación de las disposiciones de este instrumento “principalmente, ampliando los supuestos en los que puede solicitarse la asistencia judicial y facilitando, mediante toda una serie de medidas, el funcionamiento de la asistencia, que será al mismo

¹⁰ Entre estos instrumentos internacionales complementados por el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen destacan, en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Extradición de 1957 y el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas de 1983, además del Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27-6-1962 (modificado por Protocolo de 11-5-1974).



tiempo más rápida, más flexible y, por lo tanto, más eficaz”, según se señala en la memoria explicativa de aquél y se recoge expresamente en su art. 1.1 a) y b) en relación con el Convenio AJMP 1959 y su Primer Protocolo Adicional.

En consecuencia, respecto de los estados miembros de la Unión Europea que sean parte en el Convenio AJMP 2000 prevalecerá éste, en su condición de norma específica, en el caso de discrepancia con las disposiciones del Convenio AJMP 1959¹¹. Sin embargo, en todas aquellas cuestiones no contempladas expresamente en el Convenio AJMP 2000 el Convenio AJMP 1959 operará con el carácter de norma supletoria, según se recoge en el Preámbulo de aquél. De otro lado, no cabe pasar por alto que, de acuerdo con el contenido del Preámbulo del Convenio AJMP 2000, la regulación de la asistencia judicial en materia penal contenida en éste está basada en los principios del Convenio AJMP 1959, por lo que este último convenio puede ser utilizado como un elemento interpretativo de las disposiciones de aquél¹². En cualquier caso es evidente que no cabrá invocar el Convenio AJMP 2000 en relación con las peticiones de asistencia judicial en materia penal que se cursen entre los estados miembros del Consejo de Europa que no lo sean de la Unión Europea o que no sean parte en el Convenio AJMP 2000.

Por último, en el supuesto de que entre dos o más estados parte en el Convenio AJMP 1959 la asistencia judicial en materia penal se preste sobre la base de una legislación uniforme (como es el caso de los países escandinavos), dichos estados están expresamente facultados por el art. 26.4 del convenio para reglamentar sus relaciones mutuas en esa

¹¹ Así resulta del art. 30.3 y 4 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual “cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al art. 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior” y “cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: a) en las relaciones entre los estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3; b) en las relaciones entre un estado que sea parte en ambos tratados y un estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos estados sean partes”.

¹² En este sentido, PALOMO DEL ARCO, A.: *Convenio 2000. Ámbito de aplicación y relación con otros convenios*, en Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de Derecho Judicial nº XIII, Consejo General del Poder Judicial, 2003, pág. 70.



esfera exclusivamente al amparo de dicha legislación uniforme, no obstante lo dispuesto en el propio Convenio AJMP 1959. Este mismo sistema resulta de aplicación a los estados parte que hayan convenido un régimen especial que establezca la aplicación recíproca de medidas de asistencia judicial en sus territorios respectivos, lo que -de acuerdo con la memoria explicativa del Convenio AJMP 1959- vendría a amparar los acuerdos recíprocos que pudiesen existir o alcanzarse entre el Reino Unido y la República de Irlanda en esta materia. En ambos casos la exclusión de la aplicación del Convenio AJMP 1959 en las relaciones mutuas de los estados parte afectados debe ser notificada al Secretario General del Consejo de Europa.

2.2 TIPOS DE ASISTENCIA JUDICIAL.-

El art. 1.1 Convenio AJMP 1959 recoge el principio general *pro asistencia* al disponer que “las Partes Contratantes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, la asistencia judicial más amplia posible” (...). De acuerdo con la memoria explicativa, este precepto de carácter general debe ser interpretado en un sentido amplio, de manera que ampare cualquier forma de asistencia mutua en materia penal y no sólo aquellas expresamente mencionadas en el convenio. Además, la memoria explicativa del Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 se encarga de precisar en su § 19 que siempre se ha considerado como una cuestión pacífica que el convenio resulta aplicable a “todas las fases del procedimiento”, lo que hacía innecesario añadir expresamente esa frase a la redacción originaria del citado art. 1.1 Convenio AJMP 1959 por medio de dicho protocolo adicional. En todo caso, lo cierto es que, desde el punto de vista sistemático, el Convenio AJMP 1959 distingue cinco grandes grupos de actos de asistencia o auxilio judicial en materia penal, a los que dedica títulos separados: las comisiones rogatorias (Título II); la notificación de documentos procesales y resoluciones judiciales, comparecencia de testigos, peritos y procesados (Título III); la información sobre antecedentes penales (Título IV); las denuncias a fines procesales (Título VI) y el intercambio de información sobre condenas judiciales (Título VII).



La sistematización de los actos de asistencia judicial en esas cinco categorías contrasta con el derecho interno de alguno de los estados parte en el convenio. De hecho, la propia memoria explicativa de éste, en su apartado correspondiente a consideraciones generales, señala expresamente que algunos de estos estados (entre ellos Austria, la República Federal de Alemania y Noruega) no distinguen entre “comisiones rogatorias” y “otras peticiones de asistencia mutua”, tales como la “notificación de documentos procesales” o la “comunicación de información relativa a antecedentes penales”, por lo que, en relación con esos estados, todos estos tipos de actos de asistencia deben ser tratados unitariamente. De acuerdo con la memoria explicativa, esta es la razón por la que las normas relativas al procedimiento se recogen de forma unitaria en el Título V del convenio.

2.2.1 COMISIONES ROGATORIAS.-

El art. 3.1 Convenio AJMP 1959 define las comisiones rogatorias como los actos de auxilio judicial dirigidos, bien a “realizar actuaciones de instrucción”, bien a “transmitir piezas probatorias, expedientes o documentos”. Esta definición se ve complementada por la memoria explicativa del convenio, en la que se señala que la comisión rogatoria en el sentido del mencionado precepto es “el encargo dado por la autoridad judicial de un país a una autoridad judicial extranjera para que practique en su lugar una o más diligencias concretas”, citando, a título de ejemplo, el interrogatorio de testigos, peritos o imputados y el registro o embargo (o aprehensión) de bienes. La amplitud de la definición permite considerar comprendido en el objeto de la comisión rogatoria cualquier acto de instrucción dirigido al esclarecimiento del delito o identificación del delincuente, al aseguramiento de las fuentes de prueba, a la garantía de la efectividad de las resoluciones que se pudieran llegar a dictar en el marco del procedimiento penal, así como cualquier actuación necesaria para la preparación del juicio oral. Así, entre las diligencias más habituales cabe incluir, por ejemplo, la declaración del imputados o testigos, los careos, los reconocimientos en rueda, los informes periciales sobre armas, huellas, tejidos humanos, documentos u otros objetos, las inspecciones oculares, las pericias médicas, la intervención de las comunicaciones de



cualquier tipo, las entradas, registros y aprehensiones en domicilios u otros lugares cerrados, las entregas vigiladas de objetos, la infiltración de agentes encubiertos, la información sobre movimientos en cuentas bancarias y el bloqueo de éstas o el embargo de sus saldos, etc. En el caso de que la asistencia judicial tenga por objeto la transmisión de expedientes o documentos, el art. 3.3 Convenio AJMP 1959 dispone que la parte requerida puede limitarse a remitir copias o fotocopias certificadas de los expedientes o documentos solicitados, aunque si la parte requirente solicita expresamente la remisión de originales esta solicitud se atenderá por el estado requerido en la medida de lo posible.

El art. 3.1 Convenio AJMP 1959 refleja igualmente el principio general que impone la ejecución de la comisión rogatoria en la forma que establezca la legislación del estado requerido (*locus regit actum*), el cual se ha visto superado por posteriores instrumentos de asistencia penal internacional que imponen el respeto de los procedimientos exigidos por la ley del estado requirente en el cumplimiento de las comisiones rogatorias, aun cuando no sean los acostumbrados en el estado requerido y siempre que no sean contrarios a los principios del ordenamiento jurídico de éste (*principio forum regit actum*)¹³.

En todo caso debe señalarse que el propio Convenio AJMP 1959 apunta de forma tímida hacia la posibilidad de práctica de la diligencia con sujeción al procedimiento del estado requirente en materia de interrogatorio de testigos o peritos, pues el art. 3.2 prevé que este último pueda hacer constar expresamente en su petición de auxilio judicial su voluntad de que la declaración del testigo o perito se realice bajo juramento, lo que deberá ser cumplido por el estado requerido, si ello no se opone a su derecho interno. De acuerdo con la memoria explicativa del convenio esta norma se aplicará incluso en los supuestos en que la legislación del estado requerido no prevea el juramento del testigo o perito (siempre,

¹³ Este es el principio que subyace al Convenio AJMP 2000 y, como se verá más adelante, al Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959. Es evidente que el principio *forum regit actum* responde a la finalidad de aprovechar en el estado requirente las diligencias practicadas en el estado requerido por medio de la comisión rogatoria, evitando la imposibilidad de utilizar el resultado de las actuaciones practicadas cuando éstas no satisfagan los requisitos necesarios para surtir efecto en el estado requirente por no reunir los requisitos de validez exigidos por el mismo o no haberse



claro está, que no sea contrario a su ordenamiento) y la prestación del juramento se hará con sujeción a las normas del estado requerido. Además, el art. 4 Convenio AJMP 1959 prevé expresamente que, con el consentimiento de la parte requerida, las autoridades y personas interesadas del estado requirente puedan concurrir al acto de ejecución de la comisión rogatoria, a cuyo efecto y previa petición expresa de la parte requirente en ese sentido, la parte requerida informará a aquélla de la fecha y lugar de ejecución¹⁴.

El art. 5 Convenio AJMP 1959 se refiere específicamente a las comisiones rogatorias que tengan como objeto “un registro o un embargo de bienes”. Aunque, como ya ha quedado señalado en el apartado 2.1.2 de este trabajo, la norma general en el Convenio AJMP 1959 consiste en que la asistencia mutua entre los estados parte no está sujeta a las reglas propias de la extradición y a la exigencia de doble incriminación, el punto 1 de este precepto autoriza a los estados a reservarse la facultad de someter la ejecución de la comisión rogatoria que tenga por objeto un registro o embargo de bienes “a una o varias de las condiciones siguientes: a) que la infracción que motive la comisión rogatoria sea punible según la ley de la Parte requirente y de la Parte requerida; b) que la infracción que motive la comisión rogatoria pueda dar lugar a la extradición en el país requerido; c) que la ejecución de la comisión rogatoria sea compatible con la ley de la Parte requerida”.

Debe tenerse presente que un número considerable de estados parte, entre ellos España, han formulado reservas al art. 5 Convenio AJMP 1959 estableciendo limitaciones a la ejecución de las comisiones rogatorias que tengan por fin la práctica de una de esas diligencias, lo que condiciona en gran medida la posibilidad de llevar a cabo las mismas por

observado todas las garantías exigibles para su incorporación al proceso penal que se sigue en dicho estado.

¹⁴ Debe destacarse que, pese a que en la memoria explicativa del Convenio AJMP 1959 se hace constar que el representante italiano en el Comité de Expertos encargado de la redacción del convenio indicó que, de acuerdo con el derecho italiano, únicamente las autoridades judiciales extranjeras (y no otras personas interesadas) podrían estar presentes en la ejecución de la comisión rogatoria, Grecia es el único estado parte que ha formulado una expresa reserva al art. 4 Convenio AJMP 1959, indicando que este precepto es contrario al art. 97 de su Código Procesal Penal.



medio de auxilio judicial internacional al amparo de este instrumento¹⁵. En todo caso, el art. 5.2 del convenio permite a cualquier estado parte invocar la regla de reciprocidad en relación con otro estado parte que hubiese formulado una reserva al amparo del art. 5.1 respecto de las comisiones rogatorias que tuvieran por objeto el registro y embargo de bienes. Además, el art. 2.1 del Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 limita el efecto de las eventuales reservas efectuadas al amparo del art. 5.1 del convenio respecto de las comisiones rogatorias que tengan por finalidad un registro o embargo de bienes cuando la ejecución de éstas esté subordinada a la condición de que la infracción que motive la comisión rogatoria sea punible con arreglo al derecho de la parte requirente y de la parte requerida, toda vez que “dicha condición se tendrá por cumplida, en lo que respecta a las infracciones fiscales, si la infracción es punible con arreglo a la ley de la parte requirente y se corresponde a una infracción de la misma naturaleza con arreglo a la ley de la parte requerida”. No obstante, la circunstancia de que el art. 8 del Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 permita a los estados parte en el mismo formular reserva respecto de todo o parte del Título I del protocolo (relativo a las infracciones fiscales) o reservarse la facultad de “no ejecutar las comisiones rogatorias referentes a registro o embargo de bienes en materia de infracciones fiscales” resta eficacia a la limitación contenida en el art. 2.1 del propio protocolo, pues algunos de los estados parte en el mismo -entre ellos España y la

¹⁵ En el caso de España la reserva supone la facultad de no ejecutar las comisiones rogatorias sobre registro o embargo de bienes, a menos que se cumplan las siguientes condiciones; a) que la infracción que motive la comisión rogatoria sea punible según la legislación española; b) que la infracción que motive la comisión rogatoria pueda dar lugar a la extradición según la legislación española; c) que la ejecución de la comisión rogatoria sea compatible con la legislación española. Los demás estados parte que han formulado reservas al amparo del art. 5.1 del convenio (cuyo contenido está disponible en la página web citada en la nota 5 de este trabajo) son: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Hungría, Islandia, Irlanda, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Federal de Alemania, Rumanía, Rusia, San Marino, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.



República Federal de Alemania- se han reservado la facultad de no ejecutar comisiones rogatorias sobre registro y embargo de bienes relativas a infracciones fiscales¹⁶.

En relación con la entrega de objetos, expedientes o documentos en ejecución de la comisión rogatoria, el art. 6.1 Convenio AJMP 1959 prevé que el estado requerido pueda demorar la misma, siempre que los necesitare para un procedimiento penal en curso. Este precepto está basado en el art. 20.3 del Convenio Europeo de Extradición de 1957, y se ve complementado por la previsión del punto 2 del propio art. 6 Convenio AJMP 1959, según el cual los objetos y los originales de los expedientes y documentos remitidos al estado requirente en ejecución de una comisión rogatoria serán devueltos por dicho estado al estado requerido lo antes posible, salvo que se hubiese renunciado a la devolución por este último. De acuerdo con la memoria explicativa del convenio, el precepto incluye en su ámbito de aplicación los objetos ("piezas probatorias" en el sentido del art. 3.1 del propio convenio) que hubieran resultado embargados o aprehendidos en ejecución de una comisión rogatoria, los que hubieran resultado embargados o aprehendidos en una ocasión previa en el marco de otro procedimiento penal distinto pero entregados, no obstante, al estado requirente y los objetos entregados al estado requirente sin un previo embargo o aprehensión. La memoria explicativa también señala que, de conformidad con esta norma, el estado requirente no puede disponer de los objetos entregados, incluso si viniera obligado a resolver sobre la propiedad de los mismos por su propio ordenamiento jurídico.

2.2.2 NOTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROCESALES Y RESOLUCIONES JUDICIALES. CITACIÓN DE COMPARECENCIA DE TESTIGOS, PERITOS Y PROCESADOS.-

Las notificaciones y citaciones de comparecencia son reguladas en el Título III Convenio AJMP 1959 y, en concreto, en los arts. 7 a 10 y 12 del mismo. La palabra

¹⁶ Además de España y la República Federal de Alemania han formulado alguna reserva en relación con las infracciones fiscales al amparo del art. 8 del Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 Armenia, Austria, Azerbaiyán, Georgia, Luxemburgo y Suiza.



“notificación” es utilizada en el convenio en un sentido amplio, incluyendo las citaciones y los requerimientos y tanto el acto de notificación formal como la mera entrega o envío del documento o resolución judicial a su destinatario. El art. 7.1 Convenio AJMP 1959 impone a la parte requerida la obligación genérica de notificar a la persona afectada los documentos procesales y las resoluciones judiciales que le hubiesen sido remitidos por la parte requirente con ese fin, lo que -de acuerdo con la memoria explicativa- incluye de manera implícita las citaciones de imputados o acusados, testigos o peritos para que asistan a alguna audiencia o actuación judicial en el estado requirente.

El precepto prevé varias formas alternativas de notificación al sujeto afectado dependiendo de si el estado requirente ha especificado en su petición de auxilio judicial la forma de la notificación. Si no consta esta especificación, la notificación podrá efectuarse “mediante la simple entrega al destinatario del documento de la resolución” (art. 7.1 pár. 1º 1ª frase), lo que implica conceder al estado requerido la alternativa entre efectuar la notificación mediante la simple entrega no acompañada de ninguna otra formalidad o efectuarla en la forma prevista en su derecho interno. Por el contrario, si la parte requirente así lo solicita expresamente, el estado requerido “efectuará la notificación en una de las formas previstas por su legislación para notificaciones análogas o en alguna forma especial que sea compatible con esa legislación”. Conforme al art. 7.2 del convenio, la justificación de la realización de la notificación puede hacerse por la parte requerida en cualquier forma deseada, bastando al efecto (además de un recibo fechado y firmado por el destinatario de la notificación) la declaración de la propia parte haciendo constar “el hecho, la forma y la fecha de la notificación”, por lo que el estado requerido no viene obligado a utilizar a estos efectos el impreso que eventualmente hubiese remitido la parte requirente como anexo a los documentos o resoluciones a notificar. Cualquiera de los documentos utilizados para justificar la realización de la notificación debe ser remitido inmediatamente a la parte requirente y, si ésta lo solicita, la parte requerida viene obligada a hacer constar que la notificación se ha efectuado conforme a su derecho interno. La parte requerida también



viene obligada a informar inmediatamente a la parte requirente del motivo por el que no se pudo efectuar la notificación, en el caso de que ésta hubiese resultado imposible.

El art. 7.3 Convenio AJMP 1959 contiene una regla especial para el supuesto de que el objeto del acto de asistencia judicial sea la citación de comparecencia dirigida a un acusado que se encuentre en el territorio del estado requerido, ya que autoriza a los estados parte a efectuar una declaración en virtud de la cual dicha citación debe ser transmitida a sus autoridades con una antelación determinada (especificada en la propia declaración, pero no superior a 50 días) respecto de la fecha fijada para la comparecencia, de manera que este plazo debe ser tenido en cuenta por los estados requirente y requerido para fijar la fecha de la comparecencia y para la entrega de la citación. De acuerdo con la memoria explicativa del convenio la *ratio* de esta regla especial radica en las particularidades de los sistemas jurídicos escandinavos, que no contemplan la posibilidad de un juicio penal en rebeldía y que suelen imponer un plazo entre la fecha de entrega de la citación al acusado y el momento de la comparecencia de éste ante la autoridad judicial, a fin de que pueda preparar adecuadamente su defensa y desplazarse hasta el lugar en que ha de producirse dicha comparecencia ¹⁷.

Los arts. 8, 9 y 10 Convenio AJMP 1959 desarrollan las previsiones implícitas del art. 7.1 del convenio en relación con la citación de testigos y peritos a los efectos de que éstos presten declaración en el estado requirente. El primero de estos preceptos sienta la regla general (derivada de la costumbre internacional en virtud de la cual los testigos o peritos son libres de desplazarse al estado requirente para prestar declaración, por la carga que ese desplazamiento comporta) de que los testigos o peritos que no hubiesen obedecido una citación de comparecencia no pueden ser objeto de ninguna sanción o medida coercitiva por parte del estado requirente, incluso si la citación contenía una intimación en ese sentido. La

¹⁷ Al amparo de este precepto han efectuado declaraciones exigiendo la transmisión de la citación de comparecencia con un plazo de antelación comprendido entre 30 y 50 días, según los casos, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Islandia, Israel, Malta, Mónaco, Montenegro, Noruega, Polonia,



excepción que contempla la frase final del precepto se refiere al supuesto de que el testigo o perito, con posterioridad a la citación realizada por medio de auxilio judicial internacional, hubiese entrado voluntariamente en el territorio del estado requirente y hubiese sido citado en éste en debida forma.

No obstante, si el estado requirente considera especialmente necesaria la comparecencia personal del testigo o perito ante sus autoridades judiciales lo debe hacer constar así en la petición de auxilio judicial, y la parte requerida viene obligada, en el momento de efectuar la citación, a instar al testigo o perito a que comparezca ante la autoridad judicial del estado requirente, informando a éste de la respuesta del testigo o perito (art. 10.1 del convenio). Como señala la memoria explicativa del convenio, se trata de una mera “recomendación” efectuada por el estado requerido al testigo o perito citado de comparecencia, pero que no supone una quiebra de la regla general del art. 8 que prohíbe compeler al testigo o perito para que comparezcan ante la autoridad judicial del estado requirente. Cuando el estado requirente haya hecho constar en la petición de auxilio judicial que considera necesaria la comparecencia personal del testigo o perito ante sus autoridades judiciales deberá incluir en la petición de auxilio judicial el importe aproximado de las indemnizaciones que hayan de pagarse al testigo o perito, y de los gastos de viaje y de estancia que hayan de ser reembolsados a éste, e incluso podrá interesar de la parte requerida que conceda un anticipo, cuyo importe habrá de ser mencionado en la citación y reembolsado por la parte requirente a la requerida (art. 10.2 y 3 Convenio AJMP 1959). Las reglas relativas a la cuantificación y anticipo de las indemnizaciones y gastos reembolsables que tiene derecho a percibir el testigo o perito tratan de favorecer la comparecencia voluntaria de éstos ante las autoridades judiciales del estado requirente y son coherentes con las previsiones del art. 9 del propio convenio, que obliga a dicho estado a calcular el importe de las indemnizaciones, dietas y gastos de viaje reembolsables a abonar al testigo o perito -y a los que el estado requirente debe hacer frente- tomando en consideración el lugar

Portugal, República Checa, República Federal de Alemania, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

de residencia del testigo o perito, y en una cuantía igual, cuando menos, a la que resulte de aplicar las escalas y reglamentos en vigor en este estado. Es evidente (como señala la memoria explicativa del Convenio AJMP 1959) que este precepto no impide que el estado requirente fije a favor del testigo o perito citado de comparecencia por medio de auxilio judicial internacional un importe superior de la indemnización y/o de los gastos reembolsables.

El art. 11.1 Convenio AJMP 1959 contempla el supuesto de traslado temporal de detenidos cuya comparecencia personal como testigos o para un careo hubiese sido solicitada por la parte requirente, si bien condiciona el traslado a que dicha parte devuelva al detenido a su lugar de origen en el plazo marcado por la parte requerida a estos efectos y a la observancia de las disposiciones del art. 12 del propio convenio, relativas a la inmunidad de las personas que comparezcan ante las autoridades judiciales del estado requirente, en la medida en que éstas sean aplicables¹⁸. El traslado temporal puede ser denegado por el estado requerido en alguno de los supuestos previstos en el pár. 2º del precepto: a) si la persona detenida no consiente en ello; b) si su presencia es necesaria en un proceso penal en curso en el territorio de la parte requerida; c) si su traslado pudiera ser causa de que se prolongara su detención; y d) si existen otras consideraciones imperiosas que se opongan a su traslado al territorio de la parte requirente. La memoria explicativa del convenio señala que la indicación de las causas de denegación del traslado temporal es tasada (esto es, no cabría en otros supuestos distintos), aunque admite que la última de estas causas tiene un carácter general y abierto.

¹⁸ Los conflictos en la interpretación de los supuestos en los que cabe el traslado temporal al amparo de este precepto del Convenio AJMP 1959 han llevado a la ampliación del ámbito del traslado en el art. 3 del Segundo Protocolo Adicional al convenio, el cual da una nueva redacción al art. 11 del instrumento original para incluir en el objeto del traslado temporal del detenido “la comparecencia personal con fines probatorios distintos del sometimiento a juicio”. Como se hace constar en la memoria explicativa del protocolo adicional (§§ 32 a 39) la expresión “sometimiento a juicio” es utilizada en un sentido restringido para incluir únicamente la fase final del procedimiento penal, en el que el acusado debe comparecer ante un tribunal para ser juzgado por éste, toda vez que en este supuesto el traslado temporal del detenido/acusado es equiparable a la extradición, mientras que el



El punto 2 del precepto contiene algunas previsiones para regular el tránsito del detenido por el territorio de un tercer estado parte en el Convenio AJMP 1959, el cual debe ser expresamente solicitado por el Ministerio de Justicia de la parte requirente al Ministerio de Justicia del estado requerido de tránsito y puede ser denegado por éste respecto de sus propios nacionales. Finalmente el art. 11.3 del convenio prevé que la persona trasladada temporalmente permanezca en prisión preventiva en el estado requirente –y, en su caso, en el estado de tránsito- salvo que el estado requerido solicite que sea puesto en libertad.

Como ya se ha adelantado, el art. 12 Convenio AJMP 1959 se refiere a la inmunidad de las personas que comparezcan ante las autoridades judiciales del estado requirente. Como regla general ningún testigo o perito, cualquiera que sea su nacionalidad, puede ser perseguido, detenido o sometido a ninguna otra restricción de su libertad individual por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la parte requerida (punto 1). La misma regla se aplica respecto de cualquier persona citada por las autoridades judiciales del estado requirente para responder de hechos por los que se siga en el mismo un procedimiento, en relación con esos hechos o condenas cuando los mismos no constasen en la citación dirigida a dicha persona (punto 2). Según se desprende del propio tenor del precepto la inmunidad no opera en relación con los hechos cometidos con posterioridad a la salida del testigo, perito o persona encausada del territorio del estado requerido. Además, de forma paralela a lo previsto en sede de extradición (art. 14.1b del Convenio Europeo de Extradición de 1957), la inmunidad cesa cuando el testigo, perito o persona encausada hayan tenido la posibilidad de abandonar el territorio del estado requirente durante un plazo ininterrumpido de 15 días, a partir del momento en que su presencia ya no sea requerida por las autoridades judiciales de ese estado, y, no obstante, permanezca en dicho territorio o regrese a él después de haberlo abandonado.

traslado para garantizar la comparecencia personal del detenido ante la autoridad judicial del estado requirente con otros fines probatorios distintos excluye la idea de extradición.



2.2.3 INFORMACIÓN RELATIVA A ANTECEDENTES PENALES E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SOBRE CONDENAS JUDICIALES.-

En materia de comunicación e intercambio de información relativa a antecedentes penales y condenas judiciales el Convenio AJMP 1959 contiene dos preceptos diversos (arts. 13 y 22), cuyo ámbito es distinto y no debe ser confundido, de acuerdo con la memoria explicativa del convenio¹⁹.

El art. 13.1 del convenio se refiere a las solicitudes de asistencia cursadas por las autoridades judiciales del estado requirente y que tengan por objeto la comunicación de extractos o información relativa a antecedentes penales necesarios en una causa penal. En este caso la parte requerida viene obligada a atender la solicitud de auxilio proporcionando la información requerida “en la medida en que sus propias autoridades judiciales puedan obtenerla en casos semejantes”. En todos los casos no incluidos en el art. 13.1 del convenio (esto es, cuando la solicitud de comunicación de extractos o información relativa a antecedentes penales no se haga en relación con un procedimiento penal, sino por tribunales civiles o autoridades administrativas, conforme se señala en la memoria explicativa del convenio), el punto 2 de este precepto prevé que el estado requerido acceda a dicha solicitud en las condiciones establecidas por su legislación, sus reglamentos o su práctica interna.

El art. 22 Convenio AJMP 1959, por su parte, se encarga de regular la comunicación automática de sentencias penales y medidas posteriores objeto de inscripción en el correspondiente registro de antecedentes penales que afecten a los ciudadanos nacionales

¹⁹ En cualquier caso, y como señala DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: op. cit. pág. 32, el intercambio de información sobre antecedentes penales juega un papel relevante a efectos de apreciar en el ámbito internacional los efectos del principio *ne bis in idem* o la agravante de reincidencia internacional, que está prevista en las legislaciones penales sustantivas respecto de algunas categorías de delitos como los relativos a la prostitución y la corrupción de menores, el tráfico de drogas, la falsificación de moneda o el terrorismo (cfr. arts. 190, 375, 388 y 580 Código Penal español).



de los restantes estados parte en el convenio. La memoria explicativa indica que la expresión “sentencias penales” debe ser interpretada en un sentido amplio y que las “medidas posteriores” se refieren, particularmente, a la rehabilitación o cancelación de los antecedentes penales. La comunicación se hace recíprocamente por los Ministerios de Justicia al menos con periodicidad anual y debe incluir a cada una de las partes interesadas en el caso de que la persona afectada sea nacional de dos o más partes contratantes, salvo que la mencionada persona ostente la nacionalidad de la parte en cuyo territorio haya sido condenada.

Es de destacar que el Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 ha introducido un segundo párrafo en el art. 22 de éste, en virtud del cual cualquier estado contratante que haya comunicado la información sobre sentencias penales y medidas posteriores que afecten a los ciudadanos nacionales de los restantes estados parte y hayan sido objeto de inscripción en el correspondiente registro de antecedentes penales comunicará al estado interesado (en casos particulares y a petición de dicho estado) copia de las condenas y medidas de que se trate, así como de cualquier otra información relevante, a los efectos de que el estado interesado puede examinar si procede adoptar por su parte alguna medida adicional derivada de la condena o medida originaria adoptada por el otro estado. El intercambio de esta información adicional sigue el régimen de comunicación entre los Ministerios de Justicia de los estados interesados, al igual que se prevé en la redacción inicial del art. 22 Convenio AJMP 1959.

2.2.4 DENUNCIAS A FINES PROCESALES.-

Dentro del Título VI Convenio AJMP 1959, el art. 21 regula bajo la rúbrica de “denuncias a fines procesales” un mecanismo de cooperación penal internacional, en virtud del cual un estado parte puede denunciar formalmente ante otro estado parte un determinado hecho delictivo, con la finalidad de que sea perseguido en este último. Como se indica en la memoria explicativa del convenio, este mecanismo de cooperación está pensado específicamente para los supuestos en que un estado parte sea competente para



perseguir un delito pero no pueda llevar a efecto la persecución porque la persona imputada ha buscado refugio en el estado parte del que es nacional, y del que normalmente no podrá ser extraditado.

En estos casos la denuncia, cuyo objeto es dar lugar a la incoación del procedimiento penal ante los tribunales del estado requerido, debe ser transmitida mediante comunicación entre los Ministerios de Justicia de los estados parte, aunque cabe la posibilidad de recurrir a una vía de transmisión distinta al amparo del art. 15.6 Convenio AJMP 1959. Una vez transmitida la denuncia al estado requerido, lo normal es que dicha denuncia deba ser repetida o convalidada en este estado para dar lugar a la incoación de un nuevo procedimiento penal, y así, conforme al art. 21.2 del convenio, la parte requerida viene obligada a notificar a la parte requirente el curso dado a la denuncia y a remitir a esta última una copia de la resolución dictada en el procedimiento a que dio lugar la denuncia, si hubiera lugar a ello. Además, la memoria explicativa señala que el estado requirente debe prestar el auxilio judicial más amplio al estado requerido en el marco del procedimiento penal incoado como consecuencia de la denuncia objeto de transmisión. Las disposiciones del art. 16 Convenio AJMP 1959, relativas a la traducción de las peticiones de asistencia judicial internacional y de los documentos anexos, también resultan de aplicación a las denuncias objeto de transmisión (art. 21.3).

No cabe desconocer, de cualquier forma, que el mecanismo de transmisión de la denuncia podría plantear un problema de competencia extraterritorial en el supuesto de que el ordenamiento del estado requerido no atribuya a sus tribunales la competencia para conocer de infracciones cometidas fuera de su territorio, y en este sentido se hace constar en la memoria explicativa del convenio que el miembro irlandés del Comité de Expertos encargado de la redacción del mismo indicó que los supuestos de competencia extraterritorial de los tribunales irlandeses son excepcionales. La existencia de instrumentos internacionales para la transmisión de procesos penales mucho más elaborados que el mecanismo de la denuncia a fines procesales (entre ellos el Convenio europeo sobre la transmisión de procedimientos penales de 1972, que será objeto de estudio detallado en la



tercera lección de este módulo) determina el carácter residual del art. 21 Convenio AJMP 1959.

2.3 PROCEDIMIENTO PARA LA ASISTENCIA JUDICIAL.-

El título V Convenio AJMP 1959 (arts. 14 a 20) contiene las normas sobre procedimiento de la asistencia judicial en materia penal, incluyendo las relativas a la forma, contenido e idioma de las solicitudes, y a las vías de transmisión de las mismas.

2.3.1 FORMA Y CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.-

Al determinar el contenido de las solicitudes de asistencia judicial en general el art. 14 Convenio AJMP 1959 parte de que dichas solicitudes revisten forma escrita. Entre las indicaciones que deben contener dichas solicitudes se incluye: a) la autoridad que formula la solicitud; b) el objeto y motivo de la misma; c) en lo posible, la identidad y nacionalidad de la persona de que se trate; y d) el nombre y dirección del destinatario, cuando proceda (por ejemplo, en las notificaciones y otros actos de comunicación procesal). En el caso de las comisiones rogatorias (a las que se refieren los arts. 3, 4 y 5 del propio convenio) se hace necesario además, mencionar el delito al que se refiere la inculpación y una exposición sumaria de los hechos por los que se sigue el procedimiento del que deriva la comisión rogatoria. Aunque el precepto no lo exige expresamente, la memoria explicativa del convenio indica que puede resultar útil incluir con carácter indicativo (y no limitativo) en la comisión rogatoria una lista de preguntas a formular al testigo o perito que haya de ser interrogado por la autoridad judicial del estado requerido.

En lo que respecta al idioma de la solicitud de asistencia, la regla general reflejada en el art. 16.1 Convenio AJMP 1959 supone que no se exige la traducción de la solicitud ni de los documentos anexos a ésta a un idioma distinto de la lengua del estado requirente. Sin embargo, el punto 2 del mismo precepto establece una excepción a la regla general al

36



prever que los estados parte en el convenio puedan efectuar una declaración en virtud de la cual se reserven la facultad de exigir que “las solicitudes y documentos anexos que se les cursen vayan acompañados de una traducción en su propio idioma o en uno cualquiera de los idiomas oficiales del Consejo de Europa, o en uno determinado de estos idiomas que se especifique”, lo que autorizaría a los restantes estados parte para aplicar la regla de la reciprocidad. Según la memoria explicativa del convenio, por el Comité de Expertos encargado de su redacción se consideró conveniente la excepción, porque –a diferencia de lo que sucede en materia de extradición- las solicitudes de asistencia judicial no serán ejecutadas, como regla general, por órganos centrales, sino por órganos descentralizados no acostumbrados a operar con un idioma distinto del propio. Dicha memoria también señala que en el caso de que el estado requirente no pudiera conseguir la traducción de la solicitud de asistencia y de los demás documentos al idioma del estado requerido, podría interesar de este último la gestión de dicha traducción, sin perjuicio de asumir los costes de la misma, lo que obligaría al estado requerido a acceder a la petición en la medida en que fuera posible.

Como se ha indicado ya, los idiomas oficiales del Consejo de Europa son el inglés y el francés, pero además el art. 16.2 del convenio permite que la reserva imponga la traducción de la solicitud de asistencia (y de los documentos anexos) a la lengua propia del estado requerido. El elevado número de reservas realizadas al amparo del art. 16.2 Convenio AJMP 1959 supone que la traducción de la solicitud de asistencia y de la documentación anexa aparezca como una exigencia generalizada, en contra del principio que recoge el art. 16.1 del propio convenio²⁰. En cualquier caso, el art. 16.3 Convenio AJMP 1959 prevé la aplicación preferente de las disposiciones relativas a la traducción de las solicitudes y documentos anexos que figuren en los acuerdos en vigor o que se concierten con posterioridad entre dos o más estados parte.

²⁰ Han efectuado reservas al amparo del citado precepto, Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Georgia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Federal de Alemania,



El art. 17 Convenio AJMP 1959 establece la exención de todas las formalidades de legalización respecto de los documentos que se transmitan en aplicación del convenio, y el art. 20 prevé que la ejecución de las solicitudes de asistencia no dará lugar al reembolso de gastos de ninguna clase (a reserva de lo previsto en el art. 10.3 respecto de los anticipos a testigos y peritos), salvo los gastos ocasionados por la intervención de peritos en el territorio de la parte requerida o para el traslado de personas detenidas al amparo del art. 11 del propio convenio.

2.3.2 VÍAS DE TRANSMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.-

A las diversas vías de transmisión de las solicitudes de asistencia judicial internacional se refiere el art. 15 Convenio AJMP 1959. Este precepto sienta el régimen general de comunicación a través de autoridades centrales (Ministerio de Justicia de la parte requirente al Ministerio de Justicia de la parte requerida), particularmente en el caso de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de traslado temporal de detenidos al amparo del art. 11 del propio convenio (art. 15.1), aunque la memoria explicativa del convenio destaca que, al margen del contenido del precepto, siempre sería posible el recurso a las vías diplomáticas de transmisión si ello se considera necesario por alguna razón especial.

El punto 2 del precepto establece una excepción a la regla general en el caso de comisiones rogatorias, cuando existan razones de urgencia, ya que entonces es posible que la solicitud de auxilio se curse directamente por las autoridades judiciales del estado requirente a las autoridades judiciales del estado requerido, si bien la devolución de la comisión rogatoria cumplimentada se hará por la vía de las autoridades centrales (esto es, del Ministerio de Justicia del estado requerido al Ministerio de Justicia del estado requirente). Las solicitudes de asistencia que tengan por objeto la obtención de extractos o información referente a antecedentes penales necesarios en una causa pena (art. 13.1 Convenio AJMP

Rumanía, Rusia, San Marino, Suecia, Suiza, Reino Unido y Ucrania. El contenido de las reservas puede consultarse en la página web citada en la nota 4 de este trabajo.



1959) pueden ser remitidas directamente por las autoridades judiciales requirentes a las autoridades competentes de la parte requerida, las cuales podrán remitir directamente sus respuestas. Se trata de una vía de transmisión directa que no es obligatoria, ya que, según se encarga de precisar la memoria explicativa del convenio, es posible que las autoridades judiciales requirentes se dirijan al Ministerio de Justicia del estado requerido, si desconocen, por ejemplo, cual es la autoridad competente para la gestión del registro de antecedentes penales. Sin embargo, las peticiones de información sobre antecedentes penales a las que se refiere el art. 13.2 del convenio (aquéllas no vinculadas a un procedimiento penal) están sujetas al régimen general de comunicación por medio de autoridades centrales (art. 15.3 del convenio).

Por último, se prevé la posibilidad del recurso a la vía directa de comunicación entre autoridades judiciales en el art. 15.4 Convenio AJMP 1959 en relación con las solicitudes de asistencia no comprendidas en los puntos 1 y 3 del propio precepto (notificación de documentos procesales y resoluciones judiciales, de acuerdo con la memoria explicativa del convenio) y las peticiones referidas a investigaciones preliminares al procesamiento, aunque en este caso también se trata de una vía opcional. En todos los supuestos en que es posible recurrir a la vía directa de transmisión de la solicitud de auxilio judicial, dicha transmisión puede efectuarse por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), de acuerdo con el art. 15.5 del convenio. Se trata de una previsión similar a la que se contiene en el art. 16 del Convenio Europeo de Extradición de 1957.

El art. 18 Convenio AJMP 1959 prevé que la autoridad receptora de una solicitud de auxilio judicial que carezca de competencia para darle curso remita la misma de oficio a la autoridad competente de su país. Además, en el supuesto de que la transmisión se haya producido por vía directa entre autoridades judiciales, deberá informar por la misma vía a las autoridades judiciales requirentes. Como se indica en la memoria explicativa del convenio, la información a la autoridad judicial requirente del curso dado a la petición de auxilio cuando la autoridad judicial receptora no es la competente para cumplimentarla solo tiene sentido respecto de las peticiones transmitidas por vía directa, porque en el caso de que la



transmisión haya tenido lugar por medio de las autoridades centrales la autoridad judicial requirente no tiene un interés particular en identificar la autoridad judicial competente para cumplimentar la petición de auxilio judicial en el estado requerido.

El art. 15.6 Convenio AJMP 1959 autoriza a los estados parte a formular declaración indicando que todas o algunas de las solicitudes de asistencia judicial deben cursarse por una vía distinta a la establecida en el propio precepto o requiriendo que, en el caso de comisiones rogatorias cursadas directamente entre autoridades judiciales al amparo del art. 15.2 del convenio, se envíe al mismo tiempo una copia de la comisión rogatoria a su Ministerio de Justicia. Según la memoria explicativa del convenio, este punto se introdujo en el precepto porque no todas las delegaciones de los estados que participaron en la redacción del convenio podían aceptar las vías de transmisión de las solicitudes de auxilio judicial previstas en la norma, y, en particular, la vía directa entre autoridades judiciales. Lo cierto es que un número importante de los estados parte en el Convenio AJMP 1959 (entre ellos España) han formulado declaraciones al amparo del art. 15.6 exigiendo que se remita simultáneamente a su Ministerio de Justicia una copia de la comisión rogatoria cursada directamente entre autoridades judiciales por razones de urgencia²¹. De forma paralela a lo previsto en relación con las traducciones, el art. 15.7 Convenio AJMP 1959 prevé la aplicación preferente de las disposiciones relativas a la transmisión directa de las peticiones de asistencia judicial entre autoridades judiciales recogidas en los acuerdos en vigor o que se concierten con posterioridad entre dos o más estados parte.

²¹ Además de España han formulado declaración al amparo del art. 15.6 Convenio AJMP 1959, Albania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovaquia, Estonia, Francia, Georgia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Polonia, República Checa, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Suiza, Reino Unido y Ucrania. Algunos de estos estados exigen la remisión simultánea de la petición de auxilio judicial a su Ministerio de Justicia cuando se utilice la vía directa de transmisión entre autoridades judiciales por razones de urgencia, mientras que otros han aprovechado la declaración para excluir o reducir las



3.- EL PRIMER PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.-

El Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 (convenio nº 99 de la lista del Consejo de Europa), fue abierto a la firma de los estados parte en el convenio el 17 de marzo de 1978 y entró en vigor el día 12 de abril de 1982, tras haber alcanzado tres ratificaciones.

El protocolo está abierto a la firma de los estados miembros del Consejo de Europa que hayan firmado el Convenio AJMP 1959 y queda sujeto a posterior ratificación, aceptación o aprobación, de manera que un estado miembro del Consejo de Europa no podrá ratificar, aceptar o aprobar el protocolo sin haber ratificado el Convenio AJMP 1959 simultánea o anteriormente (art. 5). Es posible, no obstante, que los estados miembros del Consejo de Europa que hayan firmado el Convenio AJMP 1959 sin llegar a ratificarlo firmen el protocolo antes de la ratificación del convenio. Los estados no miembros del Consejo de Europa que se hubiesen adherido al Convenio AJMP 1959 podrán adherirse al protocolo en cualquier momento posterior a su entrada en vigor. Hasta el momento presente el protocolo solo ha sido firmado y ratificado por estados miembros del Consejo de Europa. El cuadro que sigue refleja las fechas de firma, de ratificación o adhesión y de entrada en vigor del Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 respecto de cada uno de los estados parte en el mismo.

posibilidades de transmisión directa de las solicitudes de auxilio judicial o para identificar las autoridades centrales a las que deberán ser remitidas las peticiones de asistencia.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



Estados	Firma	Ratificación	Entrada en vigor								
Albania	19/5/1998	4/4/2000	3/7/2000								
Andorra											
Armenia	8/11/2001	23/3/2004	21/6/2004								
Austria	17/3/1978	2/5/1983	31/7/1983								
Azerbaiyán	7/11/2001	4/7/2003	2/10/2003								
Bélgica	11/7/1978	28/2/2002	29/5/2002								
Bosnia Herzegovina											
Bulgaria	30/9/1993	17/6/1994	15/9/1994								
Croacia	15/9/1999	15/9/1999	14/12/1999								
Chipre	27/3/1996	24/2/2000	24/5/2000								
República Checa	18/12/1995	19/11/1996	17/2/1997								
Dinamarca	25/10/1982	7/3/1983	5/6/1983								
Estonia	3/5/1996	28/4/1997	27/7/1997								
Finlandia		30/1/1985 (adhesión)	30/4/1985								
Francia	28/3/1990	1/2/1991	2/5/1991								
Georgia	7/11/2001	22/5/2003	20/8/2003								
República Federal de Alemania	8/11/1985	8/3/1991	6/6/1991								
Grecia	18/6/1980	24/7/1981	12/4/1982								
Hungría	19/11/1991	13/7/1993	11/10/1993								
Islandia	27/9/1982	20/6/1984	18/9/1984								





Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

Irlanda	28/11/1996	28/11/1996	26/2/1997								
Italia	30/10/1980	26/11/1985	24/2/1986								
Letonia	30/10/1996	2/6/1997	31/8/1997								
Liechtenstein											
Lituania	9/11/1994	17/4/1997	16/7/1997								
Luxemburgo	9/12/1994	2/10/2000	31/12/2000								
Malta	20/11/2000										
Moldavia	26/6/1998	27/6/2001	25/9/2001								
Monaco											
Montenegro		23/6/2003 (adhesión)	6/6/2006								
Países Bajos	13/7/1979	12/1/1982	12/4/1982								
Noruega	11/12/1986	11/12/1986	11/3/1987								
Polonia	9/5/1994	19/3/1996	17/6/1996								
Portugal	12/8/1980	27/1/1995	27/4/1995								
Rumanía	15/2/1996	17/3/1999	15/6/1999								
Rusia	7/11/1996	10/12/1999	9/3/2000								
San Marino											
Serbia		23/6/2003 (adhesión)	21/9/2003								
Eslovaquia	14/2/1996	23/9/1996	22/12/1996								
Eslovenia	4/3/1999	19/7/2001	17/10/2001								





España	12/4/1985	13/6/1991	11/9/1991								
Suecia	6/4/1979	13/6/1979	12/4/1982								
Suiza	17/11/1981										
Antigua República Yugoslava de Macedonia	28/7/1999	28/7/1999	26/10/1999								
Turquía	4/2/1986	29/3/1990	27/6/1990								
Ucrania	29/5/1997	11/3/1998	9/6/1998								
Reino Unido	21/6/1991	29/8/1991	27/11/1991								

Número total de firmas no seguidas de ratificación:	2
Número total de ratificaciones/adhesiones:	40

El Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 se estructura en un breve Preámbulo y cuatro Títulos, que comprenden un total de doce artículos. Los Títulos I a III complementan el ámbito objetivo y las disposiciones del convenio y el Título IV comprende las disposiciones finales del protocolo adicional, relativas a la firma, ratificación, adhesión y denuncia del mismo, declaraciones y reservas y ámbito territorial de aplicación respecto de los territorios cuyas relaciones internacionales asuma un estado parte. Según se señala en la memoria explicativa del protocolo (§§ 1 a 7), el origen de éste se encuentra en una reunión de los responsables de la implementación del Convenio AJMP 1959 en cada uno de los estados parte en el mismo, organizada por el Consejo de Europa en junio de 1970. En esta reunión se estudiaron los problemas prácticos derivados de la aplicación del convenio y se adoptaron una serie de conclusiones, incluyendo propuestas encaminadas a facilitar dicha aplicación en el futuro, las cuales fueron examinadas por el Comité Europeo para los Asuntos Penales (en concreto por el Subcomité nº XXXI de éste) del Consejo de Europa en su 23ª sesión plenaria.

El citado Subcomité XXXI fue el encargado de la redacción del protocolo, el cual - como se indica en el resumen oficial de su contenido- limita la posibilidad de denegar la



asistencia judicial únicamente por el motivo de que la solicitud se refiera a una infracción que la parte requerida considere una infracción fiscal (Título I); extiende el auxilio judicial a la notificación de los documentos relativos a la ejecución de una condena, el cobro de una multa o el pago de gastos procesales, y a las medidas relativas a la suspensión del pronunciamiento de una condena o de su ejecución, a la libertad condicional, al aplazamiento del comienzo del cumplimiento de una condena o a la interrupción de su cumplimiento (Título II); y añade alguna norma puntual en relación con el intercambio de información sobre sentencias penales y medidas posteriores objeto de inscripción en el correspondiente registro de antecedentes penales (Título III). Como el contenido del protocolo en estos puntos ha sido ya objeto de estudio, me remito a los correspondientes apartados de este trabajo (ap. 2.1.1; 2.2.1 y 2.2.3). Debe añadirse únicamente que el art. 8 del protocolo limita la posibilidad de reservas al contenido del instrumento²² y que el art. 10 ha previsto un mecanismo para la resolución de las controversias en la aplicación del protocolo al establecer que el Comité Europeo para los Asuntos Penales se mantendrá informado del cumplimiento del protocolo y “facilitará cuando sea menester la solución amistosa de cualquier dificultad a que diera lugar el cumplimiento de dicho protocolo”.

4.- EL SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.-

El Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 (convenio nº 182 de la lista del Consejo de Europa), fue abierto a la firma de los estados parte en el convenio el 8 de

²² La posibilidad de reserva queda limitada a la no aceptación del Título I (o a la aceptación parcial en lo que respecta a determinadas infracciones fiscales o categorías de infracciones fiscales o a la no ejecución de las comisiones rogatorias relativas a registro o embargo de bienes en materia de infracciones fiscales), del Título II o del Título III.



noviembre de 2001 y entró en vigor el día 1 de febrero de 2004, tras haber alcanzado tres ratificaciones. Al igual que sucede en el caso del Primer Protocolo Adicional, este instrumento está abierto a la firma de los estados miembros del Consejo de Europa que hayan firmado el Convenio AJMP 1959 y queda sujeto a posterior ratificación, aceptación o aprobación, de manera que un estado miembro del Consejo de Europa no podrá ratificar, aceptar o aprobar el protocolo sin haber ratificado el Convenio AJMP 1959 simultánea o anteriormente (art. 30). También es este caso, los estados no miembros del Consejo de Europa que se hubiesen adherido al Convenio AJMP 1959 podrán adherirse al protocolo en cualquier momento posterior a su entrada en vigor (art. 31).

Hasta ahora el protocolo solo ha sido firmado y ratificado por menos de la mitad de los estados miembros del Consejo de Europa y por Israel, siendo de destacar que algunos estados representativos (miembros a su vez de la Unión Europea) ni siquiera lo han suscrito (por ejemplo, España, Italia o Austria) o no han llegado a ratificarlo pese a haberlo firmado (Bélgica, Francia, República Federal de Alemania, Países Bajos y Reino Unido, entre otros). El siguiente cuadro recoge las fechas de firma, de ratificación o adhesión y de entrada en vigor del Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 respecto de cada uno de los estados parte en el mismo.

Estados Miembros del Consejo de Europa

Estados	Firma	Ratificación	Entrada en vigor								
Albania	13/11/2001	20/6/2002	1/2/2004								
Andorra											
Armenia	3/3/2009										
Austria											
Azerbaiyán											
Bélgica	8/11/2001	9/3/2009	1/7/2009								





Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

Bosnia Herzegovina	17/5/2006	7/11/2007	1/3/2008								
Bulgaria	8/11/2001	11/5/2004	1/9/2004								
Croacia	9/6/2004	28/3/2007	1/7/2007								
Chipre	8/11/2001										
República Checa	18/12/2003	1/3/2006	1/7/2006								
Dinamarca	8/11/2001	15/1/2003	1/2/2004								
Estonia	26/11/2002	9/9/2004	1/1/2005								
Finlandia	9/10/2003										
Francia	8/11/2001										
Georgia											
República Federal de Alemania	8/11/2001										
Grecia	8/11/2001										
Hungría	15/1/2003										
Islandia	8/11/2001										
Irlanda	8/11/2001										
Italia											
Letonia	24/9/2003	30/3/2004	1/7/2004								
Liechtenstein											
Lituania	9/10/2003	6/4/2004	1/8/2004								
Luxemburgo	30/1/2008										
Malta	18/9/2002										
Moldavia											
Mónaco											
Montenegro	7/4/2005	20/10/2008	1/2/2009								
Países Bajos	8/11/2001										
Noruega	8/11/2001										





Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

Polonia	11/9/2002	9/10/2003	1/2/2004								
Portugal	8/11/2001	16/1/2007	1/5/2007								
Rumanía	8/11/2001	29/11/2004	1/3/2005								
Rusia											
San Marino											
Serbia	7/4/2005	26/4/2007	1/8/2007								
Eslovaquia	12/5/2004	11/1/2005	1/5/2005								
Eslovenia	7/4/2005										
España											
Suecia	8/11/2001										
Suiza	15/2/2002	4/10/2004	1/2/2005								
Antigua República Yugoslava de Macedonia	8/11/2001	16/12/2008	1/4/2009								
Turquía											
Ucrania	8/11/2001										
Reino Unido	8/11/2001										

Estados no Miembros del Consejo de Europa

Estados	Firma	Ratificación	Entrada en vigor								
Israel		20/3/2006 (adhesión)	1/7/2006								

Número total de firmas no seguidas de ratificación:	17
Número total de ratificaciones/adhesiones:	19



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

El Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 comprende un breve Preámbulo y tres Títulos con un total de 35 artículos. Los Títulos I y II contienen preceptos que sustituyen o complementan las disposiciones del convenio, mientras que el Título III comprende las disposiciones relativas a la firma, ratificación, adhesión, denuncia, reservas y ámbito territorial de aplicación del protocolo adicional. Según se señala en el resumen del contenido del protocolo (en consonancia con la memoria explicativa del mismo), éste pretende mejorar la capacidad de los estados para reaccionar frente a la delincuencia transfronteriza a la luz de la evolución política y social en Europa y del desarrollo tecnológico en el mundo, mejorando y complementando, tanto el Convenio AJMP 1959 como el Primer Protocolo Adicional a éste, mediante la ampliación de los supuestos en que cabe solicitar la asistencia mutua y la agilización y flexibilización de la prestación de dicha asistencia.

Tanto por su fecha como por su contenido (que, en gran medida, coincide literalmente con éste, según reconoce la memoria explicativa del protocolo en su § 9) el Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 es una consecuencia directa del Convenio AJMP 2000, hasta el punto de que la propia memoria explicativa del protocolo (§ 11) se remite a la memoria explicativa del Convenio AJMP 2000 para la interpretación de los preceptos del protocolo²³. Este hecho, unido a la circunstancia de que un buen número de los estados miembros de la Unión Europea no hayan llegado a firmarlo o ratificarlo, exime de un estudio detallado de sus disposiciones.

Debe destacarse, en cualquier caso, que el protocolo sustituye o complementa los artículos del Convenio AJMP 1959 relativos al ámbito de aplicación (art. 1), presencia de autoridades de la parte requirente (art. 4), traslado temporal de personas detenidas (art. 11), vías de comunicación (art. 15), gastos (art. 20) y autoridades judiciales (art. 24),

²³ Como han señalado BUENO ARÚS, F./ DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 2003. pág. 245, esta situación implica un notable cambio metodológico, ya que hasta ahora se había venido produciendo una transferencia de instrumentos jurídicos en materia de cooperación penal desde el Consejo de Europa hacia la Unión Europea. Además, la circunstancia de que el Consejo de Europa responda a una estructura jurídica menos homogénea que la de la fuente inspiradora (la Unión Europea) entraña



introduciendo como novedades principales una ampliación de los supuestos de comunicación directa entre autoridades judiciales y de la aplicación del principio *forum regit actum*, que implica la observancia del procedimiento exigido por el derecho del estado requirente en el cumplimiento de las comisiones rogatorias cuando así se especifique en la solicitud de auxilio judicial, aunque dicho procedimiento no sea el acostumbrado en el estado requerido y siempre que no sea contrario a los principios fundamentales del ordenamiento de éste (art. 8 del protocolo). Además se recoge de manera expresa la posibilidad de cursar peticiones de auxilio judicial que tengan por objeto la adopción de medidas cautelares encaminadas al aseguramiento de fuentes de prueba, al mantenimiento de una situación existente o a la protección de intereses jurídicos en peligro (art. 24.1 del protocolo). Frente a la técnica utilizada en el Convenio AJMP 1959, el protocolo limita notablemente la facultad de que los estados parte formulen reservas al contenido del mismo, ya que su art. 33.2 solo permite la formulación de reservas respecto de todo o parte del contenido de los arts. 16 (notificación por correo), 17 (observaciones transfronterizas), 18 (entregas controladas), 19 (investigaciones encubiertas) y 20 (equipos conjuntos de investigación).

Finalmente en lo que respecta a las formas específicas de cooperación en materia penal, el protocolo contiene disposiciones que reproducen casi literalmente el texto del Convenio AJMP 2000 en materia de declaración por videoconferencia y conferencia telefónica (arts. 9 y 10 del protocolo), información espontánea (art. 11 del protocolo), entregas vigiladas (art. 18 del protocolo), investigaciones encubiertas (art. 19 del protocolo), equipos conjuntos de investigación (art. 20 del protocolo) o protección de datos de carácter personal (art. 26 del protocolo), aunque omite la regulación relativa a la asistencia para la intervención de las telecomunicaciones y la posibilidad genérica de que las autoridades judiciales requirente y requerida lleguen a un consenso sobre la forma de ejecución de la asistencia, la cual sí está contemplada respecto de ciertos supuestos concretos (declaración

el riesgo de que el Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 sea un instrumento poco viable.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

por videoconferencia y conferencia telefónica o equipos conjuntos de investigación, por ejemplo).

5. BIBLIOGRAFÍA.-

- **AAVV:** *El Tercer Pilar de la Unión Europea. La Cooperación en asuntos de Justicia e Interior.* Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. Madrid. 1997.
- **ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C.:** *Derecho Penal Internacional.* Tirant lo Blanch. Valencia. 2006.
- **BUENO ARÚS, F./ DE MIGUEL ZARAGOZA, J.:** *Manual de Derecho Penal Internacional.* Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 2003.
- **CARMONA RUANO, M.:** *Formas específicas de asistencia judicial (II),* en Derecho Penal Supranacional y Cooperación Jurídica Internacional. Cuadernos de Derecho Judicial nº XIII. Consejo General del Poder Judicial. 2003.
- **CASTILLEJO MANZANARES, R.:** *Exhorto europeo de medios de prueba,* en Diario La Ley, nº 6684, 2 de Abril 2007.
- **DE MIGUEL ZARAGOZA, J.:** *El espacio jurídico-penal del Consejo de Europa,* en Política Común de Justicia e Interior en Europa. Cuadernos de Derecho Judicial nº XXIII. Consejo General del Poder Judicial. 1995.
- **HÖPFEL, F.:** *Nuevas formas de cooperación en materia penal,* en El Derecho Penal Internacional. Cuadernos de Derecho Judicial nº VII. Consejo General del Poder Judicial. 2001.
- **MURILLO GARCÍA-ATANCE, M.:** *La cooperación jurídica internacional,* en Cuestiones Prácticas de Derecho Internacional y Cooperación Jurídica





Internacional. Cuadernos de Derecho Judicial nº XI. Consejo General del Poder Judicial. 1994.

- **PALOMO DEL ARCO, A.:** *Convenio 2000. Ámbito de aplicación y relación con otros convenios*, en Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de Derecho Judicial nº XIII. Consejo General del Poder Judicial. 2003.
- **PALOMO DEL ARCO, A.:** *Cooperación judicial penal en Europa*, en Sistemas Penales Europeos. Cuadernos de Derecho Judicial nº IV. Consejo General del Poder Judicial. 2002.
- **PARRA GARCÍA, J.:** *El nuevo régimen de las solicitudes de asistencia judicial en materia penal*, en Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de Derecho Judicial nº XIII. Consejo General del Poder Judicial. 2003.
- **PÉREZ GIL, J.:** *El Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE: ¿un instrumento anclado en coordenadas superadas?*, en Diario La Ley, nº 6280, 11 de Marzo 2005.
- **SALCEDO VELASCO, A.:** *Mecanismos procesales de cooperación judicial*, en Política común de Justicia e Interior en Europa. Cuadernos de Derecho Judicial nº XXIII. Consejo General del Poder Judicial. 1995.

Junio de 2010



NIVEL III: DOCUMENTACIÓN DE REFERENCIA

1.- CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL DE 1959.-

1.1.- A través de la página web del Consejo de Europa (<http://conventions.coe.int/Default.asp>) se puede acceder a toda la información básica sobre el Convenio AJMP 1959 (cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formatos Html y Word, resumen de su contenido y memoria explicativa) en los dos idiomas oficiales del Consejo de Europa (francés e inglés).

1.2.- INGLÉS: La información completa en inglés está disponible en la dirección siguiente:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=030&CM=8&DF=2/17/2009&CL=ENG>

1.3.- FRANCÉS: La información completa en francés está disponible en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=030&CM=8&DF=2/17/2009&CL=FRE>

1.4.- ALEMÁN: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en alemán: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, texto íntegro de la convención en formato Html y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=030&CM=8&DF=2/17/2009&CL=GER>



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

La restante información sobre el Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formato Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

1.5.- ITALIANO: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en italiano: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, texto íntegro de la convención en formato Html y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=030&CM=8&DF=2/17/2009&CL=ITA>

La restante información sobre el Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formato Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

1.6.- RUSO: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en ruso: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, texto íntegro de la convención en formato Html y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=030&CM=8&DF=2/17/2009&CL=RUS>

La restante información sobre el Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formato Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

1.7.- ESPAÑOL: El texto íntegro del Convenio AJMP 1959 en español está disponible en la página web del prontuario: www.prontuario.org

Esta página web contiene una ficha con información en español sobre el Convenio AJMP 1959 que incluye: fecha de publicación y de entrada en vigor en España, fuente oficial



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

del instrumento, la lista de estados parte en el mismo, observaciones sobre el convenio, los instrumentos posteriores de desarrollo, las normas relacionadas con el convenio, y su ámbito de aplicación. Esta página proporciona información en inglés sobre la memoria explicativa del convenio, el cuadro de firmas y ratificaciones y la lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte mediante enlaces con la página web del Consejo de Europa.

2. PRIMER PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.-

2.1.- A través de la página web del Consejo de Europa (<http://conventions.coe.int/Default.asp>) se puede acceder a toda la información básica sobre el Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 (cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formatos Html y Word, resumen de su contenido y memoria explicativa) en los dos idiomas oficiales del Consejo de Europa (francés e inglés).

2.2.- INGLÉS: La información completa en inglés está disponible en la dirección siguiente:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=099&CM=8&DF=2/17/2009&CL=ENG>

2.3.- FRANCÉS: La información completa en francés está disponible en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=099&CM=8&DF=2/17/2009&CL=FRE>

2.4.- ALEMÁN: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en alemán: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, texto



íntegro de la convención en formato Html y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=099&CM=8&DF=2/17/2009&CL=GER>

La restante información sobre el Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formato Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

2.5.- ITALIANO: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en italiano: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=099&CM=8&DF=2/17/2009&CL=ITA>

La restante información sobre el Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formatos Html Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

2.6.- RUSO: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en ruso: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, texto íntegro de la convención en formato Html y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=099&CM=8&DF=2/17/2009&CL=RUS>

La restante información sobre el Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formato Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.



2.7.- ESPAÑOL: El texto íntegro del Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 en español está disponible en la página web del prontuario: www.prontuario.org

Esta página web contiene una ficha con información en español sobre el Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 que incluye: fecha de publicación y de entrada en vigor en España, fuente oficial del instrumento, la lista de estados parte en el mismo, observaciones sobre el convenio, los instrumentos posteriores de desarrollo, las normas relacionadas con el convenio, y su ámbito de aplicación. Esta página proporciona información en inglés sobre el cuadro de firmas y ratificaciones y la lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte mediante enlaces con la página web del Consejo de Europa.

3.- SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.-

3.1.- A través de la página web del Consejo de Europa (<http://conventions.coe.int/Default.asp>) se puede acceder a toda la información básica sobre el Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 (cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formatos Html y Word, resumen de su contenido y memoria explicativa) en los dos idiomas oficiales del Consejo de Europa (francés e inglés).

3.2.- INGLÉS: La información completa en inglés está disponible en la dirección siguiente:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=182&CM=8&DF=2/18/2009&CL=ENG>

3.3.- FRANCÉS: La información completa en francés está disponible en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=182&CM=8&DF=2/18/2009&CL=FRE>



3.4.- ALEMÁN: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en alemán: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, texto íntegro de la convención en formato Html y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=182&CM=8&DF=2/18/2009&CL=GER>

La restante información sobre el Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formato Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

3.5.- ITALIANO: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en italiano: cuadro de firmas y ratificaciones y fecha de entrada en vigor en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=182&CM=8&DF=2/18/2009&CL=ITA>

La restante información sobre el Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formatos Html Word, resumen de su contenido y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

3.6.- RUSO: La página web del Consejo de Europa proporciona la siguiente información en ruso: cuadro de firmas y ratificaciones, fecha de entrada en vigor, texto íntegro de la convención en formato Html y resumen de su contenido en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=182&CM=8&DF=2/18/2009&CL=RUS>

La restante información sobre el Segundo Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 que proporciona la referida dirección (lista de reservas, declaraciones y





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)

European Judicial Training Network (EJTN)

Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

comunicaciones por los estados parte, texto íntegro de la convención en formato Word y memoria explicativa) está disponible únicamente en idioma inglés.

Junio de 2010



*Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne*

NIVEL IV: PARTICIPANTES ESPAÑOLES

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. EL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL DE 1959.- 2.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN.- 2.1.1 ÁMBITO TERRITORIAL Y TEMPORAL.- 2.1.2 ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.- 2.2 TIPOS DE ASISTENCIA JUDICIAL.- 2.2.1 COMISIONES ROGATORIAS.- 2.2.2 DENUNCIAS A FINES PROCESALES.- 2.3 PROCEDIMIENTO PARA LA ASISTENCIA JUDICIAL.- 2.3.1 FORMA Y CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.- 2.3.2 VÍAS DE TRANSMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.- 3.- EL PRIMER PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.-

1. INTRODUCCIÓN.-

Como ya se ha señalado, el número de ratificaciones necesarias para que cada uno de los convenios elaborados en el marco del Consejo de Europa entre en vigor internacionalmente es bajo, pues generalmente basta la ratificación por tres estados para la vigencia internacional del instrumento. Este dato puede producir una apariencia engañosa,



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

ya que los listados del Consejo de Europa reflejan un cuadro de instrumentos en vigor muy extenso, pero que, en algunos casos, vinculan a pocos estados. Es de destacar a este respecto que España, pese a su tardía incorporación a la organización, se sitúa entre los estados que han ratificado más convenios del Consejo de Europa, tal como se desprende de la información que proporciona la página web de la propia organización.

2. EL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL DE 1959.-

La calificación del Convenio AJMP 1959 como instrumento fundamental de referencia en el ámbito europeo en esta materia se contiene expresamente en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 3/2001, de 28 de junio, sobre los actuales mecanismos y modalidades de asistencia judicial internacional en materia penal, en la que se señala expresamente que “a pesar de las múltiples iniciativas que -sobre todo en el ámbito de la Unión Europea- se han desarrollado recientemente en materia de cooperación judicial internacional, el texto normativo básico y de obligada referencia en este campo sigue siendo el Convenio nº 30 del Consejo de Europa o Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, firmado en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, completado con el Protocolo Adicional al Convenio de 17 de marzo de 1978”. La propia instrucción destaca igualmente el carácter complementario de los textos convencionales posteriores respecto del Convenio AJMP 1959 al indicar que “las normas que sobre cooperación judicial contiene el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, o el reciente Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (...), expresamente se remiten a este Convenio del Consejo de Europa, cuyas disposiciones tratan de completar y de facilitar su aplicación”²⁴.

²⁴ La Instrucción nº 3/2001 de la Fiscalía General del Estado (págs. 1 a 3) resalta algunos de los aspectos de la regulación de los diversos mecanismos de cooperación judicial en materia penal que



El prontuario de auxilio judicial internacional en materia penal, a cuya elaboración han contribuido conjuntamente el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial por medio del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) contiene una ficha con información sintética sobre el Convenio AJMP 1959 que incluye, entre otros aspectos, su fecha de publicación y de entrada en vigor en España, la fuente oficial del instrumento, la lista de estados parte en el mismo, observaciones sobre el convenio, los instrumentos posteriores de desarrollo, las normas relacionadas con el convenio, y su ámbito de aplicación. Esta herramienta de cooperación judicial internacional (que es objeto específico de otra lección de este curso virtual) también contiene formularios diversos para las solicitudes relativas a las actuaciones de asistencia judicial amparadas por el Convenio AJMP 1959 y enlaces con la página web del Consejo de Europa que proporciona información sobre los convenios y tratados elaborados en el marco de la organización, la cual ha sido ya mencionada en la nota a pie de página nº 4 del texto correspondiente al primer nivel de este tema²⁵.

En el caso de España el Convenio AJMP 1959 fue ratificado por medio de instrumento de 14 de julio de 1982 (publicado en el BOE de 17 de septiembre de 1982) y entró en vigor el día 16 de noviembre de 1982.

2.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN.-

2.1.1 ÁMBITO TERRITORIAL Y TEMPORAL.-

Como ya se ha señalado, al amparo del art. 25.5 Convenio AJMP 1959 el ámbito territorial de aplicación del convenio puede extenderse por acuerdo directo entre dos o más partes contratantes y en las condiciones que se estipulen en el acuerdo a cualquier otro

se contienen en el Convenio AJMP 1959, aunque no entra en una explicación detallada de cada uno de estos mecanismos y en los procedimientos establecidos en el convenio.

²⁵ El prontuario de cooperación judicial internacional en materia penal está disponible en la siguiente dirección de internet: www.prontuario.org, a la que se puede acceder desde la página web del Consejo General del Poder Judicial (<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>).



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

territorio (distinto de los territorios ultramarinos enumerados en el art. 25 del propio convenio) “de cuyas relaciones internacionales esté encargada una de las partes”. En lo que respecta a España estos acuerdos se han producido en relación con los Territorios Franceses de Ultramar (Canje de Notas entre España y Francia de 3 de marzo de 1993), la Isla de Man (Canje de Notas entre España y el Reino Unido de 5 de febrero de 2001) y el Alguacilazgo de Guernesey (Bailiwick of Guernsey)²⁶, en este último caso con efectos a partir del 20 de enero de 2003, al no haberse emitido nota de objeción alguna a la declaración del Reino Unido de 26 de septiembre de 2002.

2.1.2 ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.-

El carácter facultativo o discrecional de la denegación de la asistencia judicial al amparo del art. 2.a) Convenio AJMP 1959 en relación con las solicitudes referidas a infracciones fiscales ha sido destacado en el Fundamento Jurídico 1º de la sentencia de la A.P. de Madrid (Sección 6ª) de 24-2-1998 (caso Roldán), relativo a unas comisiones rogatorias cursadas desde España a Suiza para la investigación de una compleja trama delictiva que incluía algún delito fiscal. La sentencia de la Sala 2ª del TS de 21-12-1999 que resolvió los recursos de casación interpuestos contra aquella sentencia indicó en su Fundamento Jurídico 48º que las peticiones de asistencia judicial cursadas en este caso estarían amparadas (en lo relativo a los delitos fiscales objeto de persecución penal) por el art. 1 del Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959, en el que serían parte tanto España como Suiza. No obstante esta sentencia del TS no tuvo en cuenta que Suiza no ha ratificado el mencionado protocolo, por lo que éste no ha llegado a entrar en vigor respecto de dicho estado ni sería de aplicación, en consecuencia, a las comisiones rogatorias remitidas desde España en el curso de la instrucción sumarial del caso.

²⁶ Este alguacilazgo comprende las islas anglonormandas de Guernesey, Alderney y Sark y sus



2.2 TIPOS DE ASISTENCIA JUDICIAL.-

2.2.1 COMISIONES ROGATORIAS.-

En aplicación del principio general locus regit actum reflejado en el art. 3.1 Convenio AJMP 1959 la jurisprudencia española ha venido declarando la validez de las fuentes de prueba obtenidas por medio de una comisión rogatoria amparada por el convenio, aunque las formalidades observadas para la práctica de la diligencia correspondiente no fueran las establecidas en la legislación española, sino en la del estado parte en el convenio en el que la comisión fue cumplimentada. Como señala en su Fundamento Jurídico 2º la sentencia de la Sala 2ª del TS de 10-1-2003, “la incorporación a causa penal tramitada en España de pruebas practicadas en el extranjero en el marco del Convenio Europeo de Asistencia Judicial (...) no implica que dichas pruebas deban ser sometidas al tamiz de su conformidad con las normas españolas”, ya que no corresponde a la autoridad judicial española verificar la legalidad de la actuación de los funcionarios del estado requerido encargados de cumplimentar la comisión rogatoria, y en concreto el cumplimiento por las autoridades de dicho estado de la legalidad del mismo, ni someter la actuación de dichas autoridades al contraste de la legislación española²⁷.

Por su parte, la Instrucción nº 3/2001 de la Fiscalía General del Estado, al analizar las consecuencias del principio general locus regit actum, pone de relieve que este principio “presenta el inconveniente, cuando desde España se solicita la práctica de una diligencia de prueba a otro país, de que la diligencia practicada conforme a las normas de dicho país pueda no ser utilizable en España por no reunir los necesarios requisitos de validez, o por no haberse observado todas las garantías exigibles para su plena incorporación al proceso”

dependencias, los islotes de Herm, Jethou, Brecqhou, Burhou y Lihou.

²⁷ Siguen esta doctrina, además de la citada, las SSTs de 19-1-1995, 9-12-1996, 3-3-2000, 8-3-2000, 18-5-2001, 21-5-2001, 30-5-2002, 25-9-2002 y 27-12-2006. No obstante, la propia jurisprudencia de la Sala 2ª del TS (sentencias de 29-11-1989, 3-4-1990 y 12-3-1992, p. ej.) ha negado la validez en España de las actuaciones realizadas por el estado requerido conforme a su derecho interno, pero



(págs. 2 y 3). Para soslayar este inconveniente la Fiscalía General del Estado propone que el órgano español que requiera la asistencia judicial haga algunas indicaciones al estado requerido sobre la manera en que se ha de llevar a cabo la correspondiente diligencia, en aquellas ocasiones en que ello resulte posible y conveniente (por ejemplo, petición expresa para que se reciba juramento -o promesa- al testigo al amparo del art. 3.2 Convenio AJMP 1959 en los supuestos de declaraciones testificales). La Fiscalía General del Estado también propone, en aquellos casos en los que resulte especialmente relevante asegurar la práctica de la diligencia en condiciones que permitan su posterior incorporación como prueba preconstituida y plenamente válida en el proceso, que se haga “uso de la facultad -prevista en el Convenio (art. 4)- de estar presentes las autoridades judiciales del Estado requirente y las partes procesales, durante la realización de la prueba en el extranjero, para de este modo garantizar la observancia de los requisitos de validez impuestos por nuestra propia legislación procesal”.

A mi juicio es evidente que, desde la perspectiva española, la utilización de la facultad de que la autoridad judicial requirente y las personas interesadas en la diligencia (Ministerio Fiscal y partes personadas, en su caso) concurren a la práctica de la misma al amparo del art. 4 Convenio AJMP 1959 es particularmente conveniente en el caso de actuaciones probatorias que puedan ser incorporadas al proceso en calidad de prueba anticipada, ya que de esta manera se podría garantizar el cumplimiento de las exigencias del ordenamiento procesal penal español en relación con los principios de contradicción y defensa, y evitar la nulidad de la actuación probatoria²⁸.

Conforme al art. 77 del vigente Reglamento nº 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial el día 15 de septiembre de 2005 (BOE de 27 de septiembre de 2005), el desplazamiento de la comisión

con vulneración de las reglas, principios o normas esenciales del ordenamiento español, de forma que se provoque la nulidad de dichas actuaciones.

²⁸ En este sentido se expresa también, PÉREZ GIL, J.: El Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE: ¿un instrumento anclado en coordenadas superadas?, en *Diario La Ley*, nº 6280, 11-3-2005, pág. 5.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

judicial al extranjero para concurrir a la ejecución de la comisión rogatoria está sujeta a la autorización de la Comisión Permanente del propio Consejo, previa justificación de su necesidad por medio de informe que se habrá de adjuntar a la solicitud de autorización del desplazamiento. Este precepto prevé que la solicitud dirigida a la Comisión Permanente deberá contener: certificación de la resolución judicial que acuerde la práctica de la diligencia; estado y localidad o localidades donde hayan de realizarse las actuaciones procesales acordadas; órgano judicial o autoridad del expresado país a quien corresponda llevar a cabo la diligencia de que se trate; tratado o convenio -si lo hubiere- en virtud del que se solicita la petición de cooperación internacional; y funcionario o funcionarios que acompañarán al Juez o Magistrado. El expediente es tramitado por el Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial, encargado de elevar la correspondiente propuesta a la Comisión Permanente, la cual, a su vez, puede recabar informe del Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia, según el órgano jurisdiccional en el que el solicitante del desplazamiento preste sus servicios, antes de autorizar dicho desplazamiento. Se prevé, además que, una vez finalizada la actuación, el Juez o Magistrado eleve al Consejo General del Poder Judicial informe sobre las condiciones en que se ha desarrollado la misma, el cual en ningún caso podrá referirse al contenido del concreto proceso judicial en cuyo seno se decretó el desplazamiento. Dicho informe debe ser elaborado conforme al modelo que sea aprobado por la Comisión de Relaciones Internacionales y ha de ser remitido al Servicio de Relaciones Internacionales del propio Consejo²⁹.

²⁹ Puede consultarse a este respecto el detallado estudio del precedente de dicho precepto (art. 73 del Reglamento nº 5/1995) que se contiene en SALCEDO VELASCO, A.: Mecanismos procesales de cooperación judicial, en *Política común de Justicia e Interior en Europa. Cuadernos de Derecho Judicial* nº XXIII, Consejo General del Poder Judicial, 1995, págs. 224 a 233.



2.2.2 DENUNCIAS A FINES PROCESALES.-

Al respecto de las denuncias a fines procesales es de destacar que la Instrucción 2/2009 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa al fomento de la cooperación jurídica internacional, señala en su Disposición 7ª, párrafo final, que cuando se reciba en un órgano jurisdiccional español una denuncia a efectos procesales del art. 21 Convenio AJMP 1959 deberá evitarse otorgarle el tratamiento de comisión rogatoria, debiendo informarse al órgano remitente de la eventual apertura de diligencias previas u otro procedimiento de orden penal.

2.3 PROCEDIMIENTO PARA LA ASISTENCIA JUDICIAL.-

2.3.1 FORMA Y CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.-

En el caso de España, la reserva efectuada al amparo del art. 16.2 Convenio AJMP 1959 supone la exigencia de que las solicitudes de asistencia judicial y los documentos anexos vayan acompañados de una traducción al idioma castellano debidamente autenticada. Debe destacarse, no obstante, como señala la sentencia de la Sala 2ª del TS de 21-12-1999 (Fundamento Jurídico 46º), que la facultad de exigir la traducción al amparo de la reserva afecta a las relaciones interestatales y es perfectamente renunciable por el estado parte que hubiera efectuado dicha reserva, por lo que la circunstancia de que la comisión rogatoria hubiese sido remitida sin traducción no provoca indefensión a las partes del procedimiento penal en el marco del cual se cursó la comisión rogatoria.

2.3.2 VÍAS DE TRANSMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JUDICIAL.-

Es de destacar que la vía diplomática o consular, a la que se refiere la memoria explicativa del Convenio AJMP 1959 como alternativa al régimen general de comunicación a través de autoridades centrales, es precisamente la prevista como ordinaria (a falta de



especificación en contrario en un tratado internacional) en el art. 276 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española.

En relación con los supuestos en que es posible el recurso a la vía directa de comunicación entre autoridades judiciales al amparo del art. 15.4 Convenio AJMP 1959, algunos autores han sostenido que, en el caso de España, dicho precepto permite unas posibilidades muy amplias de comunicación directa, que no solo se extendería a las notificaciones en general (incluyendo las citaciones de comparecencia de testigos y peritos, a las que se refieren los arts. 7 y 10 del convenio), sino además a las solicitudes de auxilio judicial referidas a las diligencias sumariales de investigación previas al auto de procesamiento o de apertura del juicio oral, o cursadas en el marco de las diligencias preliminares incoadas por el Ministerio Fiscal³⁰. Esta tesis es discutible, en la medida en que podría contradecir el tenor del art. 15.1 Convenio AJMP 1959 en relación con el art. 3.1 *in fine* del mismo, que parecen imponer el régimen general de transmisión por medio de autoridades centrales a las comisiones rogatorias “que tengan como fin realizar actuaciones de instrucción o transmitir piezas probatorias, expedientes o documentos”. Sin embargo, la memoria explicativa del convenio señala que en el objeto del art. 15.4 se incluyen las peticiones de auxilio referidas a los actos de “investigación previa a la acusación formulada por el Ministerio Fiscal”, lo que podría avalar la referida tesis. Es claro, en cualquier caso, que las peticiones de auxilio judicial cursadas en el marco de las investigaciones preliminares de las que es responsable el Ministerio Fiscal sí tendrían encaje en el supuesto del art. 15.4 del convenio, porque no se trata de verdaderas actuaciones de instrucción judicial encuadrables en los arts. 15.1 y 3.1 de éste.

³⁰ En este sentido, PARRA GARCÍA, J.: El nuevo régimen de las solicitudes de asistencia judicial en materia penal, en *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de Derecho Judicial* nº XIII, Consejo General del Poder Judicial, 2003, págs. 120 y 121.



3.- EL PRIMER PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.-

El Primer Protocolo Adicional al Convenio AJMP 1959 fue ratificado por España por medio de instrumento de 27 de mayo de 1991 (publicado en el BOE de 2 de agosto de 1991) y entró en vigor respecto de nuestro país el 11 de septiembre de 1991.

Junio de 2010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne